

DOCTRINA

Visión de túnel: Notas sobre el impacto de sesgos cognitivos y otros factores en la toma de decisiones en la justicia criminal

Tunnel vision: Notes on the impact of cognitive biases and other factors on decision-making in criminal justice

Víctor Beltrán Román 

Universidad Diego Portales, Chile

RESUMEN El propósito del artículo es entregar información y reflexiones a fin de contribuir al estudio de los sesgos cognitivos y otros factores externos como elementos subyacentes a la toma de decisiones de los diferentes actores del sistema de justicia criminal. Para ello, el artículo presenta una revisión integral de un fenómeno transversal a todas las etapas y actores del proceso penal, denominado *visión de túnel*. La primera parte de este trabajo presenta algunas nociones elementales del fenómeno, explicitando la manera en que se produce y dando cuenta de los diferentes sesgos cognitivos involucrados en el proceso. Luego, se presentan otras fuerzas externas que contribuyen y exacerban el fenómeno. La tercera parte aborda la relación de la visión de túnel con los factores clásicos de errores en el sistema de justicia criminal. Por último, se presentan algunas estrategias para sobreponerse o mitigar los efectos perniciosos del fenómeno.

PALABRAS CLAVE Visión de túnel, sesgos cognitivos, investigación criminal, proceso penal, toma de decisiones.

ABSTRACT This paper seeks to provide information and thoughts in order to contribute to the study of cognitive biases and other external factors as underlying conditions in the decision-making of the different actors of the criminal justice system. Thus, this paper presents a comprehensive review of tunnel vision as a complex phenomenon that cuts across all stages of the criminal procedure and impacts decision-making. The first part provides an overview of the concept of tunnel vision, explaining the manner in which it is produced, stating the main cognitive biases involved. Then, other external factors that contribute to creating or exacerbating tunnel vision are presented. The third part addresses the relationship of tunnel vision and miscarriages of justice under the so-called classic factors. Finally, some strategies to overcome or mitigate the phenomenon's effects are presented.

KEYWORDS Tunnel vision, cognitive biases, criminal investigation, criminal procedure, decision-making.

Introducción

*This is a criminal investigation, sir.
You are asking about bias controls, which refers to research.*¹
RISINGER Y OTROS (2002: 3)

Todos los sistemas de justicia criminal se componen fundamentalmente de personas, quienes en su condición de tales no escapan a fenómenos psicológicos inherentes a la condición humana. De esa manera, muchas de las decisiones que se toman en el marco de un proceso penal son el resultado de sesgos cognitivos subyacentes a la manera en que los diferentes actores del sistema piensan, interpretan, evalúan e integran la información disponible (Charman, Douglass y Mook, 2019: 30).² Las decisiones que preocupan son aquellas que producen errores dentro del sistema, esto es, las que derivan en defectos de su funcionamiento, como la desestimación temprana —y equivocada— de un caso, la no persecución de delitos efectivamente cometidos, la absolución de culpables y, por supuesto, los errores que más han interesado y preocupado a la literatura: la condena de inocentes, los casos de imputaciones erróneas o los *near misses*.³

Aunque la literatura ha identificado un listado de factores que aumentarían la posibilidad de que el sistema cometa errores, existen además cuestiones propias de la naturaleza humana que son transversales a todos esos factores.⁴ En concreto, ciertos

1. La cita es la respuesta de un miembro del FBI a la pregunta de un diputado sobre la forma de conducir una investigación por una explosión ocurrida en 1989. La nota invita a la reflexión, pues erróneamente se cree que el control de sesgos es una cuestión que compete solo a investigaciones de corte «sistemático» o «académico», mas no a investigaciones criminales.

2. La voz *sesgos* tiene un valor neutro, pues describe una situación en la que cualquier error que pueda cometerse está *sesgado* hacia una dirección u otra, a diferencia de errores aleatorios sin direccionalidad (Findley y Scott, 2006: 307, n. 126). Asimismo, la voz *sesgos* no se refiere a dilemas éticos, cuestiones de carácter, integridad, deshonestidad o mala conducta (Dror, 2020: 7.999).

3. El término *near misses* agrupa aquellos casos en que se arresta, formaliza y persigue penalmente a un imputado inocente, cuyo su caso es luego sobreseído o el imputado resulta ser absuelto en juicio. Se trata de casos de «casi error», en que la condena errónea es finalmente evitada (Carrano y otros, 2014: 476). En Chile, en una línea similar, se agrupan bajo el término *imputaciones erróneas* todos aquellos casos de error en el sistema que se producen cuando se adoptan decisiones equivocadas en etapas previas al juicio sin llegar a sentencia definitiva (Duce y Villarroel, 2019: 217).

4. Esta «lista canónica» está integrada por: i) casos de identificaciones erróneas hechas por testigos oculares; ii) uso de confesiones falsas; iii) uso de prueba pericial poco confiable; iv) uso de testimonios

procesos cognitivos que pueden conducir a errores en la toma de decisiones, los que en el ámbito de la justicia criminal se han estudiado bajo la denominación de *visión de túnel* (Findley y O'Brien, 2014: 34).

Este trabajo comienza a desarrollarse a partir del punto de intersección entre el derecho y la psicología, para intentar ilustrar cómo las decisiones que se toman a lo largo de un proceso penal están influenciadas por una gama importante de sesgos cognitivos, esto es, por errores comunes y predisposiciones en los procesos mentales, los cuales acaban afectando las creencias de las personas y el entendimiento que estas tienen del mundo que las rodea (Clements, 2013: 334).⁵ Luego, dicho cúmulo de sesgos cognitivos se combinaría con otros factores externos, que derivan de la propia naturaleza adversarial del sistema de justicia criminal. De esa manera, se acaba produciendo un fenómeno denominado *visión de túnel*, el cual impacta en las decisiones que se toman a lo largo de los procesos penales, lo que tiene efectos perjudiciales en el sistema.

La visión de túnel ocurre cada vez que los diferentes actores del sistema desarrollan una creencia inicial o sospecha, se aferran a ella y luego interpretan toda la información posterior de manera tal que sea consistente o confirme la creencia inicial (Godsey, 2017: 172). De ese modo, se afecta la calidad de las investigaciones criminales, de las evidencias que en ellas se obtienen y, como consecuencia necesaria, la calidad de las decisiones que los actores toman sobre la base de dicha información. Por ejemplo, un funcionario policial o equipo investigativo, al decidir sobre desarrollar o no una diligencia de investigación y de qué manera abordarla; un fiscal, al decidir sobre acusar o no en un caso; un perito, al analizar evidencia y producir un informe; un abogado defensor, al recomendar al imputado llegar a acuerdo con la fiscalía; y finalmente el juez, panel de jueces o jurados, al decidir el caso (Charman, Douglass y Mook, 2019: 32).

Este documento tiene por objeto servir como un estudio preliminar o de primera aproximación, a fin de entregar información y reflexiones que contribuyan al estudio de los sesgos cognitivos y otros factores externos como condiciones subyacentes a la toma de decisiones de los diferentes actores que componen el sistema de justicia criminal. Para ello, desde una perspectiva teórica, se presenta un análisis integral del fenómeno denominado *visión de túnel*. Para abordar el objeto de estudio, se revisó

poco confiables; v) mala conducta de los agentes encargados de la persecución penal; y vi) representación legal defectuosa.

5. A modo de limitación, pese a la vinculación de este estudio con la psicología, no pretendo atribuirme experticia en dicho campo del conocimiento. De hecho, mi aproximación es desde el mundo del derecho y desde una mirada más bien práctica, respaldándome en la literatura disponible. Mi objetivo no es entregar un análisis técnico de los procesos psicológicos que ocurren en los diferentes actores, sino más bien, desde el derecho, ilustrar sobre cómo se manifiestan dichos fenómenos en la práctica.

la bibliografía y se sistematizó la literatura disponible, proveniente sobre todo del derecho anglosajón y algunas publicaciones nacionales.

En cuanto a su estructura, se comienza entregando una aproximación general al concepto de *visión de túnel*, para luego explicar en detalle algunos de los sesgos cognitivos involucrados en su formación, así como también los principales factores externos que terminan por exacerbar el sesgo. En seguida, se analiza el fenómeno en relación con los demás factores de errores en el sistema de justicia criminal tradicionalmente considerados por la literatura. Luego, se presentan algunas estrategias para mitigar el fenómeno. Por último, se presentan algunas reflexiones sobre sus implicancias.

Aproximación a la visión de túnel

Concepto

El objeto de estudio nos lleva necesariamente a intersecar el mundo de la psicología y el derecho, pues, en términos generales, la visión de túnel se concibe como el producto de una variedad de distorsiones cognitivas que afectan la precisión con que las personas perciben y cómo interpretan aquello que perciben (Findley y Scott, 2006: 307).

Para el derecho, en particular a propósito del estudio de las condenas de inocentes, el fenómeno se ha entendido como aquella tendencia humana natural, producida por ciertos sesgos cognitivos, que lleva a los actores del sistema de justicia criminal a centrarse en un sospechoso, y luego seleccionar, filtrar o sobreestimar la evidencia disponible en contra de aquel, construyendo así un «caso para condena», mientras que, al mismo tiempo, se ignora o suprime evidencia exculpatoria u otras líneas de investigación.⁶ En términos generales, sin embargo, se trata de un fenómeno que hace que los agentes se enfoquen en una *conclusión* o *premisa particular* y luego, al mirar la evidencia del caso aferrados a dicha premisa, hace que la evidencia parezca concordante con ella (Findley, 2012: 304).

Es una tendencia humana natural, pues los sesgos cognitivos son parte de nuestra composición y de la manera en que funciona el cerebro humano (Findley, 2012: 306; Godsey, 2017: 172). Así, tiene un alcance transversal, que afecta a todos quienes intervienen en el sistema de justicia criminal. Del mismo modo, es un fenómeno que alcanza incluso a los agentes más bienintencionados del sistema, pues la mayoría de las veces ni siquiera son conscientes de estar siendo afectados (Medwed, 2012: 22). Sin embargo, deben distinguirse los auténticos casos de visión de túnel de aquellos casos

6. Existen diferentes definiciones del fenómeno, véase, por ejemplo, Martin (2004: 848), Medwed (2012: 22) y Duce (2013: 121).

de mala conducta dolosa, en los que —por ejemplo— de forma deliberada se oculta, destruye o fabrica evidencia, pues estos últimos no están cubiertos por el fenómeno.⁷

Debido a la visión de túnel, los actores del sistema se enfocan en una idea preexistente o premisa particular. Aunque tradicionalmente se ha señalado que sería una premisa de culpabilidad de un sospechoso, a partir de la cual se construye un caso para condena, puede haber casos de visión de túnel que comiencen a desarrollarse a partir de una premisa distinta, como que los hechos nunca ocurrieron o que, si bien los hechos ocurrieron, el imputado no tuvo participación, entre otras posibilidades. Esta concepción permitiría entender el rol de la visión de túnel en otros casos de error del sistema, como se abordará más adelante.

Por último, a través de esa premisa o idea preconcebida, se miran e integran las evidencias del caso, obteniendo siempre conclusiones concordantes a la hipótesis inicial. Asimismo, la evidencia es sobreestimada en su valor y relevancia, al ser vista como consistente con otras evidencias del caso y, por el contrario, aquellas evidencias inconsistentes o que van en contra de la hipótesis inicial son rápidamente desestimadas o consideradas como poco creíbles o confiables (Findley, 2012: 303-304). De ese modo, el fenómeno acaba impactando profundamente las decisiones que toman los diversos actores del sistema.

Visión de túnel como el producto de sesgos cognitivos

*We need humility and the ability
to accept our human limitations*
GODSEY (2017: 213)

La visión de túnel surge de ciertos errores comunes y predisposiciones en los procesos mentales que afectan las creencias de las personas y el entendimiento que estas tienen sobre el mundo que las rodea (Clements, 2013: 334). En otras palabras, el fenómeno es producto de una variedad de procesos que pueden conducir a juicios o interpretaciones inexactas, afectando la memoria, el razonamiento y la toma de decisiones (Cooper y Meterko, 2019: 35; Tversky y Kahneman, 1974: 1.124-1.131).

Es crucial entender que los sesgos cognitivos no solo están presentes al momento de interpretar una evidencia en particular. Por el contrario, una vez que se interpreta

7. Hay casos intermedios en que existen motivaciones por alcanzar determinadas conclusiones, como el perito que lleva adelante una pericia que tiene por fin hacer coincidir la bala encontrada en el cuerpo de la víctima con el arma encontrada en poder del sospechoso (Simon, 2012: 25). En estos casos, la visión de túnel eventualmente será mayor, pero no constituirá una situación de mala conducta. Es decir, se conciben casos de visión de túnel con ausencia de una motivación determinada o incluso con una motivación por alcanzar ciertas conclusiones, sin que estos últimos sean constitutivos de casos de mala conducta deliberada o dolosa (Kunda, 1990: 480-498).

en forma sesgada una pieza particular de evidencia, necesariamente se afectará el análisis o interpretación de evidencias posteriores, así como también el proceso de integración de la totalidad de las evidencias del caso. Asimismo, la visión de túnel tiene la particularidad que se contagia, transfiere o traspasa de un agente a otro, por ejemplo, de un testigo a un policía, de un policía a la víctima, de un policía a un fiscal, etcétera. Lo descrito se conoce como *bias snowball effect* (Charman, Douglass y Mook, 2019: 32; Dror y otros, 2017: 833), *corroboration inflation* (Kassin, 2012: 440-441), *escalation of error* (Leo y Davis, 2017: 578-598) o *compounded errors* (Carrano y otros, 2014: 504). Independiente de la denominación, lo que se busca describir es una suerte de contaminación cruzada y creciente, que ilustra la manera en que las decisiones iniciales que llevan a error, a su vez conducen a otros errores, los cuales parecen reforzar la validez de la primera decisión y viceversa.

La visión de túnel comienza a desarrollarse a propósito de sesgos cognitivos; sin embargo, entendida apropiadamente, la visión de túnel también es producto de otras fuerzas externas, sociales y organizacionales, que derivan de la naturaleza adversarial del sistema de justicia criminal, esto es, presiones institucionales y decisiones sistémicas, que exacerban el fenómeno, lo incrementan y refuerzan (Carrano y otros, 2014: 304; Findley, 2008: 896; Findley y Scott, 2006: 292). Sobre estos factores externos se profundizará *infra*.

Sesgo de confirmación

El sesgo de confirmación es la tendencia humana natural a buscar, seleccionar, interpretar y recordar información de forma tal que sea consistente y apoye creencias, expectativas o hipótesis preexistentes (Nisbett y Ross, 1980: 169-171; Nickerson, 1998: 175-220; Oswald y Grosjean, 2004: 79).⁸ Mientras que, al mismo tiempo, existe una tendencia a evitar información que sea contraria o que desacredite aquellas creencias, expectativas o hipótesis preexistentes (Findley y Scott, 2006: 309-312; Medwed, 2012: 22, 127). Otros autores explican este sesgo como la tendencia a permanecer o a no abandonar una hipótesis preexistente (Simon, 2012: 23).

El sesgo de confirmación tiene implicancias al menos en cuatro niveles. En primer lugar, influye en la manera en que los agentes se aproximan a los casos, en particular sobre qué tipo de información buscan, dónde la buscan y de qué manera. Así, por ejemplo, los investigadores se mantendrán por lo general en una suerte de zona de confort, en la cual solo llevan adelante actividades de investigación que son consistentes con sus creencias o hipótesis, evitando siempre información contraria. En

8. En algunas obras, autores identifican el sesgo de confirmación como sesgo de expectativa (Medwed, 2012: 22); efecto de la creencia previa (Simon, 2012: 23); o sesgo confirmatorio (Batts, deLone y Stephens, 2014: 6).

los casos de visión de túnel, más que investigar para buscar información y con ello descubrir la verdad, lo único que se hace en realidad es buscar confirmar aquello que preliminarmente se cree. En este primer nivel de afectación entra en juego el fenómeno denominado *selective framing strategy*, el cual describe la tendencia de las personas a buscar información que debiese estar presente si se asume que la hipótesis que se investiga es cierta (Simon, 2012: 38). Naturalmente, los agentes no se proponen en forma deliberada obtener información que solo confirma una hipótesis investigativa, pero las estrategias que *de manera inconsciente* se seleccionan al aproximarse a un caso tienden a ello, pues asumen su hipótesis como verdad y desde allí se comienza a buscar información que sea acorde (Findley y O'Brien, 2014: 36).⁹

En segundo lugar, el sesgo de confirmación influye en la manera en que la información se recuerda. Las personas tienden a recordar de una manera en que siempre se prefiere aquella información que confirma la creencia o hipótesis preexistente (Findley, 2012: 307-308; Findley y Scott, 2006: 312-314; Godsey, 2017: 127). Por ejemplo, puede ocurrir en un juicio oral que funcionarios policiales afectados por el sesgo, al prestar declaración, solo recuerden aquella información consistente con su hipótesis incriminatoria o la recuerden con más facilidad. Esto es consecuencia natural del sesgo de confirmación sobre la memoria, pues esta no funciona simplemente como reproducir un recuerdo tal como sería una grabación de video, sino que más bien es un proceso constructivo en que las personas combinan los elementos que pueden recordar del evento original, junto a conocimiento generalizado, experiencias personales, experiencias previas, factores contextuales, asunciones y expectativas de lo que estos esperaban ver, de lo que esperaban que ocurriera, etcétera (Godsey 2017: 128, 172; Lane y Houston, 2019: 107).

En tercer lugar, el sesgo de confirmación afecta la forma en que las personas interpretan la información disponible. Así, las personas tienden a preferir aquella interpretación que resulta consistente con su hipótesis inicial, descartando rápidamente otras interpretaciones posibles (Findley, 2012: 307-308; Findley y Scott, 2006: 312-314). En el marco de una investigación criminal podría ocurrir que, a propósito de ciertas diligencias, los investigadores obtengan cierta información que, en su concepto e interpretación sea considerada como altamente incriminatoria o perjudicial para el sospechoso, cuando en realidad es información más bien neutra o incluso ambigua, respecto de la cual se requieren actividades de investigación adicionales para poder llegar a conclusiones más fuertes.

9. Un estudio exploratorio analizó entrevistas que realizaban los fiscales a las víctimas en unidades especializadas en persecución de delitos sexuales. Los hallazgos muestran que estos ya tenían una decisión tomada sobre el caso antes de la entrevista a partir de la información entregada por la policía. Luego, en la entrevista se adoptaban diferentes estrategias según si la decisión era de presentar cargos o de desestimarlos (Frohmann, 1998: 395-401).

En cuarto lugar, el sesgo de confirmación se expresa en el hecho de que las personas tienden a dar mayor peso, valor o relevancia a aquella información que es concordante con sus hipótesis iniciales, en lugar de aquella que las desacredita o contradice.¹⁰ Las personas somos incapaces de evaluar la fuerza o peso de una evidencia de forma independiente a nuestras creencias iniciales, por ello la evidencia confirmatoria es sobreestimada en su valor y, por el contrario, aquella que contradice la hipótesis es infravalorada. Así, las personas por lo general requieren de menos evidencia (consistente) para aceptar una hipótesis, que evidencia (contraria) para rechazar dicha hipótesis (Burke, 2006: 16; Nickerson, 1998: 180).

A propósito de este cuarto nivel, se produce el fenómeno denominado *selective stopping*, bajo el cual los agentes policiales proceden a cerrar de inmediato las investigaciones o simplemente dejan de investigar cuando —en su concepto— encuentran suficiente evidencia para apoyar su hipótesis principal. Así, el fenómeno puede ocasionar que se aborte en forma prematura una investigación o que se cierre el caso incluso antes de considerar la existencia de información que contradiga la hipótesis investigativa (Simon, 2012: 38). Este fenómeno se conjugaría también con el denominado *selective scrutiny*, esto es, la tendencia de las personas a aplicar estándares más estrictos a información que es incompatible con sus creencias preliminares y estándares más laxos a información compatible con estas.

Todo esto produce la ponderación defectuosa de la evidencia o información. Por ejemplo, aquellos casos en los que un fiscal recibe declaraciones contrapuestas del imputado y de la víctima. Si una de esas versiones es concordante con la hipótesis investigativa del fiscal, este de manera inconsciente tenderá a creer más o considerar más relevante y confiable la información confirmatoria y probablemente tomará una decisión conforme a ella, muchas veces sin siquiera llevar a cabo alguna actividad para corroborar o negar alguna de las dos versiones y despejar el punto contradictorio. La razón descansa en que las personas tienden a ser más escépticas con la información que contradice sus creencias. Un segundo ejemplo se vincula al *selective stopping* y serían aquellos casos cerrados en forma temprana y llevados de manera apresurada a juicio, en los que no se investiga a terceras personas involucradas o no se obtiene toda la información favorable al imputado que el principio de objetividad requeriría. Por último, otro ejemplo podría darse en casos en que derechamente se sobreestima la evidencia disponible en contra de un imputado, de suerte tal que, aunque se cuenta con ciertos antecedentes o información incriminatoria, esta es sobreestimada en su valor y relevancia, lo que lleva a que el equipo investigativo se abstenga u omite diligencias adicionales para reunir más evidencia, pues en su concepto el caso estaría listo para ser llevado a juicio. Luego, una vez llevado a juicio, el caso parece ser más

10. Véase Findley y O'Brien (2014: 37), Findley y Scott (2006: 312), Findley (2012: 308) y Simon (2012: 34-35).

débil de lo que se pensaba, con el efecto perjudicial que, probablemente, no será posible superar el estándar para conseguir una condena y se terminará absolviendo a alguien que efectivamente había cometido un delito.

Los efectos del sesgo de confirmación son relevantes a la hora de juzgar la calidad de una investigación, pues al testar o someter la hipótesis investigativa al estrés de información o evidencias que son inconsistentes con ella, por contraste, se puede refutar aquella de manera concluyente. En otras palabras, la incapacidad de refutar una hipótesis es lo más cercano que se puede llegar a estar de demostrar que dicha hipótesis era cierta. Sin embargo, cuando los agentes no someten sus hipótesis a información contraria, es muy posible que nunca descubran que aquella era incorrecta (Finley y O'Brien, 2014: 37).

La visión de túnel y el sesgo de confirmación están íntimamente ligados. La visión de túnel se refiere al efecto de reducir el ámbito de una investigación, enfocándose hacia un solo objetivo, una premisa, creencia o hipótesis. El sesgo de confirmación, por su parte, se refiere al efecto que lleva a los agentes del sistema a aferrarse a dicho objetivo, premisa, creencia o hipótesis y buscar, producir, interpretar y filtrar la evidencia de manera tal que respalde dicha creencia y se ignore o subestime cualquier evidencia que contradiga o sugiera que aquella podría ser incorrecta (Leo y Davis, 2011: 76; Public Prosecution Service of Canada, 2011).

Persistencia de las creencias

Este fenómeno intenta explicar el hecho de que las creencias u opiniones de una persona son prácticamente imposibles de modificar (Burke, 2006: 1.599-1.601). En simple, este sesgo comienza de la idea de que es natural que las personas no estén dispuestas a renunciar a sus creencias iniciales, aun cuando las bases en que estas se sustentan se vean debilitadas. De esa manera, es mucho más probable, por una parte, que las personas cuestionen información que sea contraria, conflictiva o que debilite sus creencias preexistentes; y, por otro lado, es más probable que la información ambigua se interprete de manera tal que apoye su creencia, descartando interpretaciones contrarias (Findley, 2012: 309-310; Findley y O'Brien, 2014: 37; Medwed, 2012: 22).¹¹

La literatura comparada ilustra este fenómeno a través del caso de los «co-eyaculadores». Se trata de un caso de violación con homicidio, en el cual se obtuvo evidencia de ADN que probaba que el semen encontrado en el cuerpo de la víctima no provenía del imputado. Sin embargo, para mantener su hipótesis de culpabili-

11. Es un efecto contrario al del sesgo de confirmación. La literatura lo describe como *disconfirmation bias* o, en su traducción más literal, «sesgo de desconfirmación». Así, se explica cómo, a través de evidencia incompatible con las creencias previas del sujeto, estas se juzgan como débiles y por tanto no alteran en absoluto las creencias ya arraigadas (Burke, 2006: 1.599).

dad y darle a la evidencia una interpretación concordante, los fiscales indicaron que existían «co-eyaculadores» no acusados en el caso. Así intentaron explicar cómo el acusado podía ser culpable, aunque existiera semen de otro hombre en la víctima (Findley, 2012: 309-310). El fenómeno de la persistencia de las creencias se manifiesta como una suerte de estado de «negación», pues en lugar de interpretar el ADN como evidencia que apunta a la inocencia del imputado, los fiscales revisaron su teoría y la reformularon a efectos de hacerla calzar con la nueva información disponible (Harris, 2012: 80-86; Medwed, 2012: 158, 163).¹²

Sesgo de retrospectiva

El sesgo de retrospectiva opera cuando desde el presente se valoran determinados hechos pasados, una vez que ya se tiene conocimiento de los resultados o consecuencias de estos. De esa manera, resulta imposible abstraerse de ese nuevo conocimiento y las personas tienden inconscientemente a considerar que dichas consecuencias eran predecibles o más probables de ocurrir desde un principio (Muñoz, 2019: 6-7).

En otras palabras, cuando se vuelve a analizar, juzgar o a valorar un hecho o decisión del pasado, a raíz del nuevo conocimiento adquirido, las personas de manera inconsciente tienden a considerar que el resultado o consecuencias efectivamente ocurridas eran más probables o predecibles de lo que en realidad eran en un principio. Por ejemplo, cuando los fiscales o policías se enfocan en un sospechoso, llevan adelante una investigación y detienen a quién en su concepto creen que ha cometido el delito, en retrospectiva, ese sospechoso parecerá haber sido el sospechoso inevitable y más probable desde un principio (Findley y Scott, 2006: 317-318; Findley, 2012: 310-312). El efecto anterior, que va generando la sensación de que la decisión de enfocarse en ese sospechoso fue adecuada, se incrementa si luego se formaliza y se solicita su prisión preventiva y el tribunal accede a ella, y como una contaminación creciente, a medida que avanza el proceso, el sospechoso parece haber sido inevitablemente el perpetrador.

El sesgo de retrospectiva también puede funcionar como una suerte de «mejora» en la calidad de la evidencia de cargo, sobre todo a propósito de las identificaciones por testigos oculares. En términos generales, si un testigo tuvo mala visión o prestó poca atención al momento de ocurrir un incidente, es probable que ese testigo tenga poca memoria de la persona que cometió el ilícito. No obstante, si el testigo intenta una identificación —por ejemplo— mediante una serie de fotografías, reemplazará su recuerdo original del sospechoso (de baja calidad) con una imagen más clara obtenida en el procedimiento de identificación (de mejor calidad), fenómeno que se

12. Otro ejemplo de este tipo de casos y del referido estado de negación puede verse en en Bogira (2006: 151-170).

incrementa aún más cuando se recibe retroalimentación positiva por parte de quien condujo el procedimiento de identificación. De esa manera, cuando se analiza todo en retrospectiva, parecerá que la identificación del sospechoso siempre fue inevitable, basada en recuerdos claros, como si el testigo hubiese tenido una excelente oportunidad para ver al sospechoso (Findley, 2012: 312; Findley y Scott, 2006: 318).

A todo lo anterior, se suma el *efecto de reiteración* y su vinculación con el sesgo de retrospectiva. Investigaciones han establecido que la confianza sobre la verdad de una afirmación aumenta si esta afirmación se repite (Gigerenzer, Hertwig y Hoffrage, 1997: 194-202). No obstante, ese «aumento en la confianza» es independiente de la verdad o falsedad de la afirmación. En el plano de la justicia criminal, cada vez que los policías, fiscales y testigos mantienen y repiten una conclusión de culpabilidad respecto de un imputado, es más probable que dicha conclusión se arraigue en ellos, de manera tal que, visto en retrospectiva, parecerá obvio que todas las pruebas siempre apuntaron a dicha conclusión desde un principio (Findley, 2012: 312; Findley y Scott, 2006: 317-319; Medwed, 2012: 24).

Sesgo de resultado

El sesgo de resultado se refiere al efecto que tiene la información nueva sobre la valoración o evaluación de la calidad de decisiones que han sido tomadas en el pasado (Findley, 2012: 312; Findley y Scott, 2006: 317-319). En otras palabras, cuando las personas toman una decisión, no se encuentran en condiciones de conocer cuáles serán sus consecuencias. Sin embargo, una vez tomada dicha decisión y manifestadas sus consecuencias o resultados, la nueva información va a influenciar la manera en que, desde el presente, se juzga, analiza o valora la calidad de dicha decisión cuando esta fue tomada. No obstante, la información o consecuencias ahora conocidas son en realidad irrelevantes para evaluar la calidad de la decisión al momento en que fue tomada, pues estas no tienen ninguna incidencia, ni juegan un rol directo *ex ante*.

En un contexto médico, por ejemplo, es más probable que las personas evalúen la calidad de la decisión de someterse a una cirugía como «mala decisión» cuando se les dice que el paciente de esa cirugía falleció, que cuando se les dice que el mismo paciente sobrevivió (Findley, 2012: 312). Al trasladar la misma lógica al sistema penal, algo similar podría ocurrir cuando, una vez que se conoce el resultado de un juicio, fiscales evalúan la decisión que tomaron en el pasado de llevar a una persona a juicio. Así, es más probable que la califiquen como «mala decisión» cuando saben que la persona terminó siendo absuelta que cuando se les dice que la persona terminó siendo condenada.

Efecto anclaje

El efecto anclaje es un sesgo cognitivo que describe la tendencia humana a confiar demasiado en la primera información obtenida, a la cual la mente humana se mantiene «anclada», lo que influencia luego la toma de decisiones o conclusiones que se alcanzan (Chang, Chen y Lin, 2016: 1; Findley, 2012: 312).

En otras palabras, es la incapacidad de las personas de ajustar sus juicios o evaluaciones a partir de un valor o información inicial (Cho y otros, 2017: 3). El ancla puede consistir en una información, dato o número que actúa como punto de referencia o punto inicial. En cualquier caso, la mente no podrá alejarse de ese punto de referencia, influenciando los procesos mentales y las decisiones que se tomen, que serán ajustadas en torno al punto de referencia marcado por el ancla (Tversky y Kahneman, 1974: 141-162).

En el ámbito judicial, por ejemplo, se ha estudiado el alcance del efecto anclaje respecto de los jueces al momento de determinar el tiempo de condena de un acusado (Bennett, 2014: 503-511).¹³ En concreto, porque el tiempo de condena que solicitan los fiscales actuaría como ancla de la decisión final del juez. En Alemania, se llevó adelante un experimento con jueces penales, a quienes se les presentó un caso de violación y luego fueron divididos en dos grupos. En el primer grupo, la fiscalía solicitaba una sentencia de dos meses. En el segundo grupo, la fiscalía solicitaba una condena de 34 meses. Los jueces expuestos al anclaje más alto aumentaron sus condenas promedio en más de 50% (Bennett, 2014: 503-504).

En Chile, una línea de estudio interesante sobre el efecto anclaje podría darse a propósito de aquellas investigaciones criminales que surgen como consecuencia de una investigación administrativa previa por los mismos hechos. En dichos casos, parte importante de la evidencia utilizada en sede penal corresponderá a antecedentes obtenidos en la investigación llevada adelante por un órgano administrativo, los que además sirven de base o de guía para el desarrollo de la investigación penal. Así, puede producir que la investigación penal se vea sesgada desde un comienzo, ya que esta se desarrolla a partir de las conclusiones alcanzadas en la instrucción administrativa. Por ello, es válido preguntarse si los hallazgos y conclusiones de la investigación administrativa se transforman en un ancla que termina atando las conclusiones y hallazgos que se alcanzan después en la investigación penal. La pregunta es del todo relevante, pues es perfectamente posible que se llegue a conclusiones por completo diferentes en una y otra investigación, debido a la naturaleza diversa de ambos procedimientos, los principios y estándares diferenciados, las diferentes cargas procesales, garantías, técnicas de investigación, etcétera.

13. Sobre efecto en jueces y jurados, véase Holler (2017: 8-25), Chang, Chen y Lin (2016: 24-38) y Guthrie, Rachlinski y Wistrich (2001: 21-32); en peritos, véase Risinger y otros (2002: 18).

Efectos propios del rol

Otro sesgo cognitivo que contribuye a la formación de la visión de túnel corresponde a los llamados *efectos propios del rol*. Así, cuando a una persona se le pide adoptar un rol, función o perspectiva particular, se afectará no solo la forma en que busca y percibe la información, sino también la manera en que la interpreta y toma sus decisiones (Findley, 2012: 312). A modo de ejemplo, los investigadores cuyo rol es solucionar un problema se pueden convencer de la verdad de una solución propuesta de manera más simple que aquellos investigadores cuyo rol es describir una situación o describir probabilidades (Risinger y otros, 2002: 18-19).

Al mirar las instituciones del sistema de justicia penal chileno, las policías se conciben como organismos auxiliares del Ministerio Público, lo que naturalmente los sitúa desde el lado de la persecución penal, instalando así un sesgo derivado de su rol. Respecto a los peritos ocurre un fenómeno similar, no solo porque en nuestro sistema se conciben como de confianza de las partes, sino porque en Chile existen laboratorios forenses que forman parte de instituciones encargadas de la investigación criminal y persecución de delitos, como el caso de Lacrim y Labocar. Por otro lado, existen otras instituciones públicas que no forman parte de los órganos encargados de la investigación y persecución de delitos, pero que de igual manera trabajan recurrentemente para policías y fiscales, como el Instituto de Salud Pública. Asimismo, existen peritos que trabajan en ciertas organizaciones o instituciones que se impregnan de una misión, visión u objetivos particulares, lo que podría instalar sesgos y comprometer su imparcialidad.¹⁴

En fin, en todos estos casos, en virtud del rol que están cumpliendo, se afectaría la manera en que los peritos buscan, perciben e interpretan los datos obtenidos y sus conclusiones (Findley, 2008: 906; Starrs, 2020: 906-914).

Efecto de conformidad

El efecto de conformidad ha sido entendido como aquella tendencia a actuar o pensar como los demás miembros de un determinado grupo. Así, debido a la influencia social, las personas tienden a ajustar sus percepciones, creencias y comportamientos conforme a los demás (Findley, 2012: 313). En esta materia, investigaciones han mostrado que las personas confían en los puntos de vista de otros para desarrollar sus propias conclusiones, otras veces para obtener información adicional y otras simplemente para estar en sintonía con sus pares.¹⁵

14. En este último sentido, véase Duce (2014: 140).

15. Por ejemplo, el efecto de conformidad ha sido estudiado en el sistema judicial a propósito del proceso de deliberación de jurados y cómo su decisión puede verse influenciada por diversas «fuentes de conformidad», véase Bowser (2013: 9-52).

A la luz de este sesgo, en el marco de una investigación criminal podría ocurrir que un investigador tenga una hipótesis respecto al caso que sea diferente a la que desarrolla en conjunto con el equipo investigativo, pero que, por efecto de conformidad, no la manifieste o derechamente termine ajustando su hipótesis investigativa a la del grupo. De esa manera, se pueden ir descartando diligencias, interpretaciones o *líneas investigativas que eventualmente podrían favorecer a un imputado u obtener mejores resultados en la persecución penal.*

En Chile, el efecto de conformidad podría verse reforzado en especial por el alto nivel de jerarquización que existe al interior de las instituciones policiales a cargo de llevar adelante investigaciones y por la deferencia que existiría de parte de las policías hacia los fiscales. En un nivel general, por ejemplo, investigaciones han mostrado que personas que se perciben como de «rango más bajo» son más influenciadas por aquellas percibidas como de «rango más alto» (Sherif y Sherif, 1969: 212-213).

A su vez, debido al rol conjunto y colaborativo que desarrollan policías y fiscales en la persecución penal, es fundamental que entre ellos mantengan una buena relación. De hecho, es usual que fiscales trabajen regular y preferentemente con ciertas policías con quienes existe una relación de confianza, especialmente cuando se trata de delitos más graves o en los que se requieren mayores actividades de investigación. De esa forma, se generan incentivos para que los fiscales estén de acuerdo en los resultados alcanzados por los investigadores, con pocas o nulas posibilidades de contradecir o estar en desacuerdo con sus conclusiones. En estos casos, al mismo tiempo, es complejo imaginar a un policía contradiciendo a un fiscal respecto al caso o una diligencia particular, pues aquello menoscabaría la relación de confianza y podría implicar que no se le considere para trabajar en futuras investigaciones. En fin, situaciones como la descrita podrían producir puntos ciegos respecto a una investigación o a determinadas hipótesis dentro de un caso (Medwed, 2012: 24).

Efecto del experimentador

A través del efecto del observador o experimentador se intenta explicar la influencia que tiene la persona a cargo de un experimento sobre la conducta o desempeño de sus participantes o sobre los datos que se obtienen. En otras palabras, existe una tendencia en los participantes de un experimento a alterar su comportamiento en respuesta al comportamiento del observador o experimentador (Findley, 2012: 313).

El efecto del experimentador estaría envuelto en diversos aspectos de las investigaciones criminales impactando los resultados de diligencias específicas y de la investigación como un todo. Un buen ejemplo son los procedimientos de reconocimiento o identificación, sea en rueda de presos o a través de series de fotos. En dichos casos, el funcionario policial que conduce el procedimiento toma la posición de experimentador, con la hipótesis de que la víctima o testigo apuntará y reconocerá al

sospechoso. Luego, la manera en que el investigador conduce el procedimiento puede influenciar fuertemente sus resultados. Por ejemplo, si el experimentador cambia la manera en que respira o su tono de voz, la forma en que mira a la víctima o testigo que está realizando la identificación cuando está sobre el sospechoso, si se mantiene más tiempo de lo habitual en la fotografía del imputado a identificar, etcétera (Ziskin, 1970: 407-408).

Algo similar podría ocurrir en un interrogatorio policial, en que la conducta del interrogador (experimentador, para estos efectos) puede determinar los resultados que se obtengan en el procedimiento, debido a los métodos que este inconscientemente utiliza para obtener información. En este respecto, Simon (2012: 37) describe un estudio en que se simulaba un interrogatorio, en el que a quienes participaron como interrogadores se les hizo creer en una mayor probabilidad de culpabilidad de parte del interrogado y, como resultado, acabaron realizando preguntas que hacían presumir la responsabilidad del interrogado, provocándolo que llevó a su vez a respuestas que hacían que este pareciera más culpable.

Efecto coherencia

El efecto coherencia se produce sobre todo, aunque no exclusivamente, en el proceso de integración de evidencias. En particular, se consigue dividiendo *de manera inconsciente* las evidencias en dos o más grupos, cada uno correspondiente a una conclusión diferente. De esa manera, la evidencia que apoya la conclusión del caso —de culpabilidad o inocencia— se vuelve más fuerte, mientras que las evidencias que apoyan la conclusión contraria se ven debilitadas. En definitiva, la evidencia se vuelve coherente de acuerdo con la conclusión que emerge en el caso, predominando por sobre la conclusión desestimada (Simon, 2012: 34-35).

En consecuencia, las piezas de evidencia perderán su individualidad e independencia, pues cada una será vista y evaluada según *cómo calza con la totalidad del caso. De esa manera, debido a esta interconectividad, cualquier evidencia puede tener un impacto sobre otras e incluso sobre la conclusión final del caso. Así, por ejemplo, al incluir entre las evidencias del caso una que sea fuertemente incriminatoria, puede hacer parecer que las demás también lo sean, de igual manera que si se incorpora una prueba fuertemente exculpatoria, lo que llevaría a una conclusión de inocencia* (Simon, 2012: 45).

Por último, el efecto coherencia en sí mismo es de carácter neutro, en el sentido de que no apunta a una conclusión particular, sino que precisamente dependerá de la conclusión alcanzada a raíz de los demás sesgos y factores externos para direccionarse hacia una conclusión determinada. Así, dependiendo de la conclusión alcanzada, esta se proyectará hacia atrás para acomodar y hacer coherentes todos los elementos con la conclusión alcanzada (Simon, 2012: 34-35).

El efecto coherencia viene a ser una suerte de punto final al cúmulo de sesgos cognitivos antes expresados,¹⁶ pues al integrar las evidencias, estas se acaban ajustando según la creencia inicial, de manera que toda la información y evidencias sean coherentes y parezcan calzar perfectamente con ella.

Fuerzas externas que contribuyen a la visión de túnel

Entendida de manera apropiada, la visión de túnel no solo es producto de ciertos sesgos cognitivos, sino que además se ve exacerbada o reforzada por otras fuerzas o facilitadores externos que derivan de la naturaleza adversarial del sistema de justicia criminal (Findley y Scott, 2006: 292, 322-354; Medwed, 2012: 23). Estos facilitadores o fuerzas externas son las presiones institucionales y decisiones sistémicas.

Presiones institucionales

Se trata de factores que emergen de la naturaleza adversarial del proceso penal y del hecho de que sus participantes se desenvuelven en una lógica de posturas polarizadas. Así, se establece una suerte de sistema de ganadores y perdedores que impone presiones sobre los actores y los lleva a perseguir sus propias ideas o intereses sobre lo que creen es el resultado más adecuado para un caso (Findley y Scott, 2006: 322-323; MacFarlane, 2008: 50).

En el caso de las policías o investigadores, debe comenzarse de la base de que ellos desarrollan dos roles conflictivos. Por una parte, están llamados a resolver el caso identificando al hechor y obteniendo una explicación satisfactoria sobre cómo ocurrieron los hechos. Por otro lado, en el desarrollo de la tarea anterior, los investigadores también deben construir el caso del ente persecutor, obteniendo y preparando las evidencias que se utilizarán en un eventual juicio. Entonces, la labor de los investigadores es una tensión constante entre el desarrollo de una investigación objetiva y el rol que el sistema adversarial les impone en cuanto a construir un caso en contra del sospechoso. Similar conflicto ocurriría en el caso de los peritos, quienes deben tener como tarea principal la aplicación del método científico para descubrir una verdad al llevar adelante una pericia, pero esto lo hacen como empleados de las agencias policiales encargadas de investigar. Los fiscales operarían en una lógica similar, al tener el rol y la responsabilidad de actuar como acusadores en el proceso adversarial, pero al mismo tiempo llevando adelante una investigación objetiva (Harris, 2012: 113; Simon, 2012: 25).¹⁷

16. En todo caso, la revisión de sesgos acá presentada no pretende ser taxativa.

17. Se han llevado adelante estudios que, sobre la base de investigaciones simuladas, han demostrado que la simple asignación de un rol adversarial puede sobreponerse a la objetividad de un proceso investigativo (Simon, 2012: 26).

Ahora bien, no es que solo el sistema adversarial imponga roles conflictivos, sino que, *a raíz de la propia naturaleza del sistema, surgen otras presiones externas*. En casos mediáticos es posible advertir diferentes presiones sobre las policías, por ejemplo, de las víctimas y de los movimientos pro víctimas, de la comunidad en general, de los medios de comunicación masiva e incluso del mundo político. A nivel interno, existirían presiones de superiores jerárquicos, así como otras derivadas de una alta carga de trabajo.

En una línea similar, además de las anteriores, los fiscales son objeto de presiones o incentivos para cerrar pronto un caso o para encontrar a un culpable, el cumplimiento de metas institucionales o de gestión, compromiso emocional con su rol, sentido de pertenencia a una institución, presiones derivadas de la carga de trabajo, etcétera (Bandes, 2006: 482; Castillo, 2013: 261-262; Duce, 2013: 121; 2015: 195-201; Findley y Scott, 2006: 292; MacFarlane, 2008: 45-56; Medwed, 2012: 24, 163).¹⁸

Todos los factores mencionados, internos y externos, se combinarían para generar un ambiente que obliga a persecutores e investigadores a encontrar a un culpable y cerrar casos rápido. De esa manera, no solo se exacerbaban los sesgos cognitivos ya estudiados, sino que podrían producirse descuidos al conducir las investigaciones, como errores en cadenas de custodias, desprolijidades en el desarrollo de diligencias, errores en estrategias jurídicas, etcétera.

Por si fuera poco, lo anterior se combina con otras cuestiones más bien personales. Por ejemplo, el fenómeno de «ambición ciega» describe el hecho de que mientras más difícil parezca un caso o mientras más evidencia exculpatoria exista, más ambición de conseguir una condena existirá por parte de los agentes encargados de la persecución penal, pues esos casos difíciles dan prestigio, reputación y, al final del día, todos quieren ser los héroes de sus respectivas unidades (Godsey, 2017: 75). Asimismo, existen metas individuales que afectan la toma de decisiones, como el querer ser promovido, ascendido, trasladado, optar a un cargo de jefatura, etcétera (Bandes, 2006: 482). En el caso norteamericano, mostrarse como un fiscal duro o implacable contra la delincuencia y enviar un claro mensaje a la ciudadanía resulta sumamente relevante, en especial en aquellos casos en que estos son electos por la ciudadanía (Godsey, 2017: 76).¹⁹

A nivel personal, también existen presiones derivadas de compromisos emocio-

18. En Chile, un estudio empírico a partir de entrevistas a actores del sistema, buscaba conocer los criterios utilizados por persecutores en casos de delitos sexuales con víctimas niños, niñas y adolescentes. Los hallazgos dan cuenta de ciertos criterios extralegales que influyen en la toma de decisiones, por ejemplo, de qué forma se valora la credibilidad de la víctima, la influencia de criterios establecidos por tribunales, etcétera (Carvacho y otros, 2020: 62-71).

19. El mismo fenómeno, pero sobre los jueces elegidos por la ciudadanía, se narra a propósito de un caso mediático real en Bogira (2006: 288-310).

nales con el rol, un sentido de pertenencia con su institución y compromisos con la función que desempeñan. Al final del día, si los agentes encargados de la persecución penal no creen en el caso que presentan, nadie más lo hará por ellos (MacFarlane, 2008: 52; Simon, 2012: 27-28). Del mismo modo, policías y fiscales inevitablemente desarrollan compromisos emocionales derivados, por ejemplo, de experiencias personales previas, experiencias de cercanos o experiencias con determinada clase de delitos.

Asimismo, se generan compromisos emocionales con el caso por el interviniente al cual se exponen en etapas tempranas del proceso, pues muchas veces policías y fiscales interactúan al inicio de la investigación con las víctimas para obtener su relato de los hechos. Por una parte, los investigadores están expuestos a la tragedia que implica la comisión de un delito al tomar contacto temprano con escenas del crimen horribles, lo que puede despertar emociones negativas como ira y disgusto, provocando un procesamiento superficial de las evidencias y en juicios hostiles hacia el sospechoso (Simon, 2012: 27). Por el contrario, en etapas tempranas, al imputado se le conoce solo a través del relato de la víctima o testigos, del informe que confeccionan las policías y de otras fuentes, como el registro de antecedentes penales (Medwed, 2012: 24). Al crearse este vínculo personal con la víctima y sin que exista una conexión con el acusado, fiscales y policías podrían sobrestimar la evidencia inculpatoria e infravalorar cualquier evidencia exculpatoria en la etapa de investigación.

Si se cruza al otro lado de la vereda, es posible advertir que los abogados defensores son objetos de presiones institucionales de similar naturaleza, las cuales los llevan a actuar en uno u otro sentido. En primer lugar, destacan las presiones derivadas de la alta carga de trabajo y su impacto en la decisión de enfrentar un juicio oral, pues dicha decisión requiere la inversión de medios materiales y humanos en su preparación (Findley y Scott, 2006: 331). Así, debido a la gran carga de trabajo que pesa sobre los defensores penales, se acaba generando un ambiente que contribuye con fuerza al enfoque de túnel, simplemente aceptando que en el caso no hay mucho que hacer. Junto a ello, a raíz de su experiencia, los defensores penales notan que muchos de sus clientes deciden llegar a un acuerdo a través de la denominada «justicia negociada», y quienes no, finalmente resultan ser condenados a penas más altas. En Chile, de hecho, no resulta extraño escuchar de abogados decir que «es mejor un mal abreviado que enfrentar un juicio», idea que acaba internalizándose y arraigándose como algo casi cultural.

A nivel más estructural, existirían problemas relativos a la carencia de medios económicos, falta de independencia, formación inadecuada, falta de supervisión del desempeño de los abogados (Primus, 2016: 1.783-1.800). Asimismo, destaca la carencia de medios que permitan a los defensores la realización de investigaciones y pericias de manera independiente y autónoma (Godsey, 2017: 215). En Chile, Duce ha destacado la existencia de prácticas extraordinariamente rutinarias con amplios

espacios de discrecionalidad, bajos niveles de calidad, poca transparencia y control externo, y con una enorme presión por disponer tempranamente de la mayor cantidad de casos posibles.²⁰ Asimismo, puede ocurrir que en sus negociaciones con los acusadores, los defensores acepten negociar en el caso que actualmente defienden con ciertas perspectivas adicionales, en el sentido de usar dichos acuerdos como una suerte de moneda de cambio para también llegar a acuerdos en otros casos. A nivel personal, puede ocurrir que los defensores desarrollen un compromiso emocional con su cliente, pues a diferencia de policías y fiscales, el contacto del defensor con el imputado comienza con una entrevista personal y no simplemente con documentos.²¹

Desde una mirada global, es preocupante cuando se acaban produciendo prácticas altamente rutinarias entre los diferentes actores del sistema, como una suerte de producción en serie o en cadena, cuando ante un determinado tipo de casos, los agentes están predispuestos a actuar de una determinada manera.²² Esto ocurriría especialmente en ambientes en los cuales los agentes son personajes recurrentes, esto es, donde siempre litigan los mismos intervinientes ante los mismos jueces.²³

Decisiones sistémicas o condiciones predisuestas

Las decisiones sistémicas o condiciones predisuestas, también denominadas *visión de túnel prescripta o institucionalizada*, corresponden a decisiones que condicionan la manera en que se configura el sistema de justicia penal y que, por la vía institucional, acaban reforzando el enfoque de túnel (Findley y Scott, 2006: 333).

A nivel de policías, por ejemplo, son decisiones sistémicas aquellas sobre el tipo de entrenamiento que recibe el personal policial, y las técnicas de interrogación que estos utilizan con imputados, víctimas y testigos (Frohmann, 1998: 395-401; Kozinski, 2018: 311-312). Asimismo, serían condiciones predisuestas la adopción de protocolos e instructivos sobre trabajos en sitio del suceso, sobre el uso de facultades como controles de identidad, protocolos de primeras diligencias, protocolos interinstitu-

20. Mauricio Duce, «La combinación perfecta: Algo sobre el riesgo de condenar a inocentes en procedimientos abreviados y simplificados», *El Mercurio Legal*, 18 de julio de 2019, disponible en bit.ly/2U7QKPW.

21. En la práctica, esto es más claro, pues mientras que los fiscales elaboran argumentos tipo «el imputado registra condenas anteriores», el defensor será capaz de argumentar cuestiones más personales como «mi representado actualmente trabaja o estudia», «es el sostenedor de su familia», etcétera.

22. Duce, en «La combinación...», describe un problema de esta naturaleza materializado en el uso de procedimientos abreviados.

23. Aunque el estudio de Levine y Wrigth (2012: 1128-1129) está particularmente orientado a la toma de decisiones de fiscales, destaca ciertos aspectos de estructurales externos de ambiente de trabajo, tales como la proximidad con los tribunales, la relación con los defensores, jueces, personal del tribunal, etc., lo que acaba impactando en las decisiones que toman.

cionales, etcétera. Se trata de cuestiones que impactan la manera en que los efectivos policiales se aproximan a un caso determinado, pudiendo ser determinante en los resultados que se obtengan.

En un nivel orgánico, puede ser que se contribuya a la exacerbación de sesgos como el efecto de conformidad y la persistencia de las creencias. Por ejemplo, debido a la estructura altamente jerarquizada de las policías nacionales o debido a la forma de trabajo que estos adoptan en cierto tipo de investigaciones, pues, como he indicado, parece poco probable que un investigador contradiga a su superior jerárquico o al grupo de fuerza de tarea investigativa con el cual trabaja, y, de esa manera, por efecto de conformidad, no manifieste al grupo la existencia de hipótesis alternativas de investigación o derechamente termine ajustando su hipótesis investigativa a la del grupo.

A nivel de diseño institucional, las policías se conciben como auxiliares del Ministerio Público, cuestión que inevitablemente las sitúa desde el lado de la persecución penal, lo que genera incentivos para que estos se identifiquen y sientan parte de dicho rol (Castillo, 2013: 263) y detonaría sesgos derivados del rol y presiones vinculadas al sentido de pertenencia.

Otra decisión sistémica se da en la configuración de instituciones como Lacrim o Labocar, quienes, en lugar de ser agencias independientes, se ubican como brazos operativos al interior de las instituciones policiales, cuestión que inevitablemente genera que los peritos se identifiquen con la misión institucional. En definitiva, a raíz del rol que institucionalmente se les encomienda, es inevitable que se instalen sesgos derivados del rol que deben cumplir (Dror, 2020: 8002; Findley, 2008: 906; Risinger y otros, 2002: 18).

En el caso particular del Ministerio Público, es posible identificar algunas otras manifestaciones de estas decisiones sistémicas: por ejemplo, en los cuerpos normativos que regulan la manera en que se configuran sus facultades discrecionales, instructivos que regulan la toma de declaraciones de imputados en sede fiscal, los protocolos sobre el uso de algunas facultades discrecionales, etcétera. Por otro lado, existirían condiciones predisuestas derivadas de la manera en que se configuran las oficinas de la Fiscalía y su orgánica. De ese modo, los persecutores no solo actuarían según las normas que regulan su función o las presiones institucionales, sino que también de acuerdo con la arquitectura social dentro de la cual se desempeñan, como el tamaño del equipo de trabajo, las jerarquías internas, los procesos de contratación, la distribución y asignación de tareas.²⁴

Existen también decisiones sistémicas en el proceso penal mismo. Por ejemplo, las normas que determinan la configuración de la etapa de juicio oral. De suerte

24. Estos aspectos propios de la arquitectura social de una oficina se combinarían luego con aspectos del entorno profesional externo, como el hecho de litigar siempre con el mismo defensor o ante el mismo juez, conocer a los empleados judiciales, etcétera. Véase Levine y Wright (2012).

tal que no resulta irracional pensar que de acuerdo con la manera en que está estructurado el sistema en su totalidad, la persona llevada a juicio sea probablemente culpable o que al menos exista evidencia significativa de su culpabilidad, pues de lo contrario nunca hubiese sido llevada a juicio (Findley y Scott, 2006: 340-341). En otras palabras, si el fiscal lleva un caso a juicio es porque a lo menos tiene evidencia significativa que acreditaría la culpabilidad del acusado. Naturalmente, nadie es condenado por el solo hecho de enfrentar un juicio oral, pero no se debe perder de vista que se trata de cuestiones que actúan en un nivel inconsciente. Otros ejemplos surgen a propósito del efecto anclaje y la manera en que se estructura la audiencia de determinación de pena (véase Bennett, 2014; Chang, Chen y Lin, 2016). A nivel probatorio, otras decisiones sistémicas podrían ser las reglas de admisibilidad y exclusiones probatorias, regulaciones sobre el derecho a guardar silencio, presunción de inocencia, etcétera.

Visión de túnel y factores de error en el sistema

El estudio de la visión de túnel ha surgido a propósito de su influencia en los casos de condenas erróneas. En ese contexto, la literatura comparada ha desarrollado un listado clásico de factores que contribuirían a dichos errores (Gross, 2008: 186), los cuales se ven íntimamente relacionados con el objeto de estudio de este trabajo, principalmente por tres razones. En primer lugar, porque la literatura ha considerado a la visión de túnel es en sí misma un factor que aumenta las posibilidades de error. En segundo lugar, porque cuando ocurre un error, no es un solo factor el que lo determina, sino que una serie de ellos (Duce, 2013: 91). En tercer lugar, porque detrás de todos los casos de error, y en particular en los casos de condenas erróneas, siempre existen manifestaciones de la visión de túnel (Findley, 2012: 303).

Aunque no se pretende explicar y analizar estos factores en detalle, pues cada uno es un mundo en sí mismo, es necesario tener a lo menos una breve visión general. En particular, pretendo revisar el listado de factores clásicos enfatizando el fenómeno de estudio, para ilustrar que la línea entre los fenómenos psicológicos descritos y los factores en sí mismos es muy delgada, en concreto, porque la visión de túnel nos dirige a estos factores (por ejemplo, al conducir *inconscientemente* de forma inapropiada un interrogatorio se puede obtener una confesión falsa o involuntaria), así como también estos factores conducen a la visión de túnel (por ejemplo, la plantación de evidencia que detona la visión de túnel de otro actor del sistema).

Factores derivados de prácticas probatorias²⁵

Se trata de un conjunto de prácticas de los actores del sistema asociadas a la producción, incorporación, litigio y valoración de evidencias o fuentes de información.²⁶ En concreto, se incluyen los problemas en procedimientos de identificación de imputados, el uso de declaraciones falsas o de testigos poco confiables, el uso de confesiones falsas y el uso de prueba pericial de baja calidad.²⁷

Procedimientos de identificación de imputados

Los reconocimientos hechos por testigos oculares o víctimas son evidencia muy poco confiable.²⁸ De acuerdo con las cifras disponibles de Innocence Project, los errores en las identificaciones efectuadas por testigos oculares habrían contribuido en cerca del 69% de un total de 375 casos.²⁹

El problema surge por la manera en que funciona la memoria. Las personas tienden a percibir y recordar muy poco, en especial bajo situaciones de estrés, de suerte tal que la mente tiene recuerdos incompletos del incidente. Luego, aquella falta de información es completada con preconcepciones de las personas sobre lo que esperaban o con información que reciben con posterioridad al incidente como retroalimentación positiva por parte de los policías (Godsey, 2017: 129; Hutchins y Simmons, 2015: 806; Zaragoza, Hyman y Chrobak, 2019: 196). Así, se ha establecido que, incluso bajo las mejores circunstancias, los testigos son sorprendentemente poco precisos al identificar a un sospechoso, sea por problemas de percepción, de retención, de memoria o por falencias al comunicarlo; todo lo cual empeora por el uso de técnicas inapropiadas o altamente sugestivas en la realización de procedimientos de identificación (Hutchins y Simmons, 2015: 820-821).³⁰

25. Sobre la sistematización en dos grandes categorías, véase «Mauricio Duce: Prácticas probatorias y riesgos de condena de inocentes: una visión empírica», canal de Youtube de Cátedra de Cultura Jurídica, minuto 15:54 a 16:10, disponible en youtu.be/TJ4nfvu00oQ.

26. Véase «Mauricio Duce: Prácticas probatorias...», minuto 7:20 a 7:47.

27. Véase Duce (2013: 112-120; 2018a: 16-29; 2018b: 223-262), Leo (2009: 332-343) y Roach (2009: 67-92; 2010: 393-396).

28. Al respecto, consúltese Alcaíno (2014: 564-614), Catalán (2019: 31-188), Hutchins y Simmons (2015: 805) y Roach (2010: 393).

29. «Eyewitness identification reform», Innocence Project, disponible en bit.ly/3qtpUoV.

30. Se trata de *show-up* (víctima o testigo apunta al sospechoso como perpetrador, por lo general en el lugar de comisión del delito o en sus cercanías, pues la policía lo presenta rápidamente a la víctima o testigo luego de ser aprehendido), *line-up* (víctima o testigo debe elegir a la persona que cometió el crimen de un grupo de cuatro o cinco personas), *photo array* (víctima o testigo mira una serie de fotografías e intenta seleccionar al perpetrador del delito), identificación *in-court* (similar a un *show-up* durante el juicio, el fiscal pide al testigo o víctima que señale si ve al perpetrador en la sala de audiencia y, de ser así,

Por ello, los procedimientos de identificación se han situado en una zona de riesgo, en el sentido de estar vinculados a las condenas erróneas. El problema se da porque, pese a tratarse de evidencias imprecisas o inexactas, es una de las pruebas más utilizadas y convincentes. Asimismo, estas identificaciones poco precisas pueden confundir y desviar tempranamente las investigaciones, al centrarse en sospechosos que no corresponden en realidad al perpetrador.³¹ Además, respecto a algunos procedimientos en particular, existen factores determinantes a la hora de su diseño y también de su administración, es decir, que, de no ser apropiadamente diseñados o administrados, podrían detonar sesgos como los acá descritos y mermar la confiabilidad de sus resultados.

La Corte Suprema de Estados Unidos ha desarrollado criterios bajo los cuales los jueces deben analizar la confiabilidad de un procedimiento de identificación. En concreto, atendiendo a factores como la oportunidad del testigo de ver al sospechoso al momento del crimen, el grado de atención del testigo, la precisión de la descripción previa del criminal, al nivel de certeza de testigo en el procedimiento de identificación, el tiempo entre la ocurrencia del incidente y el procedimiento de identificación. Si se demuestra que el procedimiento de identificación durante la investigación fue llevado delante de manera impropia, entonces la identificación también es inadmisibile en el juicio, a menos que el fiscal demuestre, a través de una suerte de fuente independiente, que la identificación durante el juicio no se basó en la identificación llevada a cabo durante la investigación (Hutchins y Simmons, 2015: 806-807). Por otro lado, Innocence Project ha sugerido reformas como el uso de dobles ciegos, instrucciones estandarizadas a los testigos o víctimas, estandarización en la composición de la rueda de reconocimiento o serie fotográfica, la grabación en audio o video del procedimiento, etcétera.³²

Uso de declaraciones falsas o testigos poco confiables

En general, se trata de fuentes de información con determinadas motivaciones para declarar asistiendo una tesis acusatoria. Por ejemplo, testigos, coimputados o informantes que declaran falsamente en contra de otro, motivados por venganza o debido a trastornos siquiátricos, amenazas, sobornos, promesas de otorgar beneficios en el proceso, etcétera.³³

que lo señale e identifique de acuerdo a las vestimentas que utiliza). Véase Hutchins y Simmons (2015: 804-805).

31. Innocence Project, «Eyewitness identification reform».

32. Innocence Project, «Eyewitness identification reform». Para una revisión actualizada de la bibliografía disponible en la materia y de las recomendaciones en cuanto a la reforma a estos procedimientos, véase Wells y otros (2020: 8-28).

33. Emilie Lounsberry y Michaëlle Bond «Testilying: Swearing to tell a lie», *The Philadelphia Inquirer*,

Se incluyen en esta categoría los denominados *jailhouse informants*, esto es, personas encarceladas que se acercan a las autoridades para entregar información inculpativa en contra de algún acusado, de la cual se tomó conocimiento cuando compartían encierro con este (Duce, 2013: 112; Raeder, 2007: 1.413-1.414; Roach, 2010: 394). En Estados Unidos, Innocence Project registra que el uso de *jailhouse informants* estuvo presente en 17% de casos de un total de 367 exoneraciones.³⁴

El problema de este tipo de evidencias resulta más bien evidente. En el caso de informantes, son testigos que declaran bajo promesas o expectativas de posibles beneficios por parte de los persecutores, lo que en definitiva genera incentivos para mentir.³⁵ En los casos de testigos que declaran motivados por venganza, debido a problemas psiquiátricos, amenazas u otro, al menos se presentarían problemas de confiabilidad del testimonio. De esa manera, exponerse a este tipo de información falsa, errónea o por lo menos de baja confiabilidad, puede influir en la evaluación de las demás evidencias que se obtengan y, en consecuencia, en la dirección del caso. Lo anterior, sumado a la carencia de salvaguardas o filtros *ex post* a la obtención de dichas declaraciones, aumentaría las posibilidades del sistema de cometer errores.

Entre las salvaguardas adicionales a la utilización de este tipo de evidencias, existen propuestas como la obligación de entregar al imputado los antecedentes del informante de forma previa a que este acepte un acuerdo de culpabilidad y, en caso de ir a juicio, la realización de una «audiencia de confiabilidad», similar a la *daubert hearing*, previa al juicio y sin presencia del jurado, en que se evalúe la confiabilidad del informante (Natapoff, 2006: 112-115). En esta audiencia se evaluarían aspectos como el incentivo para mentir, el historial de la persona como informante, la existencia o no de evidencia corroborativa, el desarrollo de actividades probatorias por parte del persecutor para validar la veracidad de la información o testimonio (Natapoff, 2006: 115).³⁶ Innocence Project ha propuesto el descubrimiento temprano de estos testimonios, la obligación de instruir a los jurados sobre los beneficios ofrecidos a estos testigos y otros factores que permitan evaluar en forma adecuada la confiabilidad del relato.³⁷

2 de abril de 2017, disponible en bit.ly/3zTZcmq; «Declaración falsa», Proyecto Inocentes, disponible en bit.ly/3gX9ZVx.

34. «Informing injustice: The disturbing use of jailhouse informants», Innocence Project, 6 de marzo de 2019, disponible en bit.ly/3xoE7Vw.

35. Innocence Project, «Informing injustice».

36. La obra citada presenta dichos criterios sobre la base de la sección 115-21 el Código Procesal Penal del estado de Illinois, Estados Unidos.

37. Innocence Project, «Informing injustice».

Uso de confesiones falsas

En Estados Unidos, el uso de confesiones falsas explicaría el 25% de las condenas revocadas por ADN y el 13% del total de condenas revocadas en el país (Kassin, 2017: 1). En Chile, por su parte, los estudios serían aún muy prematuros en la materia para poder afirmar causalidad (Duce, 2013: 77-138; Riego, 2019: 283).

Se trata de admisiones de responsabilidad penal usualmente acompañadas de la narración de cómo y por qué ocurrió el crimen, en circunstancias que este no fue cometido por quien confiesa (Drizin y otros, 2009: 5). Las confesiones falsas pueden encontrar diferentes explicaciones, como la intimidación —real o percibida— del sospechoso, el uso de fuerza, la extensión del interrogatorio, las técnicas de interrogación empleadas, el uso de coacciones, amenazas o falsas promesas (Drizin y otros, 2009: 3-38).³⁸ Asimismo, existen casos de ciertos grupos vulnerables, como personas con discapacidades mentales o trastornos psiquiátricos (LaVigne y Miles, 2019: 873-497; Mogavero, 2020: 1-18; Schatz, 2018: 643-690), menores de edad altamente sugestionables (Lamontagne, 2013: 29-56; Redlich, 2010: 943-957), personas con escasa o nula educación,³⁹ etcétera.

El problema detona porque las confesiones son vistas en forma universal como una evidencia extraordinariamente persuasiva, en especial cuando se acompañan de un relato plausible y detallado, por lo que una confesión por necesidad sesgará la percepción y toma de decisiones de los agentes del sistema, pues se asume que aquella es verdad (Leo y Davis, 2017: 67-68), incluso sobreponiéndose a cualquier información o evidencia contradictoria que sostenga la inocencia de un imputado.

El tema de las confesiones falsas es un mundo en sí mismo. Sin embargo, quiero referirme a aquellas detonadas por el uso de ciertas técnicas de interrogación para obtenerlas, como la técnica Reid, que, aunque es descrita en su manual en nueve pasos, se trata en realidad de tres componentes principales: i) el interrogador le dice al sospechoso que ya sabe que ha cometido el crimen e interrumpe cualquier esfuerzo por negarlo; ii) se ofrece al sospechoso más de un escenario sobre cómo se cometió el crimen y se desarrollan «temas» que psicológicamente justifican o excusan el crimen, minimizándolo; iii) se exagera la calidad y solidez de la evidencia incriminatoria, asegurándole al sospechoso que será condenado independiente de si habla o no (Kozinski, 2018: 311-312).

A propósito de las técnicas de interrogación en la obtención de confesiones, aparecen otra vez aspectos vinculados a las ciencias cognitivas.⁴⁰ Así, el fenómeno de-

38. «False confessions & recording of custodial interrogations», Innocence Project, en bit.ly/3xSWc88.

39. Innocence Project, «False confessions...».

40. En cualquier caso, la lógica expuesta es comparable con otros casos de obtención de confesiones falsas o involuntarias.

nominado *selective framing strategy* explicaría cómo la manera de aproximarse a un caso puede hacer que la evidencias que se levanten parezcan ser mucho más compatibles con otras evidencias del caso y en general con la hipótesis de investigación. Aplicado a las interrogaciones, la manera en que los actores preguntan y las técnicas que utilizan, llevarán a testigos o imputados a afirmar o negar las suposiciones implícitas de quien interroga. De esa manera, los investigadores y la forma en que se aproximan al caso o abordan ciertas diligencias pueden acabar determinando sus resultados.⁴¹

Un caso dramático es el de Brendan Dassey, ocurrido en Wisconsin. El caso comienza con visión de túnel al investigar e interrogar a Brendan pese a que no existía evidencia que sostuviera su participación en el delito. Al abordar a Brendan, los policías utilizaron técnicas impropias de investigación, lo hicieron sin presencia de ningún adulto y utilizando un lenguaje sumamente complejo, lo que se sumó a los problemas cognitivos e impedimentos del lenguaje de Brendan. El resultado fue desastroso: Brendan confesó un crimen que nunca cometió. El trabajo de LaVigne y Miles es una pieza maestra en ilustrar el fenómeno, presentando un análisis exhaustivo de los impedimentos cognitivos y del lenguaje de Brendan, así como de las técnicas utilizadas para extraer la confesión, la forma en que le leyeron los derechos Miranda, el tipo de preguntas utilizadas y la forma de hacer preguntas: pausando, reiterando, dejando oraciones inconclusas, etcétera (LaVigne y Miles, 2019: 873-497).⁴²

Uso de prueba pericial de baja calidad

En Estados Unidos, los problemas en el uso de prueba pericial de baja confiabilidad explicarían cerca del 45% de casos de exoneraciones basadas en ADN y cerca del 24% del total de exoneraciones del país.⁴³ El problema, una vez más, se generaría debido a que este tipo de evidencia ha sido aceptada históricamente con gran confianza por parte de los tribunales, sobre todo por una suerte de deferencia intelectual hacia los peritos que, al menos en la teoría, son expertos altamente capacitados en un área determinada (Meterko, 2016: 639).

No obstante, existen pericias que son de muy baja confiabilidad y de escaso respaldo o base científica, al punto de ser etiquetadas como «ciencia basura». Entre los ejemplos más clásicos de pruebas periciales de baja calidad se encuentran las pericias

41. Simon (2012: 37) describe un estudio en que se simulaba un interrogatorio. Entre los hallazgos, aquellos que participaron como interrogadores, a quienes se les hizo creer en una mayor probabilidad de culpabilidad del interrogado, hicieron preguntas que hacían presumir su responsabilidad. A su vez, dichas preguntas provocaron respuestas que hicieron que el sospechoso pareciera más culpable.

42. Existen otros casos impactantes, como confesiones ocasionadas por la implantación de falsos recuerdos, véase por ejemplo Godsey (2017: 138-151), Lyon, McWilliams y Williams (2019: 157-181) y Zaragoza, Hyman y Chrobak (2019: 182-207).

43. «Forensic science: Problems and solutions», Innocence Project, disponible en bit.ly/3jnnyeoV.

sobre mordidas o marcas de dientes, la examinación y comparación microscópica de cabello, el análisis de huellas de neumáticos, entre otras (Laporte, 2018: 10-11; Merterko, 2016: 642-643). Asimismo, si bien no se ha catalogado de ciencia basura, en el último tiempo ciertos avances en la ciencia han permitido restar confiabilidad a pericias evacuadas en casos de *shaken baby syndrome* o síndrome de bebé sacudido, lo que ha permitido la exoneración de personas condenadas en dichos casos.⁴⁴

Aunque este factor considera aquellos casos en que la disciplina *en sí misma* es defectuosa o de baja confiabilidad, es importante tener presente que, contrario a lo que se podría pensar, los expertos que se desempeñan en dichas disciplinas no son inmunes a los sesgos, sino que pueden ser incluso mucho más susceptibles a algunos de ellos (Dror, 2020: 7.999). De esa manera, tenemos pericias poco confiables, expertos inevitablemente afectados por sesgos que repercuten en el producto de su trabajo y luego decisiones tomadas sobre la base de dicho producto, lo que incluso podría ocasionar que el perito extienda sus conclusiones a aspectos que exceden su pericia o su propia disciplina.

En cuanto a sesgos de expertos se han identificado tres grandes categorías. En primer lugar, aquellos derivados de la propia naturaleza humana, como los sesgos cognitivos que se han presentado en la primera parte de este trabajo, además de otros factores personales, como creencias, motivaciones e ideologías (Dror, 2020: 8.002). En segundo lugar, existen factores que derivan de la cultura, ambiente y experiencia de los peritos que pueden impactar en la manera en que estos se aproximan a los casos que analizan, como su educación, formación y entrenamiento, factores organizacionales de la institución en que se desempeñan, su experiencia previa en casos de la misma naturaleza, etc. (Dror, 2020: 8.001-8.002). Por último, existen sesgos que derivan específicamente del caso al que el perito se enfrenta, como la información contextual o los materiales de referencia a los que se ven expuestos, e incluso los propios datos que estos analizan pueden ser fuente de sesgo bajo determinadas circunstancias (Dror, 2020: 8.000-8.001; Findley, 2008: 906; Simon, 2012: 36).

El problema no se restringe tan solo a lo anterior, pues se suman ciertas prácticas de los intervinientes a nivel de litigación, quienes por lo general no cuentan con las herramientas necesarias para enfrentarse a este tipo de pruebas. A nivel nacional, se ha reportado que los litigantes se limitan a hacer que el perito repita —en juicio— su informe pericial, en un lenguaje complejo que obstaculiza su comprensión, sin acreditar suficientemente al experto y sin mayores explicaciones de su metodología ni conclusiones (Duce, 2018a: 25). Luego, los litigantes tampoco son capaces de confrontar la información aportada por peritos de la contraparte, lo que ocurre porque

44. Respecto del síndrome de bebé sacudido, véase Findley y otros (2012a, 2012b, 2019), Findley y Risinger (2018) y «Statement of the Innocence Network on shaken baby syndrome/abusive head trauma», The Innocence Network, 14 de junio de 2019, disponible en bit.ly/3jeNvkj.

derechamente no cuestionan la prueba pericial presentada o no logran hacerlo de manera efectiva (Duce, 2018a: 25-26). En definitiva, todas estas situaciones acaban impactando en la calidad de la información que se incorpora a juicio y, naturalmente, la decisión que se toma sobre la base de dicha información.

Factores derivados de defectos de funcionamiento institucional

Esta categoría agrupa defectos de las instituciones y actores que componen el sistema de justicia criminal. Entre ellas, la mala conducta de los agentes del estado encargados de la persecución penal, la mala conducta de peritos y defensa técnica deficiente, entre otros.⁴⁵

Casos de mal comportamiento de los agentes

Para ilustrar la relevancia de este factor, un estudio recientemente publicado por el National Registry of Exonerations (NRE) en Estados Unidos analizó 2.400 casos de condenas de personas que luego fueron exoneradas, en un período de 30 años, determinando que el 54% de los casos involucraba algún tipo de mala conducta de parte de agentes policiales, fiscales o peritos (National Registry of Exonerations, 2020: 12).

Este factor agrupa casos de mal comportamiento de policías, fiscales o peritos. En particular, se distinguen dos clases, a saber, casos de mala conductas deliberadas o dolosas y casos de conductas indebidas que ocurren de manera inconsciente. Aunque esta casuística es más bien para efectos sistemáticos y de orden, es sumamente relevante considerar que en ambos casos, conscientes o no, los efectos prácticos son igual de dañinos (Duce, 2018c: 49).

En cuanto al primer grupo, como ejemplo se pueden mencionar casos en que se falsea o destruye evidencia por la policía o fiscales, cuando en forma deliberada un perito no da a conocer alguna evidencia favorable al imputado, cuando fabrica evidencia forense en contra del imputado o cuando presenta una opinión experta que asiste indebidamente la tesis acusatoria (Duce, 2013: 121; 2018b: 237-239; 2018c: 48-49). En cuanto al segundo grupo, esto es, casos de mal comportamiento inconsciente, es cuando se manifiesta la visión de túnel en su sentido más puro, como un fenómeno que afecta el desempeño de los actores.

Es fundamental entender que estos no necesariamente tienen malas intenciones, pues el fenómeno alcanza a todos los agentes, incluso a aquellos con mejores intenciones, por ende es usual que ni siquiera sean conscientes de estar siendo afectados por el fenómeno (Medwed, 2012: 22).⁴⁶ Así, investigadores y fiscales dejan de

45. Véase, por ejemplo, Castillo (2013: 254), Duce (2013: 91), Findley (2008: 906) y Roach (2010: 402).

46. «Causes of wrongful conviction», Innocence Canada, disponible en bit.ly/3jcPpCa.

ver hipótesis alternativas o rápidamente descartan evidencias que pueden beneficiar al imputado; por su parte, peritos pueden llegar a conclusiones que escapan de su disciplina o llevarlas adelante descuidando la metodología. En ambos casos, muchas veces resulta complejo establecer una línea divisoria; sin embargo, como se indicó, los efectos prácticos son igual de dañinos.

El estudio del NRE concluyó que el ocultamiento de evidencia exculpatoria era el caso de mala conducta más común entre los casos estudiados, tanto por parte de policías como de fiscales (National Registry of Exonerations, 2020: 74-95).⁴⁷ Ahora bien, también se identifican casos de mala conducta de los agentes durante el juicio, por ejemplo, respecto de policías que declaraban falsamente o fiscales que mentían en los alegatos de clausura o haciendo alegaciones impropias (sin mentir) o haciendo preguntas no permitidas en contraexámenes (National Registry of Exonerations, 2020: 96). Por otro lado, se identificaron casos de manipulación de testigos, esto es, cuando los investigadores utilizan ciertas tácticas o trucos para persuadir o forzar a un testigo declarar falsamente en contra del imputado (National Registry of Exonerations, 2020: 34).⁴⁸ Asimismo, existen casos de mala conducta durante interrogaciones a imputados que acaban produciendo confesiones falsas o confesiones involuntarias (National Registry of Exonerations, 2020: 60).⁴⁹

Por último, hay casos mucho más graves de fabricación de evidencia, como los casos de fraude forense, en que de manera intencionada y deliberada se falsifican evidencias para ayudar a condenar al imputado, casos de encubrimiento de pruebas que excluían la sospecha del imputado, casos en que se planta evidencia y luego es testada por peritos, y por último casos en los cuales se crea un delito que en realidad no ha existido (National Registry of Exonerations, 2020: 65-70).

En fin, el tema es amplísimo y se hace imposible de abarcar con la necesaria profundidad en este estudio preliminar cada casuística. Deseo destacar la idea de que

47. Por ejemplo, evidencias sustantivas de inocencia, pericias exculpatorias, pruebas que conducían a otro sospechoso, evidencia de coartada, pruebas de que nunca existió delito, evidencia de *impeachment*, etcétera.

48. El reporte identifica tres casos de manipulación de testigos: obtención de testimonios falsos por inducción, obtención de identificaciones de sospechosos a través de métodos inductivos y casos de uso de técnicas impropias para interrogar a menores víctimas de delitos sexuales (National Registry of Exonerations, 2020: 36). Estos casos se conectan con el factor anteriormente estudiado, referido a la utilización de declaraciones falsas o testigos poco confiables.

49. En materia de interrogaciones, existen prácticas permitidas que contribuyen a obtener confesiones falsas, como las promesas o amenazas lícitas, mentir acerca de los hechos de la investigación, decirle al sospechoso detalles sobre el crimen, e interrogar menores de edad sin la presencia de sus padres o un tutor. Por ejemplo, el caso de Brendan Dassey en el estado de Wisconsin y el caso de Chriss Tap en el estado de Idaho. Documentados respectivamente en las series de televisión *Making a Murderer* y *Wrong Man*.

estos casos están íntimamente ligados al fenómeno de visión de túnel. Por ejemplo, al enfocarse la investigación en un sospechoso, se puede detonar una posterior mala conducta de investigadores o fiscales, mediante el empleo de determinadas técnicas de interrogación, sugestividad en identificaciones, etcétera. Por el contrario, puede ocurrir que un caso comience con mala conducta, por ejemplo plantando evidencia, y luego eso detone la visión de túnel en otro agente. Las posibilidades son infinitas, pues la visión de túnel, además de ser un factor *per se*, siempre se entrelaza con otros factores. Por último, resaltar que en Chile es posible identificar casos como los detectados en el estudio del NRE.⁵⁰

Problemas en defensas penales

Existen también defectos de funcionamiento institucional que se manifiestan en el lado de la defensa y que menoscaban la calidad de la defensa jurídica que se otorga, denominándose como «casos de defensa técnica deficiente» o «casos de representación legal defectuosa». En particular, son casos que exceden de una simple discrepancias en la estrategia del caso o el mal desempeño en una actividad procesal determinada, sino que de casos más bien grotescos de falta de competencia profesional y preparación que dejan en indefensión al acusado (Duce, 2013: 125-126). Por ejemplo, el defensor que no se entrevista de manera adecuada con su representado, no presenta las pruebas de descargo que este le indica, no estudia en forma correcta el caso ni los antecedentes de cargo para solicitar diligencias esenciales, etcétera.⁵¹

La Corte Suprema de Estados Unidos, a propósito de la Sexta Enmienda y el derecho a asistencia efectiva de un abogado, ha desarrollado un estándar para acreditar que la asistencia letrada fue ineficaz (*ineffective assistant of counsel*) y de ese modo dejar sin efecto una sentencia condenatoria. Es un examen de dos factores: i) el desempeño del abogado se encuentra por debajo de un estándar objetivo de razonabilidad; y ii) que se haya producido un perjuicio «material», es decir, que de no haber mediado desempeño deficiente, el resultado de proceso habría sido distinto (Hutchins y Simmons, 2015: 926-951).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que no basta el mero nombramiento de un defensor de oficio a fin de cumplir con la formalidad procesal exigida por la legislación, sino que es necesario que el defensor actúe diligentemente a efectos de proteger las garantías procesales del acusado. La Corte también desarrolla un estándar que consiste en una conducta que *constituya una ne-*

50. Por ejemplo, en causa RIT 1461-2013 del Juzgado de Garantía de Parral, en el cual se condenó al médico forense del caso «Martín Larraín»; en causa RIT 3613-2018 del Juzgado de Garantía de San Fernando, actualmente en tramitación, en que se imputa a una fiscal la presunta falsificación de actas de declaraciones de testigos.

51. «Mala conducta del defensor», Proyecto Inocentes, disponible en bit.ly/3A5x93t.

gligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa y que tenga un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado. Asimismo, la Corte desarrolla una casuística de supuestos evidentes representación legal defectuosa, como el no desplegar una mínima actividad probatoria, la inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado, carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal, falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado o la indebida fundamentación de los recursos interpuestos y el abandono de la defensa. Por último, se destaca que discrepancias no sustanciales con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso determinado no son suficientes para fundar una vulneración al derecho a la defensa letrada.⁵²

Ahora bien, entre los factores que desencadenan una representación legal defectuosa no solo se encuentran los problemas de calidad o formación de los abogados, sino también problemas estructurales, como la carga de trabajo, falta de sistemas de control, incentivos para terminar casos, etcétera (Duce, 2013: 125-126). Así, es posible que dichas cuestiones exacerben fenómenos como la visión de túnel, pues tal como han indicado Findley y Scott (2006: 331-333), se reconoce el alcance del fenómeno sobre abogados defensores a través de presiones institucionales. De ese modo, aunque es posible pensar que el fenómeno afectaría solo a los agentes del Estado encargados de la persecución penal,⁵³ lo cierto es que, en tanto característica humana vinculada a la manera en que el cerebro funciona, los defensores no son ajenos a la visión de túnel, lo que convierte al fenómeno de estudio en un mal prácticamente inevitable.

Alcance de la visión de túnel y otros errores del sistema

La literatura se ha *enfocado* principalmente en estudiar de qué forma la visión de túnel contribuiría a los errores en el sistema en los casos de condena de inocentes. Medwed (2012: 24), por ejemplo, explicita que el efecto principal de la visión de túnel es influenciar o elevar la creencia del fiscal sobre la culpabilidad del sospechoso y disminuir cualquier sospecha de que un tercero pueda haber cometido el delito, aumentando de esa forma la posibilidad de presentar cargos en contra personas inocentes. La razón de este *enfoque* es que la condena de inocentes es la clase de errores que, por sus efectos, más ha preocupado a la literatura. Ahora bien, la visión de túnel y, en general los sesgos cognitivos y otros factores externos involucrados en su producción, son cuestiones subyacentes a todas las decisiones que toman los agentes en

52. Caso *Ruano Torres y otros con El Salvador*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, fondo, reparaciones y costas, 2015.

53. En particular, porque existe una suerte de conflicto natural entre la visión de túnel y el principio de objetividad. Sobre el principio de objetividad, véase Duce y Riego (2007: 144-146); Sobre el principio de objetividad y visión de túnel, véase Pastene (2016: 134-145).

el marco de un proceso, por lo que el fenómeno también es útil para explicar otro tipo de defectos de funcionamiento del sistema.

Por ejemplo, el sesgo de confirmación y el efecto de sobreestimación de la evidencia disponible en contra de una persona, sumado al fenómeno *selective stopping* y a la premura por cerrar un caso, pueden ocasionar que personas que efectivamente han cometido un delito terminen siendo absueltas a raíz de una investigación que no pudo conseguir material probatorio para superar el estándar de convicción de un juicio oral. Así, puede haber casos en que la investigación efectivamente tenga mérito y que existan antecedentes incriminatorios, pero que por efecto de los fenómenos descritos, el caso se deje de investigar demasiado pronto y se lleve de manera apresurada a la persona juicio, sin que la prueba tenga la solidez necesaria para conseguir una condena.

Asimismo, en etapas tempranas del proceso penal, los fiscales tienen mayor discreción en cuanto a la utilización de facultades como el archivo provisional, la facultad de no iniciar investigación o el principio de oportunidad, lo que podría ser un espacio en que la visión de túnel y los sesgos estén afectando la toma de decisiones y, de esa forma, mediante la desestimación temprana de un caso, equivocadamente se deje de investigar a personas que efectivamente han cometido un delito.

En seguida, a propósito del fenómeno de la persistencia de las creencias, podría pensarse en un caso en que de manera errónea se utilice la decisión de no perseverar o se presente una solicitud de sobreseimiento. Por ejemplo, en un caso que tenga evidencia que permita acusar, pero que sin embargo el persecutor a cargo ha comenzado a desarrollarla desde una hipótesis distinta a la de culpabilidad y no la ha abandonado a lo largo de la investigación. En dicho caso, a raíz del fenómeno *selective scrutiny*, podría ocurrir que pondere como poco creíble dicha evidencia de culpabilidad y estime que no hay antecedentes suficientes para fundar una acusación, por lo que decide no perseverar en el caso o incluso, solicitar el sobreseimiento si concurre alguna causal. De esa manera, se podría estar dejando de perseguir a personas que efectivamente han cometido un delito.

En los casos en que se solicita de manera errónea un sobreseimiento y se deja de investigar tempranamente, es posible que ocurra un contagio del fenómeno. Por ejemplo, llevado el caso al juez, es mucho más probable que este acceda a la solicitud, pues no resulta irracional pensar algo como: «Si el fiscal, encargado de investigar objetivamente estos hechos, determinó que los hechos no eran constitutivos de delito, lo más probable es que así sea, pues, de lo contrario, hubiese decidido formalizar o al menos seguir investigando». Es decir, si la persona encomendada por ley a investigar y ejercer la acción penal pública no cree en su caso y solicita el sobreseimiento, al parecer no hay mucho más que hacer. Una vez más, se estaría desestimando un caso en el cual se dejó de investigar a personas que efectivamente cometieron un delito.

Por último, investigaciones afectadas por visión de túnel podrían tener consecuencias patrimoniales. Especialmente en los casos más graves en que se condena de inocentes, así como en casos de imputaciones erróneas en que se formaliza y mantiene en prisión preventiva a una persona cuyo caso es desestimado o luego resulta ser absuelto en juicio oral, podría existir responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de los estatutos de responsabilidad por error en el marco de un proceso penal, sea por el régimen del artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, por actuaciones injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio, sea por el régimen del artículo 19 número 7 letra i) de la Constitución Política de la República, referido al error judicial.

En fin, hay mucho más por conocer de este fenómeno, pues su alcance pareciera ser inconmensurable. Por ello, coincidiendo plenamente con Castillo (2013: 261), la visión de túnel debiese ser tomada en serio en Chile.

¿Cómo hacer frente a la visión de túnel? Algunas medidas correctivas

We need to embrace our humanity and not be afraid to acknowledge and mitigate human error
GODSEY (2017: 213)

Es imposible que las personas se sobrepongan por su mera voluntad a los efectos de los sesgos cognitivos. Por ello, es necesario que el sistema genere estructuras o mecanismos que ayuden a reducir los efectos de un fenómeno que hasta cierto punto es inevitable. A continuación, a grandes rasgos, se presentan y describen algunos lineamientos que serían útiles para mitigar los efectos perniciosos, y muchas veces inconmensurables, que la visión de túnel podría tener en el sistema de justicia criminal.

El primer paso es reconocer la existencia de los sesgos como una cuestión inherente a nuestra naturaleza (Dror, 2020: 8.003). En otras palabras, el primer paso es reconocer que somos falibles y que el sistema de justicia criminal, compuesto por seres humanos, no es una máquina automatizada calibrada a través del tiempo para conseguir una justicia perfecta (Godsey, 2017: 213). Es más, ni siquiera el uso de tecnologías o inteligencias artificiales podría hacer frente a sesgos y prejuicios.⁵⁴

En seguida, formación, educación y entrenamiento son estrategias sugeridas. Algunos autores abogan por una mayor educación de policías y fiscales sobre sesgos

54. Las decisiones tomadas a partir de algoritmos pueden teñirse por los mismos sesgos que afectan a quienes construyeron el algoritmo, pues al crearlo *inconscientemente* integran en él sus propios prejuicios, véase Beltrán y Preminger (2020: 10-11, 13-14). Asimismo, existe un peligro en su uso, pues se cree en forma errónea que las tecnologías garantizan el no ser afectado por sesgos, sin embargo, se podrían estar introduciendo aún más sesgos, véase Dror (2020: 7.999).

cognitivos, sus peligros y cómo prevenirlos (Burke, 2006; Public Prosecution Service of Canada, 2005, 2011). Ahora bien, la educación o capacitación no solo debe ser orientada a los sesgos en sí mismos, sino que a todos los factores que los exacerban, así como también los factores de error expuestos en este trabajo. Con todo, estas medidas tendrían un alcance muy limitado e incluso pueden existir peligros. En efecto, al hacer conscientes a los actores se puede producir la «ilusión del control», esto es, generar en ellos la falsa creencia de que pueden controlar y sobreponerse a los sesgos por su mera voluntad y, como consecuencia, estos pueden acabar incrementándose, ya que al intentar combatir el sesgo y centrarse en él, su efecto acaba aumentando (Dror, 2020: 7.998). Del mismo modo, existe un segundo riesgo y es que, a través de la propia formación en la materia, los agentes rápidamente podrían aprender como ocultar la existencia de sesgos.

Luego, se han propuesto cambios de tipo estructurales, entre ellos, reformas a los procedimientos de reconocimiento mediante la utilización de un doble ciego, la grabación del procedimiento, reforzar los estándares de admisibilidad de dichas pruebas, etcétera (Findley y Scott, 2006: 291; Godsey, 2017: 214; Hutchins y Simmons, 2015: 820-823); la creación de procedimientos para testear la confiabilidad de «soplones» o *jailhouse informers*; reformas a las técnicas de interrogación, grabación ininterrumpida de procedimientos; la entrega de recursos adecuados a defensas penales para que conduzcan investigaciones y pericias independientes, etcétera (Carrano y otros, 2014: 508-509; Godsey, 2017: 214-215).

Asimismo, se han planteado estrategias de tipo organizacionales, a través de la instauración de personas encargadas de la gestión y la supervisión de investigaciones y casos. Por ejemplo, a nivel policial, se ha planteado la creación de supervisores de investigación encargados de asignar casos, repartir tareas, monitorear progreso, revisar informes policiales y servir de vínculo con los fiscales sobre las diligencias de investigación, el desarrollo de sesiones donde se discutan los casos y en las cuales el supervisor plantee teorías alternativas, a fin no solo probar un caso, sino que también ofreciendo evidencia que descarte toda teoría alternativa razonable (Findley y Scott, 2006: 380-381).⁵⁵

A nivel de fiscales, se ha planteado su necesaria independencia respecto del equipo de investigadores en la etapa previa a la presentación de cargos, la utilización de múltiples niveles de revisión de casos antes de asignarlo a un fiscal individual o antes de que se presenten formalmente cargos, aumentar transparencia de las investigaciones mediante la entrega de la mayor cantidad de información posible al imputado y

55. Otras medidas a nivel policial son la aproximación al caso desde una perspectiva de ignorancia, división de las responsabilidades y tareas, asignar asesores de investigación que revisen periódicamente los avances, evidencias y conclusiones, etcétera (Findley y Scott, 2006: 380-387).

su defensa, la creación de un *compliance officer*, etc. (Findley y Scott, 2006: 390-393; Castillo, 2013: 262; Carrano y otros, 2014: 508-515).

En cuanto a peritos o expertos, se ha planteado la instauración de laboratorios forenses independientes a las agencias policiales (Findley, 2008: 906-907). Asimismo, la adopción de estrategias más particulares como el uso de ciegos, doble ciegos y la creación de gestores o administradores de casos, que controlen qué, cómo y cuándo entrega determinada información un perito (Dror, 2020: 8.003).

En definitiva, existe una amplia gama de alternativas para intentar reducir —en la medida de lo posible— el fenómeno estudiado. En todo caso, Chile requiere conocer con evidencia empírica más concreta de qué manera estaría operando este fenómeno en la justicia penal. Así, una vez entendido mejor el fenómeno y sobre la base de dichos hallazgos, se podría recién adoptar las medidas correctivas que aparezcan como necesarias e idóneas a los potenciales problemas detectados.

Conclusiones

Todas las personas tenemos puntos ciegos e inevitablemente somos susceptibles de ser afectados por fenómenos psicológicos como los expuestos en este documento. Por si fuera poco, el propio sistema de justicia criminal, dada la manera en que está estructurado, contribuye a exacerbar y reforzar dichos sesgos. Por ello, el fenómeno de la visión de túnel entendido de la manera en que se ha sistematizado a lo largo de este trabajo debiese ser del interés de todos quienes a diario participan del sistema, por los perniciosos defectos de funcionamiento que podría ocasionar.

El artículo presentó desde un punto de vista teórico eventuales zonas que podríamos denominar como «de riesgo», en las cuales las acciones e interacciones entre los diversos actores del sistema de justicia criminal pueden acabar con decisiones erróneas en las diferentes etapas de una investigación o persecución penal. Ahora bien, aunque el estudio de la visión de túnel se ha enmarcado tradicionalmente a propósito de la condena de inocentes, aquello es subestimar su alcance, pues el fenómeno podría estar detrás de otros casos de funcionamiento defectuoso del sistema.

La visión de túnel merece ser tomada en serio en Chile. Para ello, se requiere conocer de mejor forma de qué manera operaría en el sistema, cuáles serían sus alcances y consecuencias. Luego, a partir de ello, de ser necesario, buscar las medidas que aparezcan como más pertinentes para mitigar el fenómeno, pues sin duda, todo sistema de justicia puede y debe ser optimizado para intentar reducir al máximo la posibilidad de cometer errores.

Referencias

- ALCAÍNO, Eduardo (2014). «La confiabilidad como estándar para evaluar la calidad de los reconocimientos de imputados». *Política Criminal*, 9 (18): 564-614. DOI: [10.4067/So718-33992014000200009](https://doi.org/10.4067/So718-33992014000200009).
- BANDES, Susan (2006). «Loyalty to one's convictions: The prosecutor and tunnel vision». *Howard Law Journal*, 49 (2): 475-494. Disponible en bit.ly/3x1emo3.
- BATTS, Anthony, Maddy deLone y Darrel Stephens (2014). «Policing and wrongful convictions». *New Perspectives in Policing*: 1-32. Disponible en bit.ly/35UCRaB.
- BELTRÁN, Víctor y David Preminger (2020). «Inteligencia artificial en el sistema de justiciar criminal: Algunas reflexiones sobre su aplicación en el derecho chileno». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 5: 1-17. DOI: [10.7764/rda.o.5.9996](https://doi.org/10.7764/rda.o.5.9996).
- BENNETT, Mark (2014). «Confronting cognitive “anchoring effect” and “blind spot” biases in federal sentencing: A modest solution for reforming a fundamental flaw». *Journal of Criminal Law and Criminology*, 104 (3): 489-534. Disponible en bit.ly/3x1lkjE.
- BOGIRA, Steve (2006). *Courtroom 302: A year behind the scenes in an American criminal courthouse*. Nueva York: Vintage Books.
- BOWSER, Ashley (2013). «To conform or not to conform: An examination of the effects of mock jury deliberation on individual jurors». *Electronic Theses and Dissertations*. Disponible en dc.etsu.edu/etd/1164/.
- BURKE, Alafair (2006). «Improving prosecutorial decision making: Some lessons of cognitive science». *William & Mary Law Review*, 47 (5): 1.587-1.633. Disponible en bit.ly/2SuV8bz.
- CARRANO, Julia, Jon Gould, Richard Leo y Katie Hail-Jares (2014). «Predicting erroneous convictions». *Iowa Law Review*, 99 (2): 471-522. Disponible en bit.ly/2TZzlZT.
- CARVACHO, Pablo, Javier Velásquez, Catalina Ortúzar y María Elena Santibáñez (2020). «Las víctimas NNA de delitos sexuales frente al sistema de justiciar penal». En Centro de Políticas Públicas UC (editores), *Propuestas para Chile: Concurso Políticas Públicas 2019* (pp. 47-81). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- CASTILLO, Ignacio (2013). «Enjuiciando al proceso penal chileno desde el inocentismo (algunos apuntes sobre la necesidad de tomarse en serio a los inocentes)». *Política Criminal*, 8 (15): 249-313. DOI: [10.4067/So718-33992013000100007](https://doi.org/10.4067/So718-33992013000100007).
- CATALÁN, Mario (2019). *Aproximación empírica sobre la realización y valoración de la prueba del reconocimiento ocular en Chile*. Santiago: Ediciones Jurídicas.
- CHANG, Yun-chien, Kong-Pin Chen y Chang-Ching Lin (2016). «Anchoring effect in real litigation: An empirical study». *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics*, 744: 1-71. Disponible en bit.ly/2T8aanK.

- CHARMAN, Steve, Amy Douglass y Alexis Mook (2019). «Cognitive bias in legal decision making». En Neil Brewer y Amy Douglas (editores), *Psychological Science and the Law* (pp. 30-53). Nueva York: The Guilford Press.
- CHO, Isaac, Ryan Wesslen, Alireza Karduni, Sashank Santhanam, Samira Shaikh y Wenwen Dou (2017). «The anchoring effect in decision-making with visual analytics». *IEEE Conference on Visual Analytics Science and Technology (VAST)*: 1-12. DOI: [10.1109/VAST.2017.8585665](https://doi.org/10.1109/VAST.2017.8585665).
- CLEMENTS, Cory (2013). «Perception and persuasion in legal argumentation: Using informal fallacies and cognitive biases to win the war of words». *BYU Law Review*, 2: 319-362. Disponible en bit.ly/2UCUWYL.
- COOPER, Glinda, y Vanessa Meterko (2019): «Cognitive bias research in forensic science: A systematic review». *Forensic Science International*, 297: 35-46. DOI: [10.1016/j.forsciint.2019.01.016](https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2019.01.016).
- DRIZIN, Steven, Thomas Grisso, Gisli Gudjonsson, Saul Kassin y Allison Redlich (2009). «Police-induced confessions: Risk factors and recommendations». *Law and Human Behavior*, 34 (3): 3-38. [10.1007/s10979-010-9217-5](https://doi.org/10.1007/s10979-010-9217-5).
- DROR, Itiel (2020). «Cognitive and human factors in expert decision making: Six fallacies and the eight sources of bias». *Analytical Chemistry*, 92: 7.998-8.004. DOI: [10.1021/acs.analchem.0c00704](https://doi.org/10.1021/acs.analchem.0c00704).
- DROR, Itiel, Ruth Morgan, Carolyn Rando y Sherry Nakhaeizadeh (2017). «The bias snowball and the bias cascade effects: Two distinct biases that may impact forensic decision making». *Journal of Forensic Sciences*, 62 (3): 832-833. DOI: [10.1111/1556-4029.13496](https://doi.org/10.1111/1556-4029.13496).
- DUCE, Mauricio (2013). «¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile?: Antecedentes comparados y locales para el debate». *Ius et Praxis*, 19 (1): 77-138. DOI: [10.4067/S0718-00122013000100004](https://doi.org/10.4067/S0718-00122013000100004).
- . (2014). *La prueba pericial*. Buenos Aires: Didot.
- . (2015). «Algunas lecciones a partir de cuatro casos de condena de inocentes en Chile». *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 22 (1): 149-208. DOI: [10.4067/S0718-97532015000100005](https://doi.org/10.4067/S0718-97532015000100005).
- . (2018a). «Condena de inocentes y litigación en juicio oral: Resultados de una investigación empírica sobre reconocimientos oculares y prueba pericial». *Sistemas Judiciales*, 21: 16-29. Disponible en bit.ly/3yoyoPx.
- . (2018b). «Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: Antecedentes comparados y locales para iniciar el debate». *Ius et Praxis*, 24 (2): 223-262. DOI: [10.4067/S0718-00122018000200223](https://doi.org/10.4067/S0718-00122018000200223).
- . (2018c). «Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema». *Política Criminal*, 13 (25): 42-103. DOI: [10.4067/S0718-33992018000100042](https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100042).

- DUCE, Mauricio y Cristián Riego (2007). *Proceso penal*. Santiago: Jurídica de Chile.
- DUCE, Mauricio y Romina Villarroel (2019). «Indemnización por error judicial: Una aproximación empírica a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los años 2006-2017». *Política Criminal*, 14 (28): 216-268. DOI: [10.4067/S0718-33992019000200216](https://doi.org/10.4067/S0718-33992019000200216).
- FINDLEY, Keith (2008). «Innocents at risk: Adversary imbalance, forensic science, and the search for truth». *Seton Hall Law Review*, 38 (893): 893-973. Disponible en bit.ly/3hcfwpZ.
- . (2012). «Tunnel vision». En Brian Cutler (editor), *Conviction of the innocent: Lessons from psychological research* (pp. 303-323). Washington, D. C.: American Psychological Association.
- FINDLEY, Keith y Barbara O'Brien (2014). «Psychological perspectives: Cognition and decision making». En Allison Redlich, James Acker, Robert Norris y Catherine Bonventre (editores), *Wrongful convictions: Stepping back, moving forward* (pp. 35-53). Carolina del Norte: Carolina Academic Press.
- FINDLEY, Keith y Michael Risinger (2018). «The science and law underlying post-conviction challenges to shaken baby syndrome convictions: A response to professor Imwinkelried». *Seton Hall Law Review*, 48 (1209): 1.209-1.227. Disponible en bit.ly/3h85Ay2.
- FINDLEY, Keith, Michael Risinger, Patrick Barnes, Julie Mack, David Mora, Barry Scheck y Thomas Bohan (2019). «Feigned consensus: Usurping the law in shaken baby syndrome/abusive head trauma prosecutions». *Wisconsin Law Review*: 1.211-1.277. DOI: [10.2139/ssrn.3328996](https://doi.org/10.2139/ssrn.3328996).
- FINDLEY, Keith y Michael Scott (2006). «The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases». *Wisconsin Law Review*: 291-397. Disponible en bit.ly/3hcXEeG.
- FINDLEY, Keith, Patrick Barnes, David Moran y Carrie Sperling (2012a). «Examining shaken baby syndrome convictions in light of new medical scientific research». *Oklahoma City University Law Review*, 37 (2): 221-251. Disponible en bit.ly/3xUrw6s.
- FINDLEY, Keith, Patrick Barnes, David Moran y Waney Squier (2012b). «Shaken baby syndrome, abusive head trauma, and actual innocence: Getting it right». *Houston Journal of Health Law & Policy*, 12: 209-312. Disponible en bit.ly/3xXFhkN.
- FROHMANN, Lisa (1998). «Constituting power in victims of sexual assault cases: Prosecutorial strategies for victim management». *Social Problems*, 45 (3): 393-407. DOI: [10.2307/3097193](https://doi.org/10.2307/3097193).
- GIFERENZER, Gerd, Ralpho Hertwig y Ulrich Hoffrage (1997). «The reiteration effect in hindsight bias». *Psychological Review*, 104: 194-202. DOI: [10.1037/0033-295X.104.1.194](https://doi.org/10.1037/0033-295X.104.1.194).
- GODSEY, Mark (2017). *Blind injustice*. Oakland: University of California Press.
- GROSS, Samuel (2008). «Convicting the innocent». *Annual Review of Law & Social Science* 4: 173-192. DOI: [10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172300](https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172300).

- GUTHRIE, Chris, Jeffrey Rachlinski y Andrew Wistrich (2001). «Inside the judicial mind». *Cornell Law Faculty Publications*, 814: 1-91. Disponible en bit.ly/3dfSQUY.
- HARRIS, David (2012). *Failed evidence: Why law enforcement resist science*. Nueva York: New York University Press.
- HOLLER, Rod (2017). «Anchoring Bias in the Courtroom». *The Law Project*: 8-25. Disponible en bit.ly/3zWvWeZ.
- HUTCHINS, Renée y Ric Simmons (2015). *Learning criminal procedure*. Minnesota: West Academic Publishing.
- KASSIN, Saul (2012). «Why confessions trump innocence». *American Psychologist*, 67 (6): 431-445. DOI: [10.1037/a0029885](https://doi.org/10.1037/a0029885).
- . (2017). «FALSE CONFESSIONS». *WIRES COGNITIVE SCIENCE*, 8 (6): 1-11. DOI: [10.1002/wcs.1439](https://doi.org/10.1002/wcs.1439).
- KOZINSKI, Wyatt (2018). «The Reid interrogation technique and false confessions: A time for change». *Seattle Journal for Social Justice*, 16 (2): 301-345. Disponible en bit.ly/3h2Ehow.
- KUNDA, Ziva (1990). «The case for motivated reasoning». *Psychological Bulletin*, 108 (3): 480-498. DOI: [10.1037/0033-2909.108.3.480](https://doi.org/10.1037/0033-2909.108.3.480).
- LAMONTAGNE, Laurel (2013). «Children under pressure: The problem of juvenile false confessions and potential solutions». *Western State University Law Review*, 41 (1): 29-56.
- LANE, Sean y Kate Houston (2019). «Eyewitness memory». En Neil Brewer y Amy Douglas (editores), *Psychological science and the law* (pp. 104-156). Nueva York: The Guilford Press.
- LAPORTE, Gerald (2018). «Wrongful convictions and DNA exonerations: Understanding the role of forensic science». *National Institute of Justice Journal*, 279: 1-16. Disponible en bit.ly/3xW4Vq3.
- LA VIGNE, Michelle y Sally Miles (2019). «Under the hood: Brendan Dassey, language impairments, and judicial ignorance». *Albani Law Review*, 82 (3): 873- 947. DOI: [10.2139/SSRN.3379727](https://doi.org/10.2139/SSRN.3379727).
- LEO, Richard (2009). «False confessions: Causes, consequences, and implications». *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 27 (3): 332-343. Disponible en bit.ly/3dhIBPT.
- LEO, Richard y Deborah Davis (2011). «From false confession to wrongful conviction: Seven psychological processes». En Asifa Begum (editora), *Law and justice: Psychology roleplay* (pp. 59-98). Jaipur: The Icfai University Press.
- . (2017). «A damning cascade of investigative errors: Flaws in homicide investigation in the USA». En F Brookman, E Macguire y M. Maguire (editores), *The Handbook of Homicide* (pp. 578-598). West Sussex: Wiley.
- LEVINE, Kay y Ronald Wright (2012). «Prosecution in 3-D». *Journal of Criminal Law and Criminology*, 102 (1.119): 1-60. Disponible en bit.ly/3hfU3wK.


- LYON, Thomas, Kelly McWilliams y Shanna Williams (2019). «Child witnesses». En Neil Brewer y Amy Douglas (editores), *Psychological science and the law* (pp. 157-181). Nueva York: The Guilford Press.
- MACFARLANE, Bruce (2008). *Wrongful convictions: The effect of tunnel vision and predisposing circumstances in the criminal justice system*. Toronto: Government of Ontario.
- MARTIN, Dianne (2004). «Lessons about justice from the “laboratory” of wrongful convictions: Tunnel vision, the construction of guilt and informer evidence». *University of Missouri Kansas City Law Review*, 70 (4): 847-864. Disponible en bit.ly/2T34wna.
- MEDWED, Daniel (2012). *Prosecution complex: America's race to convict and its impact on the innocent*. Nueva York: New York University Press.
- METERKO, Vanessa (2016). «Strengths and limitations of forensic science: What DNA exonerations have taught us and where to go from here». *West Virginia Law Review*, 119 (2): 639-649. Disponible en bit.ly/3xWuaZh.
- MOGAVERO, Melanie Clark (2020). «An exploratory examination of intellectual disability and mental illness associated with alleged false confessions». *Behavioral Sciences & the Law*, 38 (4): 1-18. DOI: [10.1002/bsl.2463](https://doi.org/10.1002/bsl.2463).
- MUÑOZ, Arturo (2019). «Retorno al pasado: El sesgo retrospectivo desde la perspectiva jurídica». *InDret*, 4: 1-54. Disponible en bit.ly/3zVBtSS.
- NATAPOFF, Alexandra (2006). «Beyond unreliable: How snitches contribute to wrongful convictions». *Golden Gate University Law Review*, 37 (1): 107-129. Disponible en bit.ly/2U9saOQ.
- NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS (2020). *Government misconduct and convicting the innocent: The role of prosecutors, police and other law enforcement*. Disponible en bit.ly/3dgvoqk.
- NICKERSON, Raymond (1998). «Confirmation bias: A ubiquitous phenomenon in many guises». *Review of General Psychology*, 2 (2): 175-220. DOI: [10.1037/1089-2680.2.2.175](https://doi.org/10.1037/1089-2680.2.2.175).
- NISBETT, Richard y Lee Ross (1980). *Human inference: Strategies and shortcomings of social judgement*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall.
- OSWALD, Margit y Stefan Grosjean (2004). «Confirmation bias». En Rüdiger Pohl (editor), *Cognitive illusions: A handbook on fallacies and biases in thinking, judgement and memory* (pp. 79-96). Londres: Psychology Press.
- PASTENE, Paulina (2016). «El principio de objetividad en la función persecutora del Ministerio Público ¿Abolición o fortalecimiento?». Tesis para postular al grado de grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Disponible en bit.ly/3dig24Z.

- PRIMUS, Eve (2016). «Culture as structural problem in indigent defense». *University of Michigan Law Review*, 100 (5): 1.769-1.821. Disponible en bit.ly/3h6QeK5.
- PUBLIC PROSECUTION SERVICE OF CANADA (2005). «2005 recommendations». En *The path to justice: Preventing wrongful convictions*. Disponible en bit.ly/2UCjuk9.
- . (2011). «2011 recommendations». En *Innocence at stake: The need for continued vigilance to prevent wrongful convictions in Canada*. Disponible en bit.ly/3h6QqsN.
- RAEDER, Myrna (2007). «See no evil: Wrongful convictions and the prosecutorial ethics of offering testimony by jailhouse informants and dishonest experts». *Fordham Law Review*, 76: 1.413-1.452. Disponible en <https://bit.ly/362fdt2>.
- REDLICH, Allison (2010). «The susceptibility of juveniles to false confessions and false guilty pleas». *Rutgers Law Review*, 62 (4): 943-957. DOI: [10.1037/12085-003](https://doi.org/10.1037/12085-003).
- RIEGO, Cristian (2019). «Confesiones frente a la policía en el proceso penal chileno». *Revista de Derecho (Valdivia)*, 32 (2): 273-295. DOI: [10.4067/S0718-09502019000200273](https://doi.org/10.4067/S0718-09502019000200273).
- RISINGER, Michael, Robert Rosenthal, Michael Saks y William Thompson (2002). «The *Daubert/Kumho* implications of observer effects in forensic science: Hidden problems of expectation and suggestion». *California Law Review*: 1-56. DOI: [10.2307/3481305](https://doi.org/10.2307/3481305).
- ROACH, Kent (2009). «Forensic science and miscarriages of justice: Some lessons from a comparative perspective». *Jurimetrics*, 50: 67-92.
- . (2010). «Wrongful convictions: Adversarial and inquisitorial themes». *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 35 (2): 387-446. Disponible en unc.live/3jhraCJ.
- SCHATZ, Samson (2018). «Interrogated with intellectual disabilities: The risks of false confession». *Stanford Law Review*, 70 (2): 643-690. Disponible en stanford.io/3dji71.
- SHERIF, Muzafer y Carolyn Sherif (1969). *Social psychology*. Nueva York: Harper International Edition.
- SIMON, Dan (2012). *In doubt: The psychology of the criminal justice process*. Cambridge: Harvard University Press.
- STARRS, James (2020). «The ethical obligations of the forensic scientist in the criminal justice system». *Journal of Association of Official Analytical Chemists*, 54 (4): 906-914. DOI: [10.1093/jaoac/54.4.906](https://doi.org/10.1093/jaoac/54.4.906).
- TVERSKY, Amos y Daniel Kahneman (1974). «Judgment under certainty: Heuristic and biases». *Science*, 185 (4.157): 1.124-1.131. DOI: [10.1126/science.185.4157.1124](https://doi.org/10.1126/science.185.4157.1124).
- WELLS, Gay, Margaret Kovera, Amy Douglass, Neil Brewer, Christian Meissner y John Wixted (2020). «Policy and procedure recommendations for the collection and preservation of eyewitness identification evidence». *Law and Human Behavior*, 44 (1): 3-36. DOI: [10.1037/lhb0000359](https://doi.org/10.1037/lhb0000359).

ZARAGOZA, Maria, Ira Hyman y Quin Chrobak (2019). «False memory». En Neil Brewer y Amy Douglas (editores), *Psychological science and the law* (pp. 182-207). Nueva York: The Guilford Press.

ZISKIN, Jay (1970). «Psychology and the law: The experimenter effect and eye witness identification in criminal cases». *Professional Psychology*, 1 (4): 407-408.

Sobre el autor

VÍCTOR BELTRÁN ROMÁN es abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales, Chile. Es Master of Laws (LL.M.) Legal Institutions de la Universidad de Wisconsin-Madison, Estados Unidos. Actualmente es estudiante de doctorado en Derecho en la Universidad Diego Portales. El autor recibe financiamiento para sus estudios doctorales de ANID (ANID-Subdirección de Capital Humano/Doctorado Nacional/2021-21211455). Sus correos electrónicos son victor.beltran@mail.udp.cl y beltranroman@wisc.edu.  <https://orcid.org/0000-0003-3554-1838>.

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

(acastro@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rej.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

cej@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)