

Las decisiones judiciales en órganos colegiados y el sesgo de retrospectiva en grupos*

Collegiate Courts Decisions and Hindsight Bias in Groups

Natalia Valencia Rodríguez^a

Universidad de los Andes, Colombia

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-8315-5965>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.djoc>

Recibido: 07 noviembre 2023

Aceptado: 10 julio 2024

Publicado: 01 septiembre 2024

Resumen:

Desde la psicología legal, se han adelantado varios estudios que analizan la incidencia y el impacto del sesgo de retrospectiva en las decisiones judiciales, puntualmente, en aquellas tomadas por los jurados y los jueces unipersonales. Por medio de diferentes experimentos, se ha evaluado cómo la presencia de dicho sesgo puede afectar la valoración que estos agentes hacen de diferentes conceptos jurídicos, como la culpa, por ejemplo. Sin embargo, los estudios se han centrado en el proceso de toma de decisiones individuales, dejando a un lado los procesos de toma de decisiones colectivos que están presentes en diferentes estructuras de poder judicial de gran relevancia, como los tribunales y las cortes. Estos órganos judiciales colegiados deciden mediante procesos deliberativos que podrían verse afectados por el sesgo de retrospectiva de diferentes formas. Por medio de este artículo, se plantearán algunas reflexiones sobre el alcance y las dimensiones del sesgo de retrospectiva en las decisiones tomadas en grupo, particularmente, en aquellas tomadas por órganos judiciales colegiados.

Palabras clave: psicología jurídica, sesgo de retrospectiva, órganos colegiados, decisión judicial.

Abstract:

From a legal psychology standpoint, several studies have been conducted to analyze the incidence and impact of hindsight bias in judicial decisions, centered in those decisions made by juries and single-member judges. Numerous experiments have evaluated the way in which the mentioned bias can affect the assessment that these agents make of different legal elements (such as negligence). However, experiments have focused on individual decision-making processes, leaving aside collective decision-making processes which are present in different power structures of great relevance, such as courts and tribunals. These collective bodies rule through deliberative processes that have some unique attributes and that may be affected in different ways by hindsight bias. This article will offer some thoughts on the scope and dimensions of hindsight bias in group decisions, particularly those made by collective judicial bodies.

Keywords: Legal Psychology, Hindsight Bias, Collegiate Courts, Court Decisions.

Introducción

En el contexto anglosajón, la psicología legal¹ —también denominada *psicología forense*²— ha tenido un crecimiento acelerado en los últimos años.³ Bartol y Bartol la definen⁴ como un “término sombrilla para denominar el estudio científico de un amplio rango de temas que reflejan una relación estrecha entre psicología y derecho, particularmente, pero no exclusivamente, con las cortes”.⁵

Existen tres dominios de la psicología legal que han tenido una importancia destacada en el campo jurídico: (i) los testimonios, (ii) las confesiones falsas y (iii) la toma de decisiones de los jueces y los jurados.⁶ En este último campo se ha analizado la existencia, la incidencia y el impacto de diversos sesgos cognitivos en el proceso de toma de decisiones de dichos agentes.⁷ Concretamente, uno de los sesgos que ha tenido mayor desarrollo en la literatura es el sesgo de retrospectiva.⁸ Varios estudios se han concentrado en la incidencia que este sesgo tiene en las decisiones que se toman dentro del marco del derecho de daños, del derecho corporativo y del derecho de patentes.⁹

Notas de autor

^a Autora de correspondencia. Correo electrónico: n.valenciar@uniandes.edu.co

Los diseños experimentales de las investigaciones rastreadas relacionadas con los jurados y los jueces se estructuran bajo un modelo de toma de decisiones individuales e independientes a través de diseños entre grupos. Generalmente, los investigadores forman dos grupos con base en la información que se les suministra a los participantes y los resultados del experimento se expresan en porcentajes frente a la elección de los integrantes de cada grupo. En ese orden de ideas, los participantes del grupo no deliberan entre ellos para tomar la decisión.

Esta metodología ha opacado el hecho de que los procesos de toma de decisiones, en muchas ocasiones, se desenvuelven en grupos deliberativos, como, por ejemplo, en órganos judiciales colegiados. Dicho factor tiene una importancia determinante en los sistemas jurídicos de los países latinoamericanos y norteamericanos. En estos, se prevén órganos colegiados (tribunales y cortes) que usualmente revisan las decisiones tomadas en instancias inferiores.¹⁰ Así, en la literatura se evidencia un vacío frente a cuáles son los efectos del sesgo de retrospectiva en las decisiones judiciales colegiadas en contraste con las decisiones judiciales individuales.

Bajo este panorama, cabe preguntarse: (i) ¿la existencia o la incidencia del sesgo de retrospectiva varía cuando la decisión es tomada en grupos a cuando es tomada de forma individual? y (ii) ¿los resultados reportados en diferentes experimentos sobre el efecto del sesgo de retrospectiva en grupos podrían ser extensibles a las decisiones judiciales colegiadas?

A través de este artículo, se propone una reflexión sobre las preguntas planteadas. Para esto, se llevará a cabo una revisión de la literatura de los experimentos que se han adelantado sobre el sesgo de retrospectiva en la toma de decisiones grupales. A su vez, con los resultados que hayan arrojado dichos experimentos sobre la existencia y la incidencia del sesgo, se plantearán algunas reflexiones relativas al impacto que estas investigaciones podrían tener en el marco judicial. Para estos efectos, el texto se dividirá en cuatro partes: (i) el sesgo de retrospectiva y las decisiones judiciales; (ii) las decisiones en grupo y el sesgo de retrospectiva; (iii) ¿la idealización de la decisión judicial proferida por órganos colegiados?: el sesgo de retrospectiva en los tribunales y las cortes, y (iv) las conclusiones

El sesgo de retrospectiva y las decisiones judiciales

La psicología cognitiva estudia los procesos mentales del ser humano. Se interesa por cómo este procesa la información y toma decisiones.¹¹ Diferentes investigaciones¹² en psicología cognitiva han estructurado el marco de las teorías del proceso dual de la mente humana. Estas teorías intentan explicar “por qué los sesgos cognitivos coexisten y compiten con un razonamiento lógico más elaborado”.¹³ A través de diferentes métodos experimentales, se han intentado identificar y caracterizar estos procesos. Las teorías del proceso dual sostienen la existencia de dos formas de procesar información.¹⁴ Concretamente, Evans y Stanovich¹⁵ han propuesto la existencia de dos tipos de procesos en la mente humana: los procesos tipo 1 y los procesos tipo 2 (Tp¹ y Tp²).¹⁶

Los procesos tipo 1 son intuitivos, rápidos, operan sin mayor esfuerzo, son automáticos, asociativos, dependientes del contexto y no se despliegan de forma consciente. Los procesos tipo 2 requieren mayor capacidad cognitiva, son reflexivos, operan en un nivel más abstracto, son usualmente más lentos, requieren atención y memoria de trabajo, y tienden a dar una respuesta válida en términos normativos.¹⁷ Generalmente, se asume una división del trabajo mental entre ambos tipos de procesos que funciona de manera eficiente, en atención a que “minimiza el esfuerzo y optimiza la ejecución”.¹⁸

Aunque usualmente la interacción entre ambos tipos de procesos funciona de manera óptima, existen situaciones en las que los procesos tipo 1 llevan a la aparición de sesgos cognitivos¹⁹ y los procesos tipo 2 avalan las conclusiones obtenidas,²⁰ ya sea porque no se evidencia el conflicto entre la heurística y la lógica o la probabilidad o porque, pese a que el conflicto se detecta, no se inhibe el error en el que se incurre.²¹

Así, las decisiones pueden derivar de un proceso heurístico o un proceso algorítmico.²² A través de la heurística,²³ el ser humano emplea estrategias que reducen la complejidad de estimar la probabilidad de que algo ocurra o la predicción de valores.²⁴ Esto implica que cuando los individuos usualmente se enfrentan a estimaciones complejas de probabilidades, de lógica o de inferencias matemáticas tienen atajos cognitivos que les permiten trabajar con información limitada.²⁵

Aunque estas estrategias arrojan decisiones rápidas, que en muchas ocasiones son acertadas, en otras oportunidades llevan a errores sistemáticos denominados sesgos cognitivos:²⁶

Los sesgos cognitivos son errores mentales causados por estrategias del procesamiento de la información simplificada. [S]on inconscientes y surgen del bajo uso, el uso excesivo y el mal uso de los comportamientos o estrategias de procesamiento de información [...]. En cualquier caso, estos errores son consistentes y predecibles.²⁷

Pese a que son muchos los sesgos cognitivos que han sido descubiertos y estudiados, hay un sesgo que ha tenido una importancia destacada en las investigaciones relacionadas con el proceso de toma de decisiones de jurados y jueces: el sesgo de retrospectiva. Este sesgo constituye “una proyección de un conocimiento nuevo en el pasado acompañado por la negación de que la información del resultado ha influenciado un juicio”.²⁸ Ello implica que las personas tienden a sobrestimar la capacidad de otros para anticipar un evento.²⁹

Varios autores han sostenido que el sesgo de retrospectiva es un término sombrilla que comprende tres elementos diferenciados:³⁰ (i) una distorsión en la memoria, (ii) una impresión de previsibilidad y (iii) una impresión de inevitabilidad. Para explicar estas tres dimensiones, Calvillo formula un ejemplo sobre las elecciones políticas:

Después de que los individuos conocen el resultado de las elecciones, el componente de inevitabilidad ocurre cuando ellos creen que el ganador tenía que ganar, el componente de previsibilidad ocurre cuando los individuos creen que ellos sabían que el ganador ganaría y el componente de distorsión de memoria ocurre cuando los individuos predicen un resultado antes de conocer cuál es, y recuerdan sus predicciones como si fueran más ajustadas al resultados [una vez lo conocen] de lo que realmente eran.³¹

Fue en los Estados Unidos donde se publicaron los principales estudios que constataron la existencia y el impacto de este sesgo.³² Inicialmente, los experimentos se centraron en los procesos mentales del ser humano en general.³³ Posteriormente, varios psicólogos empezaron a explorar la incidencia del sesgo en ciertas especialidades.³⁴ Una de las más importantes fue la jurídica, puntualmente, el marco del proceso de toma de decisiones en las cortes.³⁵ En estos escenarios, el sesgo afecta el análisis de la previsibilidad, elemento que resulta esencial para la construcción del modelo abstracto de comportamiento de la persona razonable.³⁶ Concretamente, el juzgador tiende a considerar que el resultado es mucho más previsible de lo que realmente era.³⁷ Así, el sesgo termina generando que el demandado sea visto como un agente menos diligente de lo que realmente fue por el conocimiento que se tiene sobre el resultado³⁸ y puede llevar a que este sea condenado por no tomar las medidas que presuntamente resultaban razonables en ese momento, pese a que sí lo haya hecho.³⁹

Puntualmente, la mayoría de los experimentos han analizado cómo el sesgo de retrospectiva afecta el proceso de toma de decisiones en jurados.⁴⁰ El diseño experimental que utilizan los investigadores en este campo se denomina *diseño hipotético*.⁴¹ Inicialmente, se crean dos grupos. A los participantes del primer grupo se les hacen unas preguntas sobre un supuesto y se les informa el resultado obtenido. Posteriormente, se les solicita que den una respuesta, de forma individual, dejando a un lado el resultado informado. A los participantes del segundo grupo se les hacen las mismas preguntas a partir del mismo supuesto, pero nunca se les informa el resultado.⁴² A su vez, se les solicita que den una respuesta, de forma individual, con la información que tienen a su disposición. Finalmente, se advierte que hay un sesgo de retrospectiva cuando hay

una diferencia significativa entre las respuestas del grupo 1 y del grupo 2, que consiste en que las respuestas del grupo 1 fueron más cercanas al resultado informado.⁴³

Ahora bien, es considerablemente menor el número de investigaciones que se han concentrado en el efecto que este sesgo tiene de cara a las decisiones tomadas directamente por los jueces. Esto se explica a partir del auge de varias ideas enmarcadas en la teoría realista clásica norteamericana.⁴⁴ Concretamente, desde una aproximación como la propuesta por Jerome Frank, los jueces son, ante todo, seres humanos. Bajo esta premisa, la forma en que piensan no se aparta de la manera en que cualquier otro ser humano lo hace.⁴⁵

Al respecto, Schauer ha advertido que las investigaciones relacionadas con la psicología de juzgar se circunscriben a una mirada realista de la adjudicación.⁴⁶ Bajo esta mirada, la forma como los jueces adoptan sus decisiones parecería no variar de cara a la manera en que las personas toman decisiones en el día a día.⁴⁷ Significa que el razonamiento judicial es cercano al razonamiento de cualquier otra persona y se vería afectado por los mismos factores —como los sesgos— y en la misma medida.⁴⁸ Esto ha llevado a que exista una asunción implícita, en algunos sectores académicos de la psicología legal, de que lo que se conoce frente al proceso de toma de decisiones humanas y los procesos cognitivos aplicaría de forma similar al proceso de toma de decisiones judiciales.⁴⁹

Sin embargo, la información empírica está lejos de ser concluyente. Las investigaciones que se han adelantado en esta área han llegado a resultados disímiles. Algunas han reportado que el proceso de toma de decisiones judiciales se ve afectado significativa y consistentemente por el sesgo de retrospectiva⁵⁰ (e incluso, en la misma medida que el de cualquier otra persona⁵¹), mientras que otras han concluido que el sesgo no tiene un impacto significativo en este tipo de agentes⁵² (o que, en todo caso, pese a ser consistente y significativo, es menor al que reportan los jurados, por ejemplo⁵³).

A su vez, se ha estudiado si la experticia de las personas que toman decisiones tiene algún efecto en la incidencia del sesgo de retrospectiva. Los resultados reportados en los diferentes experimentos adscritos a la literatura de los juicios y el proceso de toma de decisiones, y la psicología cognitiva también han sido contradictorios, o, al menos, incompletos.⁵⁴ Concretamente, Christensen-Szalanski y Willham, en un metaanálisis realizado en el año 1991, hallaron una correlación entre la experticia y la reducción del sesgo,⁵⁵ mientras que Guilbault *et al.*, en un metaanálisis, llevado a cabo en 2004, no identificaron ninguna relación entre estas dos variables.⁵⁶ Con base en estudios posteriores,⁵⁷ se ha formulado la hipótesis de que la experticia puede reducir el impacto del sesgo en el nivel de distorsión de memoria, mientras que puede incluso incrementarlo en el nivel de previsibilidad.⁵⁸⁻⁵⁹ Además, el exceso de confianza y la familiaridad pueden incrementar el efecto del sesgo de retrospectiva en expertos.⁶⁰ Finalmente, la retroalimentación también ha sido considerada un elemento importante para analizar la disminución del sesgo en expertos. Puntualmente, los jueces reciben una retroalimentación escasa y ambigua de sus decisiones.⁶¹ Esto lleva a que no tengan la oportunidad de “recalibrar” su razonamiento.⁶²

En síntesis, el panorama expuesto plantea un cuestionamiento sobre la existencia y las variaciones en el efecto que el sesgo de retrospectiva tiene en las decisiones judiciales. Estos experimentos controvierten una mirada realista clásica de la adjudicación y plantean un debate en torno a la posibilidad de aplicar los resultados obtenidos en estudios que utilizaron como participantes jurados o personas comunes al espectro judicial.

Sin embargo, este no es el único asunto problemático. A su vez, la literatura rastreada ha dejado por fuera otras variables de interés en el campo de la decisión judicial, como las decisiones tomadas en grupos. Lo anterior tiene especial relevancia, toda vez que varias sentencias se construyen en el interior de órganos colegiados que deben llegar a consensos a través de procesos deliberativos. Este vacío plantea un interrogante relativo a cómo el sesgo de retrospectiva puede estar impactando de manera especial este tipo de decisiones. Para lograr una aproximación a este asunto, cabría preguntarse si los procesos deliberativos generan una

variación en la incidencia que el sesgo de retrospectiva tiene dentro las decisiones que toma el grupo en contraste con lo que ocurre cuando la decisión es fruto de un proceso de toma de decisión individual.

Las decisiones en grupo y el sesgo de retrospectiva

En los grupos deliberativos —objeto de análisis del presente artículo—, los miembros interactúan para decidir. Existe una creencia generalizada de que los grupos se desempeñan mejor que los individuos al momento de tomar decisiones.⁶³ La idea de que “dos cabezas piensan mejor que una”, aparentemente, cuenta con respaldo empírico.⁶⁴

Actualmente, la toma de decisiones en grupo tiene una relevancia política⁶⁵ y social destacada. Se han expuesto cuatro mecanismos a través de los cuales, presuntamente, los grupos alcanzan mejores resultados en el proceso de toma de decisiones. Inicialmente, se ha propuesto que, si uno de los miembros del grupo conoce la respuesta correcta, podría corregir los errores o subsanar la ignorancia de los otros miembros. A su vez, si uno de los miembros advierte la respuesta correcta, los demás miembros podrían reconocerla. Además, la deliberación permitiría acumular la información que los diferentes individuos conocen, lo que llevaría a que el grupo tenga un conocimiento superior al de cada individuo. Finalmente, la discusión podría llevar a una decisión correcta, porque permite matizar ciertas posturas.⁶⁶

Si bien es cierto que la deliberación reduce la varianza e incrementa la confianza,⁶⁷ hay resultados mixtos sobre el mejor desempeño de los grupos, en comparación con individuos, al momento de tomar una decisión. Concretamente, algunos estudios apuntan a que los grupos tienden a ser iguales o, incluso, mejores que los miembros más destacados en tareas intelectuales.⁶⁸ No obstante, los estudios adelantados desde la psicología cognitiva han evidenciado que, en ocasiones, las decisiones de los grupos pueden verse igual o incluso más afectadas por errores sistemáticos que las de los individuos.⁶⁹ Puntualmente, Kerr *et al.*⁷⁰ han concluido que no existe una respuesta simple que establezca si los individuos o los grupos son más susceptibles a los sesgos. Por el contrario, la variación en ciertos elementos y condiciones⁷¹ puede generar que las decisiones que los individuos toman, en comparación con los grupos, se vean más o menos afectadas por sesgos.

En la investigación adelantada por estos autores, se midió el efecto de varios sesgos⁷² de cara a los procesos de toma de decisiones individuales y grupales, con base en la literatura existente. Finalmente, del estudio se concluyó que

(i) una comparación de grupos e individuos debe ser conducida para cada tipo de sesgo de forma separada y (ii) otros factores diferentes a la variable de grupos vs. individuos deben ser tomadas en cuenta si se quiere lograr una comparación justa de sesgos en el juicio de grupos e individuos.⁷³

Ahora bien, aunque el sesgo de retrospectiva ha sido ampliamente estudiado en el contexto individual, no ha sucedido lo mismo a nivel grupal. Tal como se explicó en el capítulo anterior, si bien este sesgo genera un efecto consistente y significativo en las decisiones individuales, es poca la información que existe relacionada con el efecto que tiene en la toma de decisiones grupales.

Ante la importancia que este campo ha tenido a nivel político y social, resultaría necesario indagar por cómo este sesgo afecta los procesos de toma de decisiones colectivos y analizar cuál es la incidencia del sesgo en sus decisiones (¿lo atenúa, lo mantiene o lo incrementa en comparación con los procesos de toma de decisiones individuales?). A continuación, se realizará una revisión de literatura sobre los estudios que han analizado la existencia y el efecto del sesgo de retrospectiva en el proceso de toma de decisiones grupales.

Para la revisión de literatura, fueron consultadas dos bases de datos electrónicas: Scopus y JSTOR. Los términos utilizados fueron “*hindsight bias*” (AND) “*groups*”.⁷⁴ En Scopus, la búsqueda se circunscribió al título del artículo, las palabras claves y el resumen, mientras que en JSTOR los términos aplicaron a todos los

campos. En ninguna se limitó el criterio temporal. Los artículos consultados van desde el inicio de los registros hasta el 3 de abril de 2023. Inicialmente, la búsqueda arrojó 936 resultados (Scopus = 72 y JSTOR = 864). Posteriormente, la búsqueda se circunscribió a artículos publicados en revistas académicas, lo que redujo el número de resultados a 721. Finalmente, se obtuvieron 698 resultados, con la eliminación de los reportes repetidos en ambas bases de datos.

Los criterios de inclusión que se utilizaron para seleccionar los artículos fueron (i) que versaran sobre una investigación empírica, (ii) que hubieran sido publicados en una revista cuyos artículos fueran sometidos a revisión por pares, (iii) que estuvieran en inglés y (iv) que estuvieran centrados en el impacto del sesgo de retrospectiva en grupos pequeños (con decisiones deliberativas). En la mayoría de los casos fue posible verificar los criterios de inclusión a través de la lectura de los resúmenes de los artículos. Solo en casos excepcionales fue necesario revisar todo el artículo. Finalmente, aplicando los criterios de inclusión, se seleccionaron tres artículos:⁷⁵ (i) “Hindsight Bias and Strategic Choice: Some Problems in Learning from Experience”, (ii) “We Knew it All Along: Hindsight Bias in Groups” y (iii) “A Comparison of Hindsight Bias in Groups and Individuals: The Moderating Role of Plausibility” (Tabla 1).

TABLA 1.
Artículos seleccionados

	Primer autor	Año Publicación	Muestra	N.º	Diseño	N.º de individuos por grupo	Tiempo deliberación	Información homogénea entre individuos de cada grupo y decisión unánime
(i)	Ed Bukszar	1988	Estudiantes de MBA	48	- Hipotético -Modelo intra-sujetos ¹	3-5	30 - 45 minutos	sí
(ii)	Dagmar Stahlberg	1995	Estudiantes de secundaria	379	- Hipotético -Modelo entre-sujetos	3-5	N/R	sí
(iii)	Dong-Won Choi	2010	Estudiantes universitarios de la clase de Introducción a Psicología	159	- Hipotético -Modelo entre-sujetos	3	N/R	sí

¹ El diseño intrasujetos se refiere a aquellos experimentos en los que los participantes se ven expuestos a más de un tratamiento. En este caso, significa que los participantes fueron expuestos tanto al proceso de toma de decisión individual como grupal. Por el contrario, en el diseño entre sujetos cada participante es sometido a un único tratamiento. Significa que, en este contexto, los participantes fueron expuestos exclusivamente a un proceso de toma de decisión individual o grupal, pero nunca a ambos. Para más información, véase Gary Charness, Uri Gneezy & Michael A. Kuhn, *Experimental Methods: Between-Subjects and Within-Subjects Design*, 81 Journal of Economic Behavior & Organization 1-8 (2012).

Fuente: elaboración propia.

A continuación, se pasarán a analizar, de forma breve, las condiciones en las que se llevaron a cabo los experimentos enunciados y los hallazgos reportados en cada uno de ellos.

Hinsight Bias and Statagic Choice: Some Problems in Learning from Experience⁷⁶

Una de las preguntas que fue planteada en este artículo se refería a si las discusiones grupales atenuaban o exacerbaban el efecto del sesgo de retrospectiva en el proceso de toma de decisiones. Para ello, se adelantó

un experimento en el que los participantes eran informados sobre un caso relacionado con una empresa nigeriana que expandió sus negocios a otros campos. Se crearon tres versiones del caso y se distribuyeron entre tres grupos elegidos al azar. A los participantes se les solicitaba un análisis individual por escrito sobre el potencial de éxito o fracaso del proyecto. Un tercio de los participantes no tenía conocimiento del resultado. El otro tercio de los participantes fue informado de un bajo porcentaje en el retorno de la inversión, mientras que el último tercio conoció que se había obtenido un alto porcentaje en el retorno de la inversión. A los participantes se les solicitó que ignoraran la información suministrada relacionada con el resultado para llevar a cabo el análisis.

Posteriormente, se les entregó un cuestionario sobre el éxito o el fracaso del proyecto y algunos factores que podrían haber contribuido en el resultado. Una vez resuelto, cada individuo fue asignado a un grupo con participantes que tenían la misma versión del caso. Estos grupos debían llegar a consensos sobre preguntas relacionadas con el éxito o fracaso del proyecto con base en unas preguntas similares al cuestionario resuelto con anterioridad.

Concretamente, las decisiones de los participantes, tanto en el proceso de toma de decisiones individuales como grupales, se vieron afectadas en la misma medida por el sesgo de retrospectiva. Aquellos participantes a quienes se les informó sobre un resultado favorable calificaron el proyecto como más prometedor e incluso menos riesgoso que aquellos participantes que conocieron un resultado menos favorable. Los participantes que no tuvieron acceso a ningún resultado calificaron el proyecto de forma intermedia, en comparación con los otros dos grupos. Finalmente, la discusión en grupos no mostró ningún cambio significativo en el efecto del sesgo.

We Knew it All Along: Hindsight Bias in Groups⁷⁷

El artículo plantea una preocupación inicial: ¿los grupos muestran un sesgo de retrospectiva similar al que ha sido reportado en los individuos? Para resolver este interrogante, los autores adelantaron dos experimentos: uno bajo el diseño hipotético y otro bajo el diseño de memoria.⁷⁸

En el diseño hipotético, los participantes recibieron las mismas instrucciones. Les suministraron tres afirmaciones que describían los resultados de investigaciones psicológicas y que debían establecer, a partir de una escala, qué tan probable era que el enunciado fuera verdadero. Un tercio de los participantes únicamente recibieron la declaración, al otro tercio de los participantes se les informó que los enunciados eran correctos y al último tercio de los participantes se les informó que las declaraciones eran falsas. A aquellos que recibieron una calificación sobre el enunciado, se les solicitó adelantar el ejercicio ignorando tal consideración.

Además, los participantes fueron divididos en tres grupos: (i) el primero llevaría a cabo la actividad de forma individual, (ii) el segundo adelantaría la actividad en pequeños grupos (sin haber realizado la actividad previamente de forma individual) y (iii) el tercero estaba conformado por los participantes del primer grupo y adelantaría la actividad en pequeños grupos (después de haber realizado la actividad de forma individual). Cabe resaltar que los participantes en cada grupo deliberativo tenían información homogénea.

Los resultados reportados evidenciaron un efecto robusto del sesgo de retrospectiva⁷⁹ y, al igual que las conclusiones del estudio inicial, indicaron que no existía una diferencia significativa en la incidencia del sesgo cuando las decisiones se toman en grupos o de forma individual.⁸⁰

A Comparison of Hindsight Bias in Groups and Individuals: The Moderating Role of Plausibility⁸¹

A través de este estudio, se buscó establecer si los grupos o los individuos eran más propensos a incurrir en un sesgo de retrospectiva. Además, se indagó por los factores que podrían influenciar o moderar estas diferencias.

Inicialmente, los investigadores plantearon una hipótesis: la plausibilidad de un evento —como un factor que no había sido tenido en cuenta en los experimentos precedentes— podría influenciar la incidencia del sesgo de retrospectiva en grupos e individuos.⁸²

En este caso, los investigadores adelantaron dos experimentos. En el primero se les suministró a los participantes unos estudios científicos. Algunos de ellos conocieron los presuntos resultados de los estudios. A unos se les informó un resultado improbable y a otros se les informó un resultado altamente plausible. Adicionalmente, se les solicitó que no tuvieran en cuenta esta información al momento de contestar las preguntas. Finalmente, otros participantes no conocieron el resultado de los estudios, pero se les planteó alguno de los resultados advertidos a los otros participantes como un supuesto hipotético. A todos se les solicitó que estimaran, en una escala del 0 al 9, qué tan probable era que el resultado se materializara y qué tan sorprendidos estaban con el resultado informado. Los participantes fueron divididos en dos agrupaciones: (i) 54 estudiantes llevarían a cabo la actividad de forma individual y (ii) el número restante de participantes desarrollarían la actividad en grupos. Los miembros de cada grupo tenían información homogénea.

Los hallazgos reportados apuntaron a que los grupos son más propensos a incurrir en un sesgo de retrospectiva en comparación con los individuos, concretamente, cuando el resultado informado es poco plausible (difícilmente esperado). No obstante, cuando el resultado informado es altamente plausible, ni los grupos ni los individuos mostraron un sesgo de retrospectiva en sus respuestas. En términos prácticos, estos resultados sugieren que los grupos, en condición retrospectiva, hacen juicios más duros de ciertas decisiones tomadas en el pasado que los individuos.

Finalmente, el segundo experimento estaba dirigido a intentar reducir o eliminar el sesgo de retrospectiva de los grupos en los casos con resultados poco plausibles. Para esto, se intentó que los participantes consideraran otros resultados diferentes al informado.⁸³ No obstante, este proceso no logró reducir la brecha en la estimación de probabilidad y sorpresa entre los individuos y los grupos, mostrando estos últimos una mayor propensión a incurrir en el sesgo de retrospectiva cuando el resultado es difícilmente esperado.

Bajo este panorama, se hace evidente que son pocas las investigaciones que han abordado la incidencia y el impacto del sesgo de retrospectiva en grupos pequeños. Los hallazgos reportados resultan problemáticos, en atención a que no mostraron ninguna competencia que haga a los grupos menos propensos a incurrir en el sesgo de retrospectiva. Por el contrario, los grupos pueden, incluso, llegar a ser más propensos a incurrir en este tipo de sesgo —que los individuos— cuando el resultado informado es poco plausible.

Además, ninguno de los estudios rastreados tuvo como muestra a los operadores judiciales, pese a su importancia. Esto muestra un vacío en la literatura consultada que plantea diferentes cuestionamientos. En la actualidad, los órganos judiciales colegiados de los países latinoamericanos y norteamericanos tienen una función protagónica en la estructura del poder judicial: el control y la revisión de las decisiones tomadas por los jueces inferiores. Por ello, cabe preguntarse si los resultados reportados en los diferentes estudios rastreados en este capítulo podrían ser extensibles al proceso de toma de decisiones judiciales de los órganos colegiados.

¿La idealización de la decisión judicial proferida por órganos colegiados?: el sesgo de retrospectiva en los tribunales y las cortes

En la tradición anglosajona y romano-germánica, las decisiones judiciales de órganos colegiados tienen una importancia manifiesta en el ordenamiento jurídico.⁸⁴ Bajo la idea de que los grupos pueden alcanzar mejores resultados que los individuos, se ha respaldado la creación de jueces colegiados. Esta se asienta en la idea de que la deliberación “mejora la probabilidad de llegar a la decisión correcta, esto significa que reduce la probabilidad de revocar equivocadamente una decisión correcta de jueces inferiores o de confirmar erróneamente una

decisión incorrecta de jueces inferiores”.⁸⁵ Concretamente, Edwards explica que los miembros de los órganos judiciales colegiados pueden fungir como mallas de seguridad a través de los procesos de deliberación.⁸⁶

Es posible rastrear en la literatura norteamericana diversos estudios que advierten la importancia de aproximarse a las decisiones judiciales de órganos colegiados desde visiones interdisciplinarias que integren la psicología, la sociología y la antropología.⁸⁷ La teoría de los grupos pequeños⁸⁸ y los diferentes modelos del proceso de toma de decisiones judiciales⁸⁹ constituyen herramientas importantes para abordar el estudio de las decisiones judiciales colegiadas. Sin embargo, el efecto y el impacto del sesgo de retrospectiva en las decisiones de estos órganos no ha sido foco de investigaciones ni de debates.⁹⁰

Si se estructura el modelo de revisión y control judicial bajo la convicción de que los grupos pueden tomar mejores decisiones que los individuos, resulta importante evaluar cómo este sesgo puede estar afectando los procesos de toma de decisiones grupales. ¿Estos órganos podrían corregir los efectos del sesgo de retrospectiva presente en las decisiones de jueces inferiores o, por el contrario, podrían mantener o incrementar sus efectos?

Tal preocupación debería ser compartida por los países latinoamericanos, donde la jurisprudencia viene posicionándose como una fuente principal de derecho. Si bien el formalismo,⁹¹ con gran arraigo en esta región,⁹² conduce a una “pirámide” de normas jurídicas en la que la ley (en sentido estricto) es fuente formal de derecho⁹³ y la jurisprudencia es fuente auxiliar, autores, como Diego López, explican que la concepción sobre el sistema de fuentes ha venido cambiando.⁹⁴

A través de las teorías reformistas,⁹⁵ desde una crítica antiformalista, se ha iniciado un proyecto de reestructuración de las fuentes del derecho. Con base en varios postulados que emergieron de diferentes corrientes,⁹⁶ el carácter de fuente auxiliar de la jurisprudencia, en Colombia y en otros países latinoamericanos, comenzó a desdibujarse. El proceso no ha sido lineal ni uniforme, pero ha tenido efectos trascendentes en la concepción y en la importancia del precedente.⁹⁷ Concretamente, en Colombia, a través de diferentes figuras como la doctrina probable y el precedente judicial obligatorio, se ha reconocido que la jurisprudencia es fuente formal de derecho.⁹⁸

Bajo este panorama, se destaca la importancia que actualmente tienen las decisiones judiciales en ordenamientos latinoamericanos. Estos pronunciamientos no solo generan efectos *inter partes*, sino que, en ocasiones, constituyen precedente judicial vinculante. Es precisamente este giro de la jurisprudencia en las fuentes del derecho el que justifica el planteamiento de nuevas preocupaciones de cara a la decisión judicial en los sistemas de estos países, entre ellos, la incidencia y el impacto del sesgo de retrospectiva en decisiones judiciales.

Este tema, al parecer, ha venido siendo analizado tímidamente en Latinoamérica, tomando como base las investigaciones anglosajonas.⁹⁹ Sin embargo, en los estudios sobre el proceso de toma de decisiones judiciales en órganos colegiados,¹⁰⁰ el proceso de deliberación entre los miembros y los efectos de los sesgos en estos ambientes son escasos. Este vacío en la literatura es precisamente el que motiva ciertas reflexiones sobre la evaluación del sesgo de retrospectiva en las decisiones judiciales colegiadas.

Inicialmente, no parece razonable afirmar que los hallazgos reportados en los experimentos citados sobre el sesgo de retrospectiva en grupos puedan ser extensibles a las decisiones tomadas en los órganos judiciales colegiados. Concretamente, existen ciertos factores presentes en los procesos de toma de decisiones de cortes y tribunales que, aparentemente, podrían generar resultados diferentes a los obtenidos en los experimentos reportados. A continuación, se proponen tres factores que podrían afectar la incidencia del sesgo de retrospectiva y deberían ser tenidos en cuenta si se pretendiera adelantar un estudio con órganos judiciales colegiados.¹⁰¹

La experticia

Tal como fue explicado al inicio de este artículo, la experticia es un factor que ha sido ampliamente estudiado de cara al efecto del sesgo de retrospectiva. Pese a que los resultados reportados en los experimentos citados han sido, en ocasiones, contradictorios, parecería que este elemento puede llegar a afectar la incidencia del sesgo (ya sea incrementándolo o atenuándolo en comparación con las decisiones individuales). Inicialmente, si el nivel de experticia ha reportado algunas variaciones en los procesos de toma de decisión individuales, podría, a su vez, tener algún efecto en las decisiones grupales.

Además, bajo la misma línea expuesta por Schauer, tendría que reconocerse que, hasta la fecha, existen serias dudas sobre los procesos de toma de decisiones en los jueces. Si bien algunos autores¹⁰² han asemejado estos procesos al de las personas comunes, resultaría prudente evaluar si la formación jurídica y la experiencia judicial pueden tener algún impacto en el proceso de toma de decisiones y, consecuentemente, en el efecto del sesgo de retrospectiva. Un indicio indicativo de la importancia de este factor es que los experimentos, adelantados hasta la fecha, han reportado resultados disímiles que generan incertidumbre sobre el efecto que el sesgo tiene en las personas comunes y los jueces.¹⁰³

La familiaridad y la colegialidad entre los miembros del grupo

Desde las ciencias sociales se ha analizado el impacto que la familiaridad¹⁰⁴ tiene en el proceso de toma de decisiones grupales.¹⁰⁵ Puntualmente, algunos estudios han reportado que aquellos grupos cuyos participantes están familiarizados con los demás miembros del grupo son más efectivos al momento de integrar perspectivas alternativas y juicios que aquellos grupos cuyos participantes no están familiarizados con los demás miembros.¹⁰⁶ A su vez, los miembros de grupos sin contactos anteriores, usualmente, tienden a no discutir o compartir información que sea inconsistente o irrelevante de cara a lo que otros miembros han manifestado.¹⁰⁷

Varios autores han expuesto que la familiaridad es uno de los componentes de la colegialidad.¹⁰⁸ Edwards afirma que los jueces que integran la corte conocen las formas de pensar, los temperamentos y los razonamientos de sus colegas.¹⁰⁹ Según el autor, la colegialidad y el contacto interpersonal influyen el comportamiento de los miembros del órgano colegiado permitiéndoles debatir y escuchar las ideas de cada uno. Dándole eco a esta idea, Swalve, en un experimento reciente, concluyó que la familiaridad cultiva una atmósfera de colegialidad que promueve la discusión de diferentes opiniones y reduce las barreras para que los individuos formulen opiniones minoritarias.¹¹⁰⁻¹¹¹

A partir de este marco de análisis, se concluye que la familiaridad y la colegialidad son factores que deberían ser considerados en el proceso de toma de decisiones de órganos judiciales colegiados al momento de analizar el efecto del sesgo de retrospectiva, pues podrían llegar a incidir en el efecto del sesgo. Eventualmente, estos factores podrían constituir una herramienta interesante para explorar las estrategias que mitigan el efecto de este tipo de sesgo.¹¹²

En síntesis, se sugiere que los participantes —en los experimentos que pretendan evaluar el efecto del sesgo de retrospectiva en las decisiones de órganos colegiados— sean o hayan sido jueces con experiencia en el proceso de toma de decisiones colegiadas y estén o hayan estado familiarizados con los otros miembros que hagan parte de su grupo.

La deliberación: el voto disidente

En los estudios relacionados con el proceso de toma de decisiones en grupos, la deliberación ha ocupado un lugar importante.¹¹³ No obstante, dicho proceso en los órganos judiciales colegiados es un tema poco tratado, incluso en la literatura norteamericana, debido a su confidencialidad.¹¹⁴ Algunas voces han denunciado el misticismo y la idealización de estos procesos en los órganos colegiados,¹¹⁵ mientras que otras han reforzado sus virtudes y fortalezas.¹¹⁶

Más allá de las posturas expuestas, la deliberación hace parte, en mayor o menor medida, de las decisiones en órganos colegiados.¹¹⁷ En este orden de ideas, futuras investigaciones sobre el sesgo de retrospectiva en estos escenarios deberían intentar replicar los ambientes y los tiempos que los jueces usualmente utilizan para deliberar.¹¹⁸ Sin duda hay un vacío en la literatura que se explica a partir de la confidencialidad de las decisiones. No obstante, algunos métodos de investigación, como las entrevistas¹¹⁹ o las etnografías, podrían ayudar a aclarar el panorama.

Ahora bien, en los experimentos relacionados con el efecto del sesgo de retrospectiva en grupos se les exigió a los participantes llegar a una respuesta unánime. Existe una amplia literatura sobre las decisiones unánimes, las mayorías y las minorías.¹²⁰ Concretamente, en el escenario judicial, se ha estudiado el voto disidente. Estas figuras, de alguna forma, inciden en los procesos de deliberación y en las decisiones que las cortes toman.¹²¹

Por ello, en el marco de las decisiones de órganos judiciales colegiados, sería conveniente que las decisiones puedan tomarse por mayoría y que los participantes que no estén de acuerdo puedan salvar su voto. Esto podría arrojar luces sobre el efecto del sesgo de retrospectiva, no solo en grupos, sino también en cada participante después de un proceso de deliberación.

Con esto se concluye la reflexión planteada. Del análisis expuesto, se advierte que, pese a la confianza que los sistemas jurídicos han depositado en las decisiones judiciales colegiadas, actualmente, se desconoce cuáles son algunos de los obstáculos cognitivos a los que los magistrados se enfrentan, concretamente, si sus decisiones se ven afectadas por el sesgo de retrospectiva, en qué medida y qué implicaciones tiene. A su vez, los recursos metodológicos diseñados por la psicología cognitiva para analizar el sesgo de retrospectiva parecen quedarse cortos a la hora de evaluar las decisiones de los órganos judiciales colegiados. Esta investigación constituye el punto de partida para repensar nuevas formas de estudiar las decisiones judiciales colegiadas y propone algunos elementos (experticia, familiaridad y el voto disidente) que deberían tenerse en cuenta al momento de diseñar estrategias metodológicas con esta finalidad.¹²²

A su vez, se destaca que la mayoría de las investigaciones que se utilizaron para construir el análisis son norteamericanas.¹²³ Si bien esto no obsta para que eventualmente estos estudios puedan inspirar, de forma paralela, otros procesos en Latinoamérica, habría que afinar y precisar los marcos de análisis. Para determinar el alcance de cada factor tendría que establecerse qué tipo de órgano judicial colegiado se pretende estudiar, el número de jueces que integran las salas de decisión, la colegialidad de ese órgano, el tratamiento de los votos disidentes, los tipos de recursos o acciones que conocen con los que ejercen control o revisión de las decisiones de jueces inferiores, entre otros elementos.¹²⁴

Conclusiones

En síntesis, según los resultados reportados en los experimentos analizados en este artículo, el efecto del sesgo de retrospectiva, en las decisiones tomadas en grupos deliberativos, parece ser el mismo —a excepción de los casos en que el resultado informado es poco plausible— que el que se manifiesta en las decisiones tomadas por individuos. Sin embargo, en las fuentes rastreadas no se encontró ningún experimento que analizara la incidencia que este sesgo tiene en grupos deliberativos conformados por magistrados. Lo anterior resulta

problemático, en atención a que la literatura no es pacífica sobre el efecto que dicho sesgo tiene cuando las decisiones son tomadas por jueces.

Algunos autores han sostenido, desde una aproximación realista de la adjudicación, que las decisiones de los jueces se ven igualmente afectadas por el sesgo de retrospectiva que las decisiones tomadas por personas comunes. Otros han argumentado que el efecto del sesgo disminuye cuando las decisiones son tomadas por jueces unipersonales. Si en las decisiones individuales aún existe un debate sobre la posibilidad de extender los resultados obtenidos en los experimentos llevados a cabo con participantes no cualificados a los casos de jueces unipersonales, es posible concluir que, actualmente, no sería válido hacer extensible los resultados reportados en los experimentos enunciados en este artículo a las decisiones judiciales colegiadas.

Por el contrario, este tipo de decisiones merecen mayor atención. Sin duda, hay varios factores que caracterizan las condiciones en las que los magistrados toman decisiones en grupos deliberativos que son ajenas a los grupos conformados por personas comunes, como la experticia, la familiaridad y colegialidad, y la posibilidad que tiene cada magistrado de apartarse de la decisión tomada por la mayoría. Si bien no se ha comprobado si estos elementos tienen algún impacto en la incidencia del sesgo, vale la pena tomarlos en cuenta para futuras investigaciones.

Referencias

- Abimbola A. Olowofoyeku, *Bias in Collegiate Courts*, 65 *International and Comparative Law Quarterly* 895-926 (2016), <https://doi.org/10.1017/S0020589316000300>
- Aileen Oeberst & Ingke Goeckenjan, *When Being Wise after the Event Results in Injustice: Evidence for Hindsight Bias in Judges' Negligence Assessments*, 22 *Psychology, Public Policy and Law* 3 271-279 (2016), <https://doi.org/10.1037/law0000091>
- Alexander Lundberg, *The Importance of Expertise in Group Decision*, 55 *Social Choice and Welfare* 495-521 (2020), <https://doi.org/10.1007/s00355-020-01253-3>
- Aline Macohin & César Antonio Serbena, *Decision Making Model Applied to Collegiate Courts*, 26 *Jusletter IT* 1-16 (2019).
- Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 *Science* 4157 1124-1131 (1974), <https://doi.org/10.1126/science.185.4157.1124>
- Andrés Páez, *Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales*, en Federico José Arenas, Pau Luque & Diego José Moreno, *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas* 189-221 (Universidad Externado de Colombia, 2021).
- Andrew J. Wistrich, Chris Guthrie & Jeffrey J. Rachlinski, *Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding*, 153 *University of Pennsylvania Law Review* 1251-1345 (2005), <https://doi.org/10.2307/4150614>
- Aron K. Barbey & Steven A. Sloman, *Base-Rate Respect: From Ecological Rationality to Dual Processes*, 30 *Behavioral Brain Science* 3 2241-297 (2007), <https://doi.org/10.1017/S0140525X07001653>
- Arturo Muñoz, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación*, *Revista para el Análisis del Derecho* 2 1-39 (2011).
- Baruch Fischhoff, *For Those Condemned to Study the Past: Heuristics and Biases in Hindsight*, en Daniel Kahneman & Amos Tversky, Eds., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases* 335-352 (Cambridge University Press, 1982), <https://doi.org/10.1017/CBO9780511809477.024>
- Baruch Fischhoff, *Debiasing*, en Daniel Kahneman, Amos Tversky & Paul Slovic, Eds., *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases* 430 422-444 (Cambridge University Press, 1982), <https://doi.org/10.1017/CBO9780511809477.032>
- Baruch Fischhoff, *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty*, 1 *Journal of Experimental Psychology* 3 288-299 (1975), <https://doi.org/10.1037//0096-1523.1.3.288>

- Benjamin Bricker, *Consensus Decision Making: A Comparative Analysis of Judging and Judicial Deliberation*, 42 Justice System Journal 1 25-49 (2020), <https://doi.org/10.1080/0098261X.2020.1856738>
- Blanca Rosa Olalde, *Procesamiento dual y conocimiento social* 49 (tesis no publicada, Universidad del País Vasco, 2021).
- Caitlyn Pierce, *Does Time Together and Collegiality Matter on the U.S. Courts of Appeals*, California State Polytechnic University (2023), <https://scholarworks.calstate.edu/downloads/2j62s9813>
- Carolina Gutiérrez, *Revisión sobre la definición de Psicología Jurídica*, 6 Divers.: Perspect. Psicol. 2 221-235 (2010), <https://doi.org/10.15332/s1794-9998.2010.0002.02>
- Cass R. Sustein, *Group Judgments: Deliberation, Statistical Means, and Information Markets* (Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper 72, 2004), <https://doi.org/10.2139/ssrn.578301>
- Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, 93 Cornell Law Review 1 1-44 (2007).
- Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Inside the Judicial Mind*, 86 Cornell Law Review 4 777-830 (2001), <https://doi.org/10.2139/ssrn.257634>
- Christopher F. Karpowitz & Tali Mendelberg, *Groups and Deliberations*, 13 Swiss Political Science Review 4 645-662 (2007), <https://doi.org/10.1002/j.1662-6370.2007.tb00092.x>
- Craig R. M. McKenzie, Michael J. Liersch & Ilan Yaniv, *Overconfidence in Interval Estimates: What Does Expertise Buy You?*, 107 Organizational Behavior and Human Decision Processes 179-191 (2008), <https://doi.org/10.1016/j.obhdp.2008.02.007>
- Curt R. Bartol & Anne M. Bartol, *History of Forensic Psychology*, en Irving B. Weiner & Randy K. Otto, Ed., *The Handbook of Forensic Psychology* 3-27 (John Wiley & Sons, 2006).
- Curt R. Bartol & Anne M. Bartol, *Introduction to Forensic Psychology Research and Application*, 5 Ed. (Sage Publications, 2019).
- Dagmar Stahlberg, Ellen Frank, Maas Anne & Frey Dieter, *We Knew it All Along: Hindsight Bias in Groups*, 63 Organizational Behavior and Human Decision Processes 1 46-58 (1995), <https://doi.org/10.1006/obhd.1995.1060>
- Daniel Kahneman & Gary Klein, *Conditions for Intuitive Expertise A Failure to Disagree*, 64 American Psychologist 6 515-526 (2009), <https://doi.org/10.1037/a0016755>
- Daniel Kahneman, *Pensar rápido pensar despacio* 20, 1 Ed. (Debate, 2012).
- Deborah H. Gruenfeld, Elizabeth A. Mannix, Katherine Y. Williams & Margaret A. Neale, *Group Composition and Decision Making: How Member Familiarity and Information Distribution Affect Process and Performance*, 67 Organizational Behavior and Human Decision Processes 1 1-15 (1996), <https://doi.org/10.1006/obhd.1996.0061>
- Dennis P. Leyden & Paul S. Goodman, *Familiarity and Group Productivity*, 76 Journal of Applied Psychology 4 578-586 (1991), <https://doi.org/10.1037/0021-9010.76.4.578>
- Diego Eduardo López, *El derecho de los jueces* I 266, 2. Ed. (Legis, 2006).
- Donald Bello, *Measuring Popular and Judicial Deliberation: A Critical Comparison*, 16 International Journal of Constitutional Law 4 1121-1147 (2018), <https://doi.org/10.1093/icon/moy085>
- Dong-Won Choi & Incheol Choi, *A Comparison of Hindsight Bias in Groups and Individuals: The Moderating Role of Plausibility*, 40 Journal of Applied Social Psychology 2 325-343 (2010), <https://doi.org/10.1111/j.1559-1816.2009.00576.x>
- Doron Teichman, *The Hindsight Bias and The Law in Hindsight*, en Eyal Zamir & Doron Teichman, Eds., *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and The Law* 354-377 (Oxford University Press, 2014), <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199945474.013.0014>
- Dustin P. Calvillo & Abraham M. Rutchick, *Domain Knowledge and Hindsight Bias Among Poker Players*, 27 Journal of Behavioral Decision Making 159-267 (2014), <https://doi.org/10.1002/bdm.1799>
- Dustin P. Calvillo, *Working Memory and the Memory Distortion Componente of Hindsight Bias*, 20 Psychology Press 8 891-898 (2012), <https://doi.org/10.1080/09658211.2012.706309>

- Ed Bukszar & Terry Connolly, *Hindsight Bias and Strategic Choice: Some Problems in Learning Experience*, 31 *Academy of Management Journal* 3 628-641 (1988), <https://doi.org/10.5465/256462>
- Edward F. Wright & Gary L. Wells, *Does Group Discussion Attenuate the Dispositional Bias?*, 15 *Journal of Applied Social Psychology* 6 531-546 (1985), <https://doi.org/10.1111/j.1559-1816.1985.tb00918.x>
- Edward F. Wright, Elizabeth Lüüs & Scott D. Christie. *Does group discussion facilitate the use of consensus information in making causal attributions?*, 59 *Journal of Personality and Social Psychology* 2 261-269 (1990), <https://psycnet.apa.org/doi/10.1037/0022-3514.59.2.261>
- Edward Munnich, Jennifer Milazzo, Jade Stannard & Katherine Rainford, *Can Causal Sense-Making Benefit Foresight, Rather than Biasing Hindsight?*, 36 *Proceedings of the Annual Meeting of the Cognitive Science Society* 2669-2674 (2014).
- Elena Macías, *Las resoluciones judiciales en Francia: tipología y estructura*, 19 *Anales de Filosofía Francesa* 187-211 (2011).
- Erin M. Harley, *Hindsight Bias in Legal Decision Making*, 25 *Social Cognition* 1 48-6 (2007), <https://doi.org/10.1521/soco.2007.25.1.48>
- Francisca Fariña, Ramón Arce & Mercedes Novo, *¿Qué es la psicología jurídica?*, en Ramón Arce, Francisca Fariña & Mercedes Novo, *Psicología jurídica* 9-20 (Colección Psicología y Ley, 2005).
- Francisco Javier Ezquiaga, *El voto particular I*, 1 Ed. (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 1990).
- Frank B. Cross & Emerson H. Tiller, *Understanding Collegiality on the Court*, 10 *Journal of Constitutional Law* 2 257-271 (2009).
- Frederick Schauer, *Is there a Psychology of Judging?*, en David E. Klein & Gregory Mitchell, Eds., *The Psychology of Judicial Decision Making* 103-120 (Oxford University Press, 2010), <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195367584.003.0007>
- Garold Stasser, Norbert L. Kerr & James H. Davis, *Influence Models and Consensus Processes in Decision Making Groups*, en Paul B. Paulus, Ed., *Psychology of Group Influence* 279-326, (Erlbaum, 1990).
- Gary Charness, Uri Gneezy & Michael A. Kuhn, *Experimental Methods: Between-Subjects and Within-Subjects Design*, 81 *Journal of Economic Behavior & Organization* 1-8 (2012), <https://doi.org/10.1016/j.jebo.2011.08.009>
- Gerd Gigerenzer, *Heuristics*, en Gerd Gigerenzer & Christoph Engel, Eds., *Heuristics and the law* 17-44 (MIT Press, 2006), <https://doi.org/10.7551/mitpress/3488.003.0005>
- Gideon Falk, *Unanimity vs Majority Rule in Problem-Solving Groups: A Challenge to the Superiority Unanimity*, 12 *Sage Journal* 4 379-399 (1981), <https://doi.org/10.1177/104649648101200401>
- Gregory N. Mandel, *Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational*, 67 *Ohio State Law Journal* 6 1392-1464 (2006), <https://doi.org/10.2139/ssrn.871684>
- Gwen M. Wittenbaum, Hillary C. Shulman & Mary E. Braz, *Social Ostracism in Task Groups. The Effects of Group Composition*, 41 *Sage Journals* 3 331-353 (2010), <https://doi.org/10.1177/1046496410363914>
- Harry T. Edwards, *Collegial Decision Making in the US Court of Appeals* (Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper 17-47, 2017), <https://doi.org/10.2139/ssrn.3071857>
- Harry T. Edwards, *The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making*, 151 *University of Pennsylvania Law Review* 5 1639-1690 (2003), <https://doi.org/10.2307/3313001>
- Hartmut Blank, Steffen Nestler, Gernot von Collani & Volkhard Fischer, *How many Hindsight Biases are There?*, 106 *Cognition* 1408-1440 (2008), <https://doi.org/10.1016/j.cognition.2007.07.007>
- Heider Fritz, *The Psychology of Interpersonal Relations*, 1 Ed. (Psychology Press, 1958), <https://doi.org/10.1037/10628-000>
- Hernán Escobedo, *Psicología cognitiva*, 6 *Informática Educativa* 2 167-173 (1993).
- Holly Anne Sindelar, *Elimination of the Hindsight Bias in Individual Versus Group Decision Making*, Open Access Dissertations, Paper 999 (University of Rhode Island, 2000).
- James Shanteau, *Competence in Experts: The Role of Task Characteristics*, 53 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 252-266 (1992), [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(92\)90064-E](https://doi.org/10.1016/0749-5978(92)90064-E)

- Janet A. Snizek & Rebecca A. Henry, *Accuracy and Confidence in Group Judgment*, 43 *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1 1-28 (1989), [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(89\)90055-1](https://doi.org/10.1016/0749-5978(89)90055-1)
- Jay J. Christensen-Szalanski & Cynthia Fobian, *The Hindsight Bias: A Meta-analysis*, 48 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 1 147-168 (1991), [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(91\)90010-Q](https://doi.org/10.1016/0749-5978(91)90010-Q)
- Jeffrey J. Rachlinski, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, 65 *University of Chicago Law Review* 2 571-626 (1998), <https://doi.org/10.2307/1600229>
- Jennifer K. Robbenolt & Valery Hans, *The Psychology of Tort Law*, 1 ed. (Nueva York University Press, 2019).
- Jeroen Janssen, Gijsbert Erkens, Paul A. Kirschner & Gellof Kanselaar, *Influence of Group Member Familiarity on Online Collaborative Learning*, 25 *Computer in Human Behavior* 161-170 (2009), <https://doi.org/10.1016/j.chb.2008.08.010>
- Jerome Frank, *Are Judges Human? Part 1: The Effect on Legal Thinking of the Assumption That Judges Behave like Human Beings*, 80 *U. Pa. Law Review* 17-53 (1931). <https://doi.org/10.2307/3308020>
- Jerry A. Frodor, *The Modularity of Mind*, 1 Ed. (The MIT Press, 1983), <https://doi.org/10.7551/mitpress/4737.001.0001>
- Jochen Musch & Thomas Wagner, *Did Everyone Know It All Along? A Review of Individual Differences in Hindsight Bias*, 25 *Social Cognition* 1 64-82 (2007), <https://doi.org/10.1521/soco.2007.25.1.64>
- John C. Anderson, Marianne M. Jennings, David Lowe & Philip Reckers, *The Mitigation of Hindsight Bias in Judges' Evaluation of Auditor Decisions*, 16 *Auditing: A Journal of Practice & Theory* 20-39 (1997).
- John M. Levine & Richard L. Moreland, *Small Groups I*, 1 Ed. (Psychology Press, 2006).
- Jonathan St. B. T. Evans & Keith E. Stanovich, *Dual Process Theories of Higher Cognition: Advancing the Debate*, 8 *Perspect. Psychology Sci.* 3 223-241 (2013), <https://doi.org/10.1177/1745691612460685>
- Josafat Cortez, *¿Qué es la decisión judicial? Notas sobre los estudios judiciales en América Latina*, 4 *Revista Latinoamericana de Derecho* 129-145 (2020), <https://doi.org/10.29263/lar04.2020.06>
- José López, *El formalismo en la teoría jurídica estadounidense*, XVIII *Anuario de Filosofía del Derecho* 267-299 (2001).
- Juan Montero & José Flors, *Contestación al Programa de Derecho Procesal Civil para Acceso a las Carreras Judicial y Fiscal*, 7 Ed. (Tirant lo Blanc, 2012).
- Kim A. Kamin & Jeffrey J. Rachlinsky, *Ex Post ≠ Ex Ante Determining Liability in Hindsight*, 19 *Law and Human Behavior* 1 89-104 (1995), <https://doi.org/10.1007/BF01499075>
- Lawrence J. Sanna & Norbert Schwarz, *Debiasing the Hindsight Bias: The Role of Accessibility Experience and (Mis) Attribution*, 39 *Journal of Experimental Social Psychology* 3 287-295 (2003), [https://doi.org/10.1016/S0022-1031\(02\)00528-0](https://doi.org/10.1016/S0022-1031(02)00528-0)
- Lee Epstein, Richard A. Posner & William M. Landes, *Why (And When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis*, 3 *Journal of Legal Analysis* 1 101-137 (2011), <https://doi.org/10.1093/jla/3.1.101>
- Linda Argote, Mark A. Seabright & Linda Dyer, *Individual Versus Group Use of Base-Rate and Individuating Information*, 38 *Organizational, Behavior and Human Decision Processes* 65-75 (1986), [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(86\)90026-9](https://doi.org/10.1016/0749-5978(86)90026-9)
- Linda Argote, Rukmini Devadas & Nancy Melone, *The Base-rate Fallacy: Contrasting Processes and Outcomes of Groups and Individual Judgment*, 46 *Organizational, Behavior and Human Decision Processes* 196-310 (1990), [https://doi.org/10.1016/0749-5978\(90\)90034-7](https://doi.org/10.1016/0749-5978(90)90034-7)
- Linda J. Demaine, *Preface*, en Jennifer K. Robbenolt & Valery Hans, Eds., *The Psychology of Tort Law* ix-xi (New York University Press, 2016).
- Luz A. Morales & Eric García, *Psicología jurídica: quehacer y desarrollo*, 6 *Divers.: Perspect. Psicol.* 2 237-256 (2010), <https://doi.org/10.15332/s1794-9998.2010.0002.03>
- Marcelo Remy Rodríguez, *Los interrogantes que suscita la coexistencia de las instituciones de la doctrina probable y el precedente en Colombia*, *Revista Estudiantil de Derecho Privado* (2023), <https://red.uexternado.edu.co/los-interrogantes-que-suscita-la-coexistencia-de-las-instituciones-de-la-doctrina-probable-y-el-precedente-en-colombia>.
- Margarita Cárdenas Poveda, *Estructura de la rama judicial en Latinoamérica*, 3 *Novum Jus.* 1 99-132 (2009).

- María Vázquez, *Crónicas sobre el encuentro virtual: "El precedente judicial en América Latina"*, 10 Forum 203-206 (2020).
- Mark K. Pezzo, *Surprise, defence, or making sense: What Removes Hindsight Bias?*, en Rüdiger F. Pohl & Ulrich Hoffrage, Eds., Memory 421-441 (Psychology Press, 2003), <https://doi.org/10.1080/09658210244000603>
- Melissa A. Z. Knoll & Hal Richard Arkes, *The Effect of Expertise in the Hindsight Bias*, 30 Journal of Behavioral Decision Making 389-399 (2017), <https://doi.org/10.1002/bdm.1950>
- Mercedes Novo & Ramón Arce, *Jueces: formación de juicios y sentencias 2*, 1 Ed. (Grupo Editorial Universitario, 2003).
- Michael J. Saks & Robert F. Kidd, *Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics*, 15 Law & Society Review 1 123-160 (1980), <https://doi.org/10.2307/3053225>
- Michael S. Moore, *The Semantics of Judging*, 54 Southern California Law Review 2 151-294 (1981).
- Michelle R. Nario & Nyla R. Branscombe, *Comparison Processes in Hindsight and Causal Attribution*, 21 Personality and Social Psychology 12 1244-1255 (1995), <https://doi.org/10.1177/01461672952112001>
- Neal J. Roese & Kathleen D. Vohs, *Hindsight Bias*, 7 Perspective on Psychological Science 5 411-426 (2012), <https://doi.org/10.1177/1745691612454303>
- Niek Strohmaier, Helen Pluut, Kees van den Bos, Jan Adriaanse & Reinout Vriesendorp, *Hindsight Bias and Outcome Bias in Judging Directors' Liability and the Role of Free Will Beliefs*, Journal of Applied Social Psychology 1-18 (2020), <https://doi.org/10.1111/jasp.12722>
- Norbert Kerr, Robert J. MacCoun & Geoffrey P. Kramer, *Bias in Judgment: Comparing Individuals and Groups*, 103 Psychological Review 4 687-719 (1996), <https://doi.org/10.1037//0033-295X.103.4.687>
- Nuno Garoupa & Catarina Santos Botelho, *Judicial Dissent in Collegial Courts: Theory and Evidence, Politics* (2023), <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.1990>
- Nuria Cortada de Kohan & Guillermo Macbeth, *Los sesgos cognitivos en la toma de decisiones*, 2 Revista de Psicología 3 55-67 (2006).
- Omer Y. Pelled, *Tort Liability, Court Errors and Rational Hindsight Bias* (The Buchmann Faculty of Law, 2023).
- Paola de la Rosa & Víctor David Sandoval Navarro, *Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la psicología jurídica a los procesos penales de corte acusatorio*, 37 Revista de Derecho Penal y Criminología 141-164 (2016), <https://doi.org/10.18601/01210483.v37n102.08>
- Patrick R. Laughlin & Alan L. Ellis, *Demonstrability and Social Combination Processes on Mathematical Intellectual Tasks*, 22 Psychology, 3 177-189, (1986), [https://doi.org/10.1016/0022-1031\(86\)90022-3](https://doi.org/10.1016/0022-1031(86)90022-3)
- Patrick R. Laughlin, Bryan L. Bonner & William Altermatt, *Collective Versus Individual Induction with Single Versus Multiple Hypotheses*, 75 Journal of Personality and Social Psychology 6 1481-1489 (1998), <https://doi.org/10.1037/0022-3514.75.6.1481>
- Patrick R. Laughlin, Scott W. VanderStoep & Andrea B. Hollingshead, *Collective Versus Individual Induction: Recognition of Truth, Rejection of Error, and Collective Information Processing*, 61 Journal of Personality and Social Psychology 1 50-67 (1991), <https://doi.org/10.1037/0022-3514.61.1.50>
- Paul E. Pfeifer & Robert L. Burpee, *Dissenting*, 43 Litigation 4 20-28 (2017).
- Philip G. Peters Jr., *Hindsight Bias and Tort Liability: Avoiding Premature Conclusions*, 31 Arizona St. L. J. 1277-1314 (1999).
- Randy K. Otto & James R. P. Ogloff, *Defining Forensic Psychology*, en Irving B. Weiner & Randy K. Otto Eds., The Handbook of Forensic Psychology 35-55 (Wiley, Hoboken, 2014), <https://doi.org/10.1002/9781394260591.ch2>
- Rebecca L. Guilbault, Fred B. Bryant, Jennifer Howard Brockway & Emil J. Posavac, *A Meta-analysis of Research on Hindsight Bias*, 26 Basic and Applied Social Psychology 2-3 103-117 (2004), <https://doi.org/10.1080/01973533.2004.9646399>
- Reid Hastie & Tatsuya Kameda, *The Robust Beauty of Majority Rules in Group Decisions*, 112 Psychological Review 2 494-508 (2005), <https://doi.org/10.1037/0033-295X.112.2.494>

- Reid Hastie & W. Kip Viscusi, *What Juries Can't Do Well: The Jury's Performance as a Risk Manager*, 40 Arizona Law Review 901-921 (1998).
- Reid Hastie, *Review Essay: Experimental Evidence on Group Accuracy*, en Guillermo Owen & Bernard Grofman, Eds., *Information Pooling and Group Accuracy* 129-157 (JAI Press, 1986).
- Richard A. Posner, *Cómo deciden los jueces I*, 1 Ed. (Marcial Pons, 2011).
- Richard Nisbett & Lee Ross, *Human Inferences: Strategies and Shortcomings of Social Judgment*, 1 Ed. (Prentice Hall, 1980).
- Richard P. Larrick & Daniel C. Feiler, *Expertise in Decision Making*, en *The Wiley Blackwell Handbook of Judgment and Decision Making*, 696-721, Gideon Keren & George Wu, Eds., John Wiley & Sons, Nueva York, (2015), h [ttps://doi.org/10.1002/9781118468333.ch24](https://doi.org/10.1002/9781118468333.ch24)
- Rob Gray, Sian L. Beilock & Thomas H. Carr, "As Soon as the Bat Met the Ball, I Knew it Was Gone": *Outcome Prediction, Hindsight Bias, and the Representation and Control of Action in Expert and Novice Baseball Players*, 14 Psychonomic Bulletin & Review 4 669-675 (2007), <https://doi.org/10.3758/BF03196819>
- Robert S. Baron & Norbert L. Kerr, *Group Process, Group Decision, Group Action I*, 1 Ed. (Cole Publishing Company, Pacific Grove, 1992).
- Roberto Alfonso Jiménez Olivares, *Los salvamentos de voto como fuentes de la renovación de la jurisprudencia*, IX Prolegómenos 18 335-356 (2006), <https://doi.org/10.18359/prole.2579>
- Rüdiger F. Pohl & Edgar Erdfelder, *Hindsight Bias*, en Rüdiger F. Pohl, Ed., *Cognitive Illusions Intriguing Phenomena in Thinking, Judgment and Memory* 424-446 (Routledge, 2017).
- Samantha Bielen, Peter Grajzl, Valentina Dimitrova-Grajzl & Wim Marneffe, *The Duration of Judicial Deliberation: Evidence from Belgium*, 174 Journal of Institutional and Theoretical Economics 2 303-333 (2018), <https://doi.org/10.1628/093245617X14926792029174>
- Scott A. Hawkins & Reid Hastie, *Hindsight: Biased Judgments of Past Events after the Outcome are Known* 311, 107 Psychological Bulletin 3 311-327 (1990), <https://doi.org/10.1037//0033-2909.107.3.311>
- Scott Tindale & Verlin B. Hinsz, *Group Decision Making*, en Michael A. Hogg & Joel Cooper, Eds., *SAGE Handbook of Social Psychology* 381-403 (Sage Publications, 2003).
- Sergio Londoño, *Administrador blindado, juez amordazado: ¿se justifica la Business Judgment Rule en el ordenamiento jurídico colombiano?*, 55 Revista de Derecho Privado 1-37 (2016), <https://doi.org/10.15425/redepriv.55.2016.06>
- Seymour Epstein, *Integration of the Cognitive and the Psychodynamics Unconscious*, 49 American Psychologist 8 709-724 (1994), <https://doi.org/10.1037/0003-066X.49.8.709>
- Stefan Schulz-Hardt, Félix C. Brodbeck, Andreas Mojzisch, Rudolf Kerschreiter & Dieter Frey, *Group Decision Making in Hidden Profile Situations: Dissent as a Facilitator for Decision Quality*, 91 Journal of Personality and Social Psychology 6 10180-1093 (2006), <https://doi.org/10.1037/0022-3514.91.6.1080>
- Steffen Nestler & Boris Egloff, *Increased or Revealed? The Effect of Surprise on Hindsight Bias Depends on the Hindsight Component*, 35 Journal of Experimental Psychology 6 1539-1544 (2009), <https://doi.org/10.1037/a0017006>
- Susan J. LaBine & Gary LaBine, *Determination of Negligence and the Hindsight Bias*, 20 Law and Human Behavior 5 501-516 (1996), <https://doi.org/10.1007/BF01499038>
- Tilko Swalve, *Does Group Familiarity Improve Deliberations in Judicial Teams? Evidence from the German Federal Court of Justice*, 19 Journal of Empirical Legal Studies 1 223-249 (2022), <https://doi.org/10.1111/jels.12308>
- Tim R. W. de Wilde, Femke S. Ten Velden & Carsten K. W. de Dreu, *The anchoring-bias in groups*, 76 Journal of Experimental Social Psychology 116-126 (2018), <https://doi.org/10.1016/j.jesp.2018.02.001>
- Tony D. Crespi & Lauren O' Leary, *Forensic Psychology in Contemporary Society* en V.S. Ramachandran, *Encyclopedia of Human Behavior* 194-198 (Academic Press, 2012), <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-375000-6.00172-5>
- Torsten Reimer, Andrea Reimer & Uwe Czienskowski, *Decision-Making Groups Attenuate the Discussion Bias in Favor of Shared Information: A Meta-Analysis*, 77 Communication Monographs 1 121-142 (2010), <https://doi.org/10.1080/03637750903514318>

- Tracey E. George, *Developing a Positive Theory of Decisionmaking on U.S. Courts of Appeals*, 58 Ohio State Law Journal 1635-1696 (1998).
- Walter F. Murphy, *Courts as Small Groups*, 79 Harvard Law Review 1551-1572 (1966), <https://doi.org/10.2307/1339008>
- Wendy L. Martinek, *Judges as Members of Small Groups*, en D. E. Klein & G. Mitchell, Eds., *The Psychology of Judicial Decision Making* 73, 73-84 (Oxford University Press, 2010), <https://psycnet.apa.org/doi/10.1093/acprof:oso/9780195367584.003.0005>
- William R. Wetmore III, Joshua David Summers & Joel S. Greenstein, *Experimental Study of Influence of Group Familiarity and Information Sharing on Design Review Effectiveness*, 21 Journal of Engineering Design 1 111-126 (2010), <https://doi.org/10.1080/09544820802238217>
- Wim De Neys, *Conflict Detection, Dual Processes, and Logical Intuitions: Some Clarifications*, 20 Thinking & Reasoning 2 169-187 (2014), <https://doi.org/10.1080/13546783.2013.854725>

Notas

Origen de esta investigación

Este artículo hace parte del avance del trabajo de investigación doctoral de la Universidad de los Andes.

* Artículo de investigación.

- 1 En varios países europeos, así como en Iberoamérica, se ha adoptado el término psicología jurídica para referirse al “estudio del comportamiento humano en el ámbito jurídico”. Luz A. Morales & Eric García, *Psicología jurídica: quehacer y desarrollo*, 6 Divers.: Perspect. Psicol. 2 237-256, 239 (2010). Sin embargo, este campo ha enfrentado varios retos, en atención a que no existe consenso en su denominación, en su definición, ni en el lugar que ocupa en el campo epistemológico. Francisca Fariña, Ramón Arce & Mercedes Novo, *¿Qué es la psicología jurídica?*, en Ramón Arce, Francisca Fariña & Mercedes Novo, *Psicología jurídica* 9-20 (Colección Psicología y Ley, 2005).
- 2 Si bien algunos autores utilizan ambos términos como intercambiables, Bartol y Bartol aclaran que la psicología legal tiene un alcance más amplio que cobija la teoría, la investigación y la práctica psicológica en asuntos relacionados directamente con el derecho. Para más información, véase: Curt R. Bartol & Anne M. Bartol, *History of Forensic Psychology*, en Irving B. Weiner & Randy K. Otto, *The Handbook of Forensic Psychology* 3-27 (John Wiley & Sons, 2006).
- 3 Curt R. Bartol & Anne M. Bartol, *Introduction to Forensic Psychology Research and Application*, 5 Ed. (Sage Publications, 2019).
- 4 Otto y Ogloff advierten que no hay un consenso en la academia que delimite sus márgenes y alcance. Para más información, véase: R. K. Otto & J. R. P. Ogloff, *Defining Forensic Psychology*, en Irving B. Weiner & Randy K. Otto, Eds. *The Handbook of Forensic Psychology* 35-55 (Wiley, Hoboken, 2014).
- 5 Bartol & Bartol, *supra* nota 3, pág. 74. Trad. propia.
- 6 Linda J. Demaine, *Preface*, en Jennifer K. Robbenolt & Valery Hans, Eds., *The Psychology of Tort Law* ix-xi (New York University Press, 2016).
- 7 Para más información, véase Michael J. Saks & Robert F. Kidd, *Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics*, 15 Law & Society Review 1 123-160 (1980).
- 8 Doron Teichman, *The Hindsight Bias and The Law in Hindsight*, en Eyal Zamir & Doron Teichman, Eds., *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and The Law* 354-377 (Oxford University Press, 2014).
- 9 Para más información, véase Jennifer K. Robbenolt & Valery Hans, *The Psychology of Tort Law*, 1 ed. (Nueva York University Press, 2019), Niek Strohmaier, Helen Pluut, Kees van den Bos, Jan Adriaanse & Reinout Vriesendorp, *Hindsight Bias and Outcome Bias in Judging Directors' Liability and the Role of Free Will Beliefs*, *Journal of Applied Social Psychology* 1-18, (2020) y Gregory N. Mandel, *Patently Non-Obvious: Empirical Demonstration that the Hindsight Bias Renders Patent Decisions Irrational*, 67 Ohio State Law Journal 6 1392-1464 (2006).
- 10 Para más información, véase Margarita Cárdena, *Estructura de la rama judicial en Latinoamérica*, 3 Novum Jus. 1 99-132, (2009) y Harry T. Edwards, *The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making*, 151 University of Pennsylvania Law Review 5 1639-1690 (2003).
- 11 Hernán Escobedo, *Psicología cognitiva*, 6 Informática Educativa 2 167-173 (1993).

- 12 Entre las diferentes investigaciones, pueden consultarse los trabajos de Jerry A. Frodor, *TheModularity of Mind*, 1. Ed. (The MIT Press, 1983), Seymour Epstein, *Integration of the Cognitive and the Psychodynamics Unconscious*, 49 *American Psychologist* 8 709-724 (1994) y Aron K. Barbey & Steven A. Sloman, *Base-Rate Respect: From Ecological Rationality to Dual Processes*, 30 *Behavioral Brain Science* 3 2241-297 3 (2007).
- 13 Blanca Rosa Olalde, *Procesamiento dual y conocimiento social* 49 (tesis no publicada, Universidad del País Vasco, 2021).
- 14 Estas teorías tienen en común que plantean dos mecanismos que ejecutan diversos procesos y eventualmente pueden obtener resultados contradictorios. No obstante, existen cuestiones en las que no se han logrado consensos, como (i) la naturaleza de cada tipo de procesamiento y (ii) la forma en que ambos interactúan. Para más información, véase Olalde, *supra* nota 13.
- 15 Jonathan St. B. T. Evans & Keith E. Stanovich, *Dual Process Theories of Higher Cognition: Advancing the Debate*, 8 *Perspect. Psychology Sci.* 3 223-241 (2013).
- 16 Existe un debate en la selección de este tipo de denominación (sistemas o tipos de procesos). Para más información, véase *Id.*
- 17 *Id.*
- 18 Daniel Kahneman, *Pensar rápido pensar despacio* 20, 1 Ed. (Debate, 2012).
- 19 Este es solo un supuesto. Se destaca que es una generalización indebida afirmar que los procesos tipo 1 son los responsables de los sesgos cognitivos. En ocasiones, ellos pueden aparecer en los procesos tipo 2. Evans & Stanovich, *supra* nota 15.
- 20 *Id.*
- 21 Sobre la capacidad de detectar los sesgos e inhibirlos, cabe destacar que el sesgo puede aparecer, ya sea porque la persona no logra identificar el error en su intuición ante un control laxo de los procesos tipo 2 o porque, pese a que se identifica, no se inhibe, toda vez que no se logra establecer la respuesta lógica. Para más información, véase Wim De Neys, *Conflict Detection, Dual Processes, and Logical Intuitions: Some Clarifications*, 20 *Thinking & Reasoning* 2 169-187 (2014).
- 22 Por un lado, los procesos algorítmicos son “procedimientos paso a paso que proporcionan soluciones seguras”. Mercedes Novo & Ramón Arce, *Jueces: formación de juicios y sentencias* 2, 1 Ed. (Grupo Editorial Universitario, 2003). Por otro lado, los procesos heurísticos son juicios intuitivos que se basan en información parcial y experiencias que usualmente coinciden con las que el individuo considera más relevante, véase Nuria Cortada de Kohan & Guillermo Macbeth, *Los sesgos cognitivos en la toma de decisiones*, 2 *Revista de Psicología* 3 55-67 (2006).
- 23 Para otras visiones relacionadas con la heurística, véase Gerd Gigerenzer, *Heuristics*, en Gerd Gigerenzer & Christoph Engels, Eds., *Heuristics and the law* 17-44 (MIT Press, 2006).
- 24 Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 *Science* 4157 1124-1131 (1974).
- 25 Richard Nisbett & Lee Ross, *Human Inferences: Strategies and Shortcomings of Social Judgment*, 1 Ed. (Prentice Hall, 1980).
- 26 Tversky & Kahneman, *supra* nota 24.
- 27 Olalde, *supra* nota 13, pág. 88.
- 28 Scott A. Hawkins & Reid Hastie, *Hindsight: Biased Judgments of Past Events after the Outcome are Known* 311, 107 *Psychological Bulletin* 3 311-327 (1990). Trad. propia.
- 29 Baruch Fischhoff, *For Those Condemned to Study the Past: Heuristics and Biases in Hindsight*, en Daniel Kahneman & Amos Tversky, Eds., *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases* 335-352 (Cambridge University Press, 1982).
- 30 Hartmut Blank, Steffen Nestler, Gernot von Collani & Volkhard Fischer, *How many Hindsight Biases are There?*, 106 *Cognition* 1408-1440 (2008).
- 31 Dustin P. Calvillo, *Working Memory and the Memory Distortion Componente of Hindsight Bias* 892, 20 *Psychology Press* 8 891-898 (2012). Trad. propia.
- 32 Si bien en otros países, como España, Alemania, México e Israel, se han desarrollado estudios que analizan la incidencia del sesgo de retrospectiva en diferentes áreas del derecho, el avance se ha basado en los hallazgos anglosajones. En Latinoamérica, y particularmente en Colombia, el desarrollo ha sido escaso. Para más información, véase Arturo Muñoz, *La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación*, *Revista para el Análisis del Derecho* 2 1-39 (2011); Omer Y. Pelled, *Tort Liability, Court Errors and Rational Hindsight Bias* (The Buchmann Faculty of Law, 2023) y Sergio Londoño, *Administrador blindado, juez amordazado: ¿se justifica la Business Judgment Rule en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*, 55 *Revista de Derecho Privado* 1-38 (2016).
- 33 Para más información, véase Baruch Fischhoff, *Hindsight ≠ Foresight: The Effect of Outcome Knowledge on Judgment Under Uncertainty*, 1 *Journal of Experimental Psychology* 3 288-299 (1975).
- 34 Por ejemplo, en el campo de la medicina, en la enfermería y en las auditorías. Para más información, véase Holly Anne Sindelar, *Elimination of the Hindsight Bias in Individual Versus Group Decision Making*, Open Acces Dissetartions, Paper 999 (University of Rhode Island, 2000).
- 35 Teichman, *supra* nota 8.
- 36 La persona razonable se asemeja al buen padre de familia en los sistemas continentales.

- 37 Robbenolt & Hans, *supra* nota 9.
- 38 “[L]a conducta del actor debe ser juzgada a la luz de las posibilidades aparentes que este tenía al momento en que ocurrió el evento, y no mirando en retrospectiva con la sabiduría nacida del acontecimiento. El estándar se refiere a la conducta y no a las consecuencias que genera. No es suficiente que todo el mundo pueda ver que el riesgo era alto, sino que era aparente al momento en que la conducta ocurrió. La corte debe estar en el lugar del actor”. Trad. propia. Tomado de Jeffrey J. Rachlinski, *A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight*, 65 *University of Chicago Law Review* 2 571-626 (1998), citando *Prosser on Torts*.
- 39 *Id.*
- 40 Entre los estudios con jurados se encuentran los de Reid Hastie & W. Kip Viscusi, *What Juries Can't Do Well: The Jury's Performance as a Risk Manager*, 40 *Arizona Law Review* 901-921 (1998), Susan J. LaBine & Gary LaBine, *Determination of Negligence and the Hindsight Bias*, 20 *Law and Human Behavior* 5 501-516 (1996); Kim A. Kamin & Jeffrey J. Rachlinsky, *Ex Post ≠ Ex Ante Determining Liability in Hindsight*, 19 *Law and Human Behavior* 1 89-104 (1995) y Erin M. Harley, *Hindsight Bias in Legal Decision Making*, 25 *Social Cognition* 1 48-6 (2007).
- 41 También está el diseño de memoria. Esta metodología ha sido acogida para analizar el nivel de distorsión en la memoria. Para más información véase: R. F. Pohl & E. Erdfelder, *Hindsight Bias*, en R. F. Pohl, Ed., *Cognitive Illusions Intriguing Phenomena in Thinking, Judgment and Memory* 424-446 (Routledge, 2017).
- 42 *Id.*
- 43 Uno de los experimentos más citados ha sido el realizado por Kamin y Rachlinski. Este versa sobre las medidas de precaución que una ciudad debía tomar frente a una eventual inundación por la construcción de un puente. Los investigadores dividieron a los jurados simulados en dos grupos. El primer grupo conoció el caso y el resultado (la inundación y los daños generados por esta), y estimó que la probabilidad de una inundación, antes de que esta ocurriera, era más alta de lo que fue estimada por el segundo grupo, el cual no conoció el resultado. Además, el 57% del primer grupo estimó que la ciudad debió tomar las medidas preventivas que fueron informadas en el caso, mientras que solo el 24% del segundo grupo consideró que le era exigible a la ciudad tomar las medidas de precaución informadas. Kamin & Rachlinski, *supra* nota 40.
- 44 Frederick Schauer, *Is there a Psychology of Judging?*, en David E. Klein & Gregory Mitchell, Eds., *The Psychology of Judicial Decision Making* 103-120 (Oxford University Press, 2010).
- 45 Jerome Frank, *Are Judges Human? Part 1: The Effect on Legal Thinking of the Assumption That Judges Behave like Human Beings*, 80 *U. Pa. Law Review* 17-53 (1931).
- 46 Algunos autores han propuesto otras aproximaciones para analizar el proceso de toma de decisiones en los jueces. Por ejemplo, el modelo de “anulación intuitiva”. Para más información, véase Chris Guthrie & Andrew J. Wistrich, *Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases*, 93 *Cornell Law Review* 1 1-44 (2007).
- 47 “[t]odo parece apuntar a que los jueces son humanos”. Trad. propia. Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski & Andrew J. Wistrich, *Inside the Judicial Mind* 778, 86 *Cornell Law Review* 4 777-830 (2001).
- 48 Schauer, *supra* nota 44
- 49 *Id.*
- 50 Para más información, véase John C. Anderson, Marianne M. Jennings, David Lowe & Philip Reckers, *The Mitigation of Hindsight Bias in Judges' Evaluation of Auditor Decisions*, 16 *Auditing: A Journal of Practice & Theory* 20-39 (1997) y Aileen Oeberst & Ingke Goeckenjan, *When Being Wise after the Event Results in Injustice: Evidence for Hindsight Bias in Judges' Negligence Assessments*, 22 *Psychology, Public Policy and Law* 3 271-279 (2016).
- 51 Para más información, véase Guthrie et al. *supra* nota 47.
- 52 Para más información, véase Andrew J. Wistrich, Chris Guthrie & Jeffrey J. Rachlinski, *Can Judges Ignore Inadmissible Information? The Difficulty of Deliberately Disregarding*, 153 *University of Pennsylvania Law Review* 1251-1345 (2005).
- 53 Para más información, véase Hastie & Viscusi, *supra* nota 40.
- 54 Para más información, véase James Shanteau, *Competence in Experts: The Role of Task Characteristics*, 53 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 252-266 (1992).
- 55 En este estudio, el término se incluyó en un concepto más amplio, la *familiaridad*. Jay J. J. Christensen-Szalanski & Cynthia Fobian, *The Hindsight Bias: A Meta-analysis*, 48 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 1 147-168, (1991).
- 56 En este estudio, el término “experticia” se analizó en un sentido estricto. Rebecca L. Guilbault, Fred B. Bryant, Jennifer Howard Brockway & Emil J. Posavac, *A Meta-analysis of Research on Hindsight Bias*, 26 *Basic and Applied Social Psychology* 2-3 103-117 (2004).
- 57 Rob Gray, Sian L. Beilock & Thomas H. Carr, *“As Soon as the Bat Met the Ball, I Knew it Was Gone”: Outcome Prediction, Hindsight Bias, and the Representation and Control of Action in Expert and Novice Baseball Players*, 14 *Psychonomic Bulletin & Review* 4 669-675 (2007); Jochen Musch & Thomas Wagner, *Did everybody Know it All Along? A Review of Individual Differences in Hindsight Bias*, 25 *Social Cognition* 1 64-82 (2007).
- 58 Neal J. Roese & Kathleen D. Vohs, *Hindsight Bias*, 7 *Perspective on Psychological Science* 5 411-426 (2012).

- 59 Este nivel es el que tiene mayor impacto en la toma de decisiones judiciales. Sin embargo, en estudios posteriores no se encontró evidencia de alguna relación entre la experticia y el sesgo de retrospectiva en los diseños hipotéticos. Concretamente, estos hallazgos se hicieron en el contexto de expertos en póker y bajo la dimensión de la previsibilidad. Para más información, véase Dustin P. Calvillo & Abraham M. Rutchick, *Domain Knowledge and Hindsight Bias Among Poker Players*, 27 *Journal of Behavioral Decision Making* 159-267 (2014).
- 60 Melissa Z. Knoll & Hall Richard Arkes, *The Effect of Expertise in the Hindsight Bias*, 30 *Journal of Behavioral Decision Making* 389-399 (2017).
- 61 Craig R. M. McKenzie, Michael J. Liersch & Ilan Yaniv, *Overconfidence in Interval Estimates: What Does Expertise Buy You?*, 107 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 179-191 (2008) y Daniel Kahneman & Gary Klein, *Conditions for Intuitive Expertise A Failure to Disagree*, 64 *American Psychologist* 6 515-526 (2009).
- 62 Roese & Vohs, *supra* nota 58.
- 63 Para más información, véase Scott Tindale & Verlin B. Hinsz, *Group Decision Making*, en Michael A. Hogg & Joel Cooper, Eds., *Sage Handbook of Social Psychology* 381-403 (Sage Publications, 2003).
- 64 Janet A. Sniezek & Rebecca A. Henry, *Accuracy and Confidence in Group Judgment*, 43 *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 1 1-28, (1989), Patrick R. Laughlin & Alan L. Ellis, *Demonstrability and Social Combination Processes on Mathematical Intellectual Tasks*, 22 *Psychology*, 3 177-189, (1986), Reid Hastie, *Review Essay: Experimental Evidence on Group Accuracy*, en Guillermo Owen & Bernard Grofman, Eds., *Information Pooling and Group Accuracy* 129-157 (JAI Press, 1986) y Garold Stasser, *Influence Models and Consensus Processes in Decision Making Groups*, en Paul B. Paulus, Ed., *Psychology of Group Influence* 279-326 (Erlbaum, 1990).
- 65 Hay varias instituciones que han implementado los grupos deliberativos, entre ellos, el Congreso, las Cortes, los Comités y las Juntas. Tindale *et al.*, *supra* nota 63.
- 66 Cass R. Sustein, *Group Judgments: Deliberation, Statistical Means, and Information Markets* (Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper 72, 2004).
- 67 *Id.*
- 68 Patrick R. Laughlin, Bryan L. Bonner & William Altermatt, *Collective Versus Individual Induction with Single Versus Multiple Hypotheses*, 75 *Journal of Personality and Social Psychology* 6 1481-1489 (1998) y Patrick R. Laughlin, Scott W. VanderStoep & Andrea B. Hollingshead, *Collective Versus Individual Induction: Recognition of Truth, Rejection of Error, and Collective Information Processing*, 61 *Journal of Personality and Social Psychology* 1 50-67 (1991). Stahlberg *et al.* afirman que se ha investigado el desempeño de los grupos frente a lo individual en relación con tres sesgos cognitivos: el error de atribución fundamental, la subutilización de consensos y la falacia de frecuencia base. Los estudios han demostrado que los efectos de estos sesgos cognitivos tienden a atenuarse en las decisiones tomadas en grupo en comparación con las individuales (véase Argote, Devadas & Melone, 1990; Wright & Wells, 1985; Wright, Luus & Christie, 1990). En estos casos, se ha atribuido la disminución del sesgo a la presentación de nuevos argumentos durante las discusiones grupales.
- 69 Entre los sesgos cognitivos estudiados en las decisiones deliberativas está el pensamiento en grupo. Para más información, véase Sustein, *supra* nota 66 y Tim R. W. de Wilde, Femke S. Ten Velden & Carsten K. W. de Dreu, *The anchoring-bias in groups*, 76 *Journal of Experimental Social Psychology* 116-126 (2018).
- 70 Norbert Kerr, Robert J. MacCoun & Geoffrey P. Kramer, *Bias in Judgment: Comparing Individuals and Groups*, 103 *Psychological Review* 4 687-719 (1996).
- 71 El tamaño del grupo, la magnitud del sesgo individual, la definición del sesgo y la naturaleza del proceso en grupo.
- 72 Entre ellos, se destacan: el error fundamental de atribución, la falacia de frecuencia base, el sesgo de discusión y la subutilización de consensos. Para más información, véase Edward F. Wright & Gary L. Wells, *Does Group Discussion Attenuate the Dispositional Bias?*, 15 *Journal of Applied Social Psychology* 6 531-546 (1985), Linda Argote, Rukmini Devadas & Nancy Melone, *The Base-rate Fallacy: Contrasting Processes and Outcomes of Groups and Individual Judgment*, 46 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 196-310 (1990), Linda Argote, Mark A. Seabright & Linda Dyer, *Individual Versus Group Use of Base-Rate and Individuating Information*, 38 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 65-75 (1986) y Torsten Reimer, Andrea Reimer & Uwe Czienskowski, *Decision-Making Group Attenuate the Discussion Bias in Favor of Shared Information: A Metaanalysis*, 77 *Communication Monographs* 1 121-142 (2010). A su vez, varios estudios han evidenciado que hay una combinación de sesgos que afectan los procesos de información y preferencias en grupos. Para más información, véase Stefan Schulz-Hardt, Félix C. Brodbeck, Andreas Mojzisch, Rudolf Kerschreiter & Dieter Frey, *Group Decision Making in Hidden Pro.Æle Situations: Dissent as a Facilitator for Decision Quality*, 91 *Journal of Personality and Social Psychology* 6 10180-1093 (2006).
- 73 Dong-Won Choi & Incheol Choi, *A Comparison of Hindsight Bias in Groups and Individuals: The Moderating Role of Plausibility*, 40 *Journal of Applied Social Psychology* 326, 2 325-343 (2010).
- 74 Inicialmente, también se intentaron otros criterios, como *hindsight bias* (AND) *collegiate courts*, pero ninguna de las bases de datos arrojó algún resultado relevante.

- 75 Los artículos restantes se descartaron porque no eran investigaciones empíricas o no versaban sobre el impacto del sesgo de retrospectiva en grupos pequeños deliberativos. Cabe destacar que una de las publicaciones más importantes sobre el tema que aparece citada en los diferentes textos seleccionados es *Elimination of the Hindsight Bias in Individual Versus Group Decision Making*. Este texto no fue tenido en cuenta, en atención a que fue publicado como libro.
- 76 Ed Bukszar & Terry Connolly, *Hindsight Bias and Strategic Choice: Some Problems in Learning from Experience*, 31 *Academy of Management Journal* 3 628-641 (1988).
- 77 Dagmar Stahlberg, Ellen Frank, Maas Anne & Frey Dieter, *We Knew it All Along: Hindsight Bias in Groups*, 63 *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 1 46-58 (1995).
- 78 En este experimento los grupos mostraron una capacidad superior para recordar sus respuestas iniciales.
- 79 Quienes conocieron que el enunciado era correcto, consideraron, de forma significativa ($M = 68,57\%$), que era más probable que dicho enunciado fuera correcto que aquellos a los que no les fue suministrada ningún tipo de información sobre la calificación del enunciado ($M = 56,02\%$). A su vez, a quienes se les informó que el enunciado era incorrecto, consideraron menos probable que el enunciado fuera correcto ($M = 39,37\%$).
- 80 Estos resultados contrariaron la hipótesis construida a partir de las perspectivas de polarización de grupos (los grupos toman decisiones más extremas que los individuos) y de la autorrepresentación (el sesgo surge por una necesidad de verse bien ante los demás).
- 81 Choi & Choi, *supra* nota 73.
- 82 La *plausibilidad*, entendida como la verosimilitud o la previsibilidad de algo, fue abordada como un factor determinante en este estudio. Inicialmente, cuando un resultado es poco plausible, es decir, no es esperable que ocurra, las personas no incurrir en un sesgo de retrospectiva, o incluso muestran una reversa del sesgo. A su vez, cuando el resultado es muy plausible, es decir, es altamente esperable que ocurra, el sesgo de retrospectiva es muy bajo o incluso ni siquiera se manifiesta. Esta idea se relaciona con otro factor ampliamente estudiado en la literatura: la sorpresividad. Cuando las personas perciben que un evento es poco probable, si este llega a ocurrir, causará sorpresa. En ese orden de ideas, la plausibilidad y la sorpresividad tienen una correlación negativa. Choi & Choi, *supra* nota 73. Existen varias discusiones al respecto. Para más información, véase Mark K. Pezzo, *Surprise, defence, or making sense: What Removes Hindsight Bias?*, en Rüdiger F. Pohl & Ulrich Hoffrage, Eds., *Memory* 421-441 (Psychology Press, 2003), Steffen Nestler & Boris Egloff, *Increased or Revealed? The Effect of Surprise on Hindsight Bias Depends on the Hindsight Component*, 35 *Journal of Experimental Psychology* 6 1539-1544 (2009) y Edward Munnich, Jennifer Milazzo, Jade Stannard & Katherine Rainford, *Can Causal Sense-Making Benefit Foresight, Rather than Biasing Hindsight?*, 36 *Proceedings of the Annual Meeting of the Cognitive Science Society* 2669-2674 (2014).
- 83 Las estrategias para atenuar o eliminar el sesgo de retrospectiva han sido ampliamente estudiadas en diferentes experimentos. Se han planteado estrategias motivacionales, estrategias cognitivas, los juicios bifurcados (en derecho), la implementación de guías, entre otras. Concretamente, una de las estrategias cognitivas más utilizadas consiste en que los individuos consideren resultados alternativos para combatir su percepción de previsibilidad e inevitabilidad de un evento. Esta estrategia, en otras investigaciones, ha reportado una disminución del sesgo de forma significativa. Para más información, véase Michelle R. Nario & Nyla R. Branscombe, *Comparison Processes in Hindsight and Causal Attribution*, 21 *Personality and Social Psychology* 12 1244-1255 (1995), Philip G. Peters Jr., *Hindsight Bias and Tort Liability: Avoiding Prematures Conclusions*, 31 *Arizona St. L. J.* 1277-1314 (1999) y Lawrence Sanna & Norbert Schwarz, *Debiasing the Hindsight Bias: The Role of Accessibility Experience and (Mis) Attribution*, 39 *Journal of Experimental Social Psychology* 3 287-295 (2003).
- 84 Para más información, véase Josafat Cortez, *¿Qué es la decisión judicial? Notas sobre los estudios judiciales en América Latina*, 4 *Revista Latinoamericana de Derecho* 129-145 (2020), Elena Macías, *Las resoluciones judiciales en Francia: tipología y estructura*, 19 *Anales de Filosofía Francesa* 187-211 (2011) y Harry T. Edwards, *Collegial Decision Making in the US Court of Appeals* (Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Working Paper 17-47, 2017).
- 85 Wendy L. Martinek, *Judges as Members of Small Groups*, en D. E. Klein & G. Mitchell, Eds., *The Psychology of Judicial Decision Making* 73, 73-84 (Oxford University Press, 2010). Trad. propia.
- 86 Edwards, *supra* nota 10.
- 87 Martinek, *supra* nota 86.
- 88 Para más información, véase John M. Levine & Richard L. Moreland, *Small Groups* I, 1. Ed. (Psychology Press, 2006) y Walter F. Murphy, *Courts as Small Groups*, 79 *Harvard Law Review* 1551-1572 (1966).
- 89 El modelo actitudinal (que presupone que los jueces actúan buscando la primacía de sus inclinaciones políticas e ideológicas. Ve a los jueces como actores individuales que toman decisiones de forma independiente) y el modelo estratégico (que presume la interacción entre los diferentes jueces miembros del órgano colegiado. A veces sus preferencias ideológicas se verán comprometidas en un intento por alcanzar ciertos objetivos). Para más información, véase Tracey E. George, *Developing a Positive Theory of Decisionmaking on U.S. Courts of Appeals*, 58 *Ohio State Law Journal* 1635-1696 (1998).

- 90 Eventualmente, existen algunos artículos que abordan el tema tangencialmente o desde otras perspectivas como las recusaciones. Para más información, véase Abimbola A. Olowofoyeku, *Bias in Collegiate Courts*, 65 *International and Comparative Law Quarterly* 895-926 (2016).
- 91 El *formalismo* es un término ambiguo. Para esta aproximación, se tomará la definición de Diego López: el formalismo es “el hábito intelectual de los estudiosos del derecho para quienes un problema jurídico se resuelve predominante o exclusivamente, mediante el análisis, más o menos detallado de las reglas de origen legislativo que se han promulgado al respecto”. Diego E. López, *El derecho de los jueces* I 266, 2. Ed. (Legis, 2006).
- 92 La tradición formalista también tuvo exponentes importantes en Estados Unidos. Para más información, véase José López, *El formalismo en la teoría jurídica estadounidense*, XVIII *Anuario de Filosofía del Derecho*, 267-299, (2001).
- 93 A su vez, la jurisprudencia sólo sería considerada fuente formal de derecho en el evento en que el ordenamiento estableciera que ella resulta obligatoria.
- 94 López, *supra* nota 92.
- 95 Este término es acuñado por Diego López para referirse a aquellas tradiciones jurídicas “desde finales del Siglo XIX y a lo largo del Siglo XX y en diversos grados de intensidad y compromiso, [que denunciaron] las deficiencias de las teorías tradicionales del derecho”. *Id.*, pág. 267.
- 96 “En sistemas de derecho legislado, como el francés y el colombiano, por tanto, la crítica antiformalista se dirigió contra la ley y el código, ya que eran estos los que manifestaban más agudamente los defectos del proceso de excesiva formalización de reglas. La ventana, de su parte, parecía abrirse mediante el derecho jurisprudencial”. *Id.*, pág. 298.
- 97 Para más información, véase María Vázquez, *Crónicas sobre el encuentro virtual: “El precedente judicial en América Latina”*, 10 *Forum* 203-206 (2020).
- 98 Para más información, véase Marcelo Remy Rodríguez, *Los interrogantes que suscita la coexistencia de las instituciones de la doctrina probable y el precedente en Colombia*, *Revista Estudiantil de Derecho Privado* (2023).
- 99 Entre ellas, se destacan Andrés Páez, *Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales*, en F.J. Arenas *et al.*, *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas* 189-221 (Universidad Externado de Colombia, 2021), Londoño, *supra* nota 32 y Paola de la Rosa & Víctor David Sandoval Navarro, *Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la psicología jurídica a los procesos penales de corte acusatorio*, 37 *Revista de Derecho Penal y Criminología* 141-164 (2016).
- 100 Se pueden rastrear algunos estudios que tocan de forma tangencial el proceso de toma de decisiones judiciales en órganos colegiados, especialmente, en el contexto constitucional. Para más información, véase Francisco Javier Ezquiaga, *El voto particular* I, 1. Ed. (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, 1990) y Aline Macohin & César Antonio Serbena, *Decision Making Model Applied to Collegiate Courts*, 26 *Jusletter IT* 1-16 (2019).
- 101 La pretensión de este artículo no es desarrollar una lista taxativa. Por el contrario, con esta reflexión se intenta aportar en la construcción de conocimiento sin perjuicio de que futuras investigaciones puedan aclarar, complementar o refinar lo propuesto.
- 102 Guthrie *et al. supra* nota 47.
- 103 Estos estudios fueron citados *supra* notas 51-53 del presente artículo.
- 104 El término *familiaridad* se usa en un sentido amplio. Se refiere al conocimiento específico que un miembro tiene sobre las otras personas. Para más información, véase Dennis P. Leyden & Paul S. Goodman, *Familiarity and Group Productivity*, 76 *Journal of Applied Psychology* 4 578-586 (1991).
- 105 Para conocer otros hallazgos, véase William R. Wetmore III, Joshua David Summers & Joel S. Greenstein, *Experimental Study of Influence of Group Familiarity and Information Sharing on Design Review Effectiveness*, 21 *Journal of Engineering Design* 1 111-126 (2010) y Jeroen Janssen, Gijsbert Erkens, Paul A. Kirschner & Gellof Kanselaar, *Influence of Group Member Familiarity on Online Collaborative Learning*, 25 *Computer in Human Behavior* 161-170 (2009).
- 106 D. H. Gruenfeld *et al.*, *Group Composition and Decision Making: How Member Familiarity and Information Distribution Affect Process and Performance*, 67 *Organizational, Behavior and Human Decision Processes* 1 1-15 (1996) y Gwen M. Wittenbaum, Hillary C. Shulman & Mary E. Braz, *Social Ostracism in Task Groups. The Effects of Group Composition*, 41 *Sage Journals* 3 331-353 (2010).
- 107 Robert S. Baron & Norbert L. Kerr, *Group Process, Group Decision, Group Action* I, 1 Ed. (Cole Publishing Company, Pacific Grove, 1992).
- 108 La colegialidad ha sido definida como un tipo de organización social que se estructura a partir de la participación igualitaria de todos sus miembros. Frank B. Cross & Emerson H. Tiller, *Understanding Collegiality on the Court*, 10 *Journal of Constitutional Law* 2 257-271 (2009).
- 109 Edwards, *supra* nota 10.
- 110 Tilko Swalve, *Does Group Familiarity Improve Deliberations in Judicial Teams? Evidence from the German Federal Court of Justice*, 19 *Journal of Empirical Legal Studies* 1 223-249 (2022).
- 111 Para otras visiones, véase Caitlyn Pierce, *Does Time Together and Collegiality Matter on the U.S. Courts of Appeals, California State Polytechnic University* (2023).

- 112 Esto podría tener incidencia en el impacto del sesgo de retrospectiva, en atención a que uno de los métodos para reducir su efecto se ha orientado a intentar que los participantes consideren otros resultados diferentes al informado. Tal vez, esta característica podría ayudar a integrar resultados alternos que mitiguen el impacto del sesgo. Para más información, véase Gruenfeld *et al.*, *supra* nota 107.
- 113 Para más información, véase Christopher F. Karpowitz & Tali Mendelberg, *Groups and Deliberations*, 13 *Swiss Political Science Review* 4 645-662 (2007).
- 114 Para más información, véase Edwards, *supra* nota 10 y Richard A. Posner, *Cómo deciden los jueces I*, 1 Ed. (Marcial Pons, 2011).
- 115 “La dificultad que los observadores externos tienen para comprender el comportamiento judicial proviene en parte del hecho de que los jueces deliberan en secreto, aunque sería más exacto decir que el verdadero secreto es que no deliberan demasiado (me refiero a que no deliberan colectivamente). La deliberación está sobrevalorada”. Posner, *supra* nota 115, págs. 12 y 13, y Donald Bello, *Mesuring Popular and Judicial Deliberation: A Critical Comparison*, 16 *International Journal of Constitutional Law* 4 1121-1147 (2018).
- 116 Edwards, *supra* nota 10.
- 117 Posner explica que los jueces ingleses son una excepción. Posner, *supra* nota 115, págs.
- 118 La duración en el proceso de deliberación puede acarrear diferentes efectos. Para más información, véase Samantha Bielen, Peter Grajzl, Valentina Dimitrova-Grajzl & Wim Marneffe, *The Duration of Judicial Deliberation: Evidence from Belgium*, 174 *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 2 303-333 (2018).
- 119 Como ejemplo, puede consultarse Benjamin Bricker, *Consensus Decision Making: A Comparative Analysis of Judging and Judicial Deliberation*, 42 *Justice System Journal* 1 25-49 (2020).
- 120 Para más información, véase Gideon Falk, *Unanimity vs Majority Rule in Problem-Solving Groups: A Challenge to the Superiority Unanimity*, 12 *Sage Journal* 4 379-399 (1981).
- 121 Para más información, véase Lee Epstein, Richard A. Posner & William M. Landes, *Why (And When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis*, 3 *Journal of Legal Analysis* 1 101-137 (2011); Roberto Alfonso Jiménez Olivares, *Los salvamentos de voto como fuentes de la renovación de la jurisprudencia*, IX *Prolegómenos* 18 335-356 (2006); Paul E. Pfeifer & Robert L. Burpee, *Dissenting*, 43 *Litigation* 4 20-28 (2017) y N. Garoupa & C. Santos, *Judicial Dissent in Collegial Courts: Theory and Evidence, Politics* (2023).
- 122 Cabe señalar que los elementos propuestos podrían ampliar, mitigar o incluso no tener ningún efecto en las decisiones tomadas por los órganos judiciales colegiados. Sin embargo, ante la ausencia de evidencia empírica, resultaría necesario indagar por sus efectos de cara al sesgo de retrospectiva, en atención a que son características distintivas de la actividad judicial en general, y algunas, particularmente, de los órganos colegiados.
- 123 Adicionalmente, varios estudios se hicieron en el marco del derecho constitucional.
- 124 Por ejemplo, en Estados Unidos, el tratamiento que se le ha dado a las Cortes de Apelación y a la Corte Suprema de Justicia es diferente. Los autores parten de la premisa de que son órganos no asimilables. Edwards, *supra* nota 85.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar: Natalia Valencia Rodríguez, *Las decisiones judiciales en órganos colegiados y el sesgo de retrospectiva en grupos*, 73 *Vniversitas* (2024). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.djoc>