

Los problemas probatorios de la injusticia testimonial en el derecho

The Evidential Problems of Testimonial Injustice in Law

Andrés Páez

Universidad de los Andes, Colombia

apaez@uniandes.edu.co

Migdalia Arcila-Valenzuela

Cornell University, Estados Unidos

ma776@cornell.edu

Resumen: Una de las formas más comunes y menos estudiadas de parcialidad judicial subjetiva es la disminución de la credibilidad otorgada a un testigo debido a un prejuicio identitario implícito del agente judicial. En la epistemología social, este fenómeno ha sido estudiado bajo la rúbrica de la injusticia testimonial. En este ensayo mostramos que para determinar la ocurrencia de un caso de injusticia testimonial en el derecho se deben cumplir tres condiciones que son imposibles de verificar empíricamente y que están basadas en presupuestos psicológicos que han sido puestos en duda en años recientes. Sin la posibilidad de verificar estas condiciones, estamos frente a un tipo de parcialidad judicial indetectable. En su lugar, ofrecemos una nueva forma de entender la injusticia testimonial en el derecho como un fenómeno más general que describe una tendencia comportamental prejuiciosa recurrente por parte de un agente judicial. Entendida de este modo, la injusticia testimonial es completamente verificable.

Palabras clave: parcialidad judicial subjetiva, injusticia testimonial, sesgos implícitos, medidas implícitas, credibilidad de testigos.

Abstract: One of the most common and least studied forms of subjective judicial partiality is the credibility deficit suffered by a witness due to an implicit identity prejudice in a judicial agent. Social epistemologists have studied this form of partiality under the rubric, “testimonial injustice.” In this essay we argue that to verify the occurrence of a singular instance of testimonial injustice in law three facts must be established, none of which can be established with any degree of confidence. Furthermore, all of them are based on psychological suppositions that have been recently discredited. Without the possibility of establishing these facts, we end up with an undetectable form of subjective judicial partiality. In its place, we offer a new way of

understanding testimonial injustice in law as a general phenomenon that describes a recurrent pattern of prejudiced behavior in a judicial agent. Under this characterization, testimonial injustice becomes empirically verifiable.

Keywords: judicial subjective partiality, testimonial injustice, implicit bias, implicit measures, witness credibility.

I. Introducción

Los efectos negativos de los sesgos, prejuicios y estereotipos en la garantía de imparcialidad judicial han sido ampliamente estudiados en años recientes (Arena, 2021, 2017; Clérico, 2018; Páez, 2021a). Una de las formas más comunes y menos estudiadas de parcialidad judicial subjetiva es la disminución de la credibilidad otorgada a un testigo o a un imputado¹ debido a un prejuicio identitario implícito del agente judicial.² Características como el género, la orientación sexual, la situación de discapacidad o desplazamiento, la etnicidad o la raza de un testigo pueden producir un déficit de credibilidad debido a los prejuicios del oyente. A pesar de su ubicuidad, es esta quizás la forma de parcialidad más difícil de probar. La mayoría de los tribunales parten de la presunción de imparcialidad salvo prueba en contrario (Clérico, 2018). A menos que la sentencia de un juez o la transcripción de un interrogatorio revele el uso injustificado de estereotipos o la influencia clara de prejuicios, es muy difícil demostrar que existió parcialidad subjetiva con respecto a la credibilidad de un testigo. El caso más extremo desde el punto de vista probatorio –que es el caso del que nos ocuparemos aquí– ocurre cuando la parcialidad subjetiva surge de manera inconsciente e involuntaria debido a los sesgos implícitos del agente judicial. ¿Estamos ante un caso de parcialidad que es en principio indetectable?

La filosofía se ha aproximado a este mismo problema a través del concepto de injusticia testimonial propuesto por Miranda Fricker.³ En su libro *Injusticia epistémica* (2007), Fricker muestra cómo en virtud de la membresía social de un individuo, su testimonio puede ser injustamente desestimado por sus oyentes. El concepto acuñado por Fricker ha recibido una creciente atención por parte de aquellos interesados en sacar a la luz ciertas formas de exclusión y parcialidad que afectan el correcto funcionamiento de los sistemas jurídicos. El propósito de identificar casos de injusticia testimonial no es atribuirles alguna forma de responsabilidad a los agentes judiciales, por ejemplo, de índole disciplinaria, sino más bien diseñar medidas preventivas y correctivas de este tipo de injusticia tanto a nivel individual como institucional. Nuestro propósito en este artículo es señalar cuáles son algunas de las dificultades a las que nos enfrentamos en el momento de identificar la ocurrencia de casos particulares de injusticia testimonial.

Queremos proponer en su lugar una manera más amplia de entender el concepto que se enfrenta a menos retos probatorios.

De acuerdo con la definición estándar del concepto, un hablante es objeto de una injusticia testimonial si y solo si recibe un déficit en su credibilidad debido a un prejuicio negativo de identidad en el oyente (Fricker, 2007). Esta definición se enfoca en el efecto epistémico negativo que tiene el prejuicio del oyente, pero en ella no se hace ninguna mención respecto a si la credibilidad del hablante ha sido intencionalmente degradada o no. Distorsionar intencionalmente las creencias de alguien y representarlas como algo falso o sin fundamento racional no conduce a un *error* en la manera de juzgar el estatus epistémico del hablante; más bien, el oyente busca *manipular* a otros para que duden de la palabra del hablante, o socavar la autoconfianza del hablante al generarle dudas sobre sus propias creencias, un fenómeno conocido como *gaslighting* (Abramson, 2014). Ambos fenómenos son muy comunes y fácilmente detectables en los procesos judiciales, en la interacción entre fiscales y testigos, por ejemplo. Por el contrario, la ausencia de una intención consciente de degradar la credibilidad del testigo genera una forma de injusticia que sucede como producto de un juicio errado, pero ingenuo, sobre la competencia epistémica del hablante. Esta segunda forma de injusticia testimonial da lugar a un importante problema epistemológico que está ausente en la primera forma de injusticia señalada. Si el juicio errado que genera la forma ingenua de injusticia testimonial no es ni consciente ni intencional ¿cómo puede saber el oyente que ha cometido tal injusticia? ¿Existe alguna evidencia disponible que le permita a un observador externo saber que el oyente ha cometido una injusticia? O ¿es la injusticia testimonial ingenua un fenómeno epistémicamente opaco e indetectable?

Para afirmar justificadamente que estamos frente a un caso de injusticia testimonial hay tres hechos que deben establecerse: primero, si *existe* en el oyente –en este caso, en el agente judicial– un prejuicio de identidad negativo del cual este puede estar al tanto o no; segundo, si dicho prejuicio es la *causa* del déficit en la credibilidad que perjudicó a un testigo; y tercero, si en efecto ocurrió un *déficit* de credibilidad en el intercambio testimonial.

En el caso de un agente judicial racista o sexista que manifieste sus prejuicios en una sentencia, el primer hecho es fácil de establecer. Sin embargo, estos no son los casos más interesantes. Si un agente judicial intencionalmente ignora evidencia a favor de la inocencia de un acusado porque abiertamente desprecia a las personas de su membresía social, esto constituye una falta a la ética profesional e incluso puede dar lugar a la anulación del proceso. Son casos graves mas no epistémicamente interesantes en tanto

que la explicación de la injusticia salta a la vista. Fricker recientemente ha decidido limitar el análisis de la injusticia testimonial a aquellos casos que son “fáciles de perder de vista” (2017, p. 54)⁴ porque son casos que surgen como resultado del actuar de individuos que no son conscientes de sus prejuicios. Nosotros también limitaremos el análisis a los casos en los cuales los agentes judiciales no son conscientes de tener un prejuicio negativo de identidad.

El segundo hecho –el rol causal del prejuicio del oyente– depende de cuál sea la contribución de las actitudes individuales del agente y cuál la del contexto o situación. Si el prejuicio implícito es concebido en términos situacionistas, por ejemplo, la determinación de la influencia causal del prejuicio en casos particulares se convierte en una tarea realmente difícil. Pero si un agente se comporta de manera prejuiciosa en muchas ocasiones diferentes, será más fácil atribuirles a sus prejuicios implícitos la causa de sus acciones. “Decisiones disparatadas en casos similares permite sospechar de la incidencia de un sesgo” (Arena, 2021, p. 181).

Finalmente, respecto al tercer hecho, es relativamente fácil encontrar evidencia de prejuicios que afectan la credibilidad de ciertos grupos sociales en general. Por ejemplo, hay estudios estadísticos acerca de sesgos raciales y de género en los procesos de contratación laboral que podrían entenderse como casos de injusticia testimonial (Bertrand *et al.*, 2003; Norton *et al.*, 2004; Quillian *et al.*, 2017). No obstante, la pregunta que nos planteamos en este artículo no es acerca de la innegable existencia de la injusticia testimonial en general; es acerca de la posibilidad de establecer la ocurrencia de un déficit injustificado de credibilidad en casos *individuales*. Dado que en estos casos el agente ha juzgado de manera errada la credibilidad del testigo, pero lo ha hecho de manera ingenua, es tarea de un observador externo –o del agente en algún momento posterior– determinar si la credibilidad otorgada al testigo corresponde a la evidencia disponible. ¿Cómo se puede determinar esto?

En este artículo queremos mostrar que ninguno de los tres hechos descritos anteriormente puede demostrarse de modo confiable, y, por ende, que la injusticia testimonial es un fenómeno indetectable en casos individuales. Al afirmar esto, sin embargo, nuestra intención no es restarle importancia al concepto de injusticia testimonial; por el contrario, nuestra intención es señalar una nueva forma de entenderlo. De acuerdo con nuestra propuesta, aunque no hay razones suficientes para identificar casos particulares de injusticia testimonial, es posible pensar que lo que este concepto indica es la existencia en un sujeto de un *patrón recurrente* de respuestas epistémicas prejuiciosas frente a los hablantes que pertenecen a ciertos grupos sociales. La *injusticia*

testimonial general puede entonces caracterizarse como una tendencia comportamental de un oyente prejuicioso. Ser capaces de detectar una tendencia comportamental negativa, por ejemplo, a través de decisiones diferentes en casos similares cuya única variable diferenciadora es la raza o el género, es suficiente para activar estrategias preventivas y correctivas que no dependan de la identificación de casos individuales de injusticia testimonial.

El artículo está estructurado de la siguiente manera. En la siguiente sección expondremos algunos de los casos más recientes en los que se ha usado el concepto de injusticia testimonial para identificar formas de exclusión en escenarios jurídicos. En esa sección podremos ver cómo estas dinámicas discriminatorias, en la mayoría de los casos, no se explican en virtud de un sesgo explícitamente adoptado por alguno de los agentes que intervienen en el proceso judicial, sino como producto de prejuicios identitarios implícitos y elementos contextuales. En la sección III mostraremos que las teorías que proponen la existencia y el rol causal de prejuicios identitarios implícitos, entendidos como características estables de las personas, están basadas en evidencia psicológica que ha sido desacreditada en los últimos años. En esa misma sección mostramos que algunas interpretaciones recientes de las mediciones de sesgos implícitos ofrecen soporte empírico para una concepción general de injusticia testimonial como una tendencia comportamental no necesariamente asociada con un constructo mental estable. En la sección IV, examinaremos la presuposición de que es posible determinar la credibilidad exacta que se le debe otorgar al hablante a la luz de la evidencia disponible. Si esto no es posible, no será lícito hablar de un déficit de credibilidad. En la última sección, discutiremos las implicaciones de nuestro análisis para las soluciones individualistas que se han propuesto a la injusticia testimonial. En particular, nos interesa mostrar que la idea de un agente judicial virtuoso propuesta por algunos teóricos pierde gran parte de su fuerza al enfrentar la imposibilidad de identificar casos donde su comportamiento no ha sido imparcial.

II. Usos del concepto de injusticia testimonial en el derecho

En esta sección presentaremos algunos ejemplos del uso del concepto de injusticia testimonial en el derecho. Estos incluyen denuncias de acoso y violencia sexual (Tuerkheimer, 2017); restricciones a la participación de personas mentalmente discapacitadas en la Corte de Protección del Reino Unido (Lindsay, 2019) y a la participación de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Townsend *et al.*, 2021); y sesgos en la evaluación de los testimonios rendidos

ante la Corte Penal Internacional (Fyfe, 2018). Como veremos, la mayoría de los casos no se explican en virtud de un sesgo explícitamente adoptado por alguno de los agentes que intervienen en el proceso judicial, sino como producto de prejuicios identitarios implícitos y elementos contextuales.

De acuerdo con Tuerkheimer (2017), el tratamiento que el sistema legal norteamericano le ha dado a casos de violencia sexual se caracteriza por una extrema sospecha hacia las acusadoras. Esta sospecha, que se traduce en un déficit de credibilidad, es definida por la autora como “una falla injustificada en darle crédito a una afirmación, donde esa falla es resultado de un prejuicio” (p. 3). Así mismo, Tuerkheimer afirma que otra de las formas en que muchos sistemas judiciales han perpetrado injusticia testimonial en contra de las víctimas de violación es a través del “requerimiento de corroboración”. Según este, debe protegerse a los acusados de alegatos que sean “poco sinceros, deshonestos o viciosos” (p. 22) exigiendo evidencia independiente y adicional al testimonio de la víctima. Hasta hace no mucho tiempo, las cortes se habían resistido a eliminar este requerimiento. Por ejemplo, en 1972 el Comité de Revisión del Derecho Penal de Inglaterra y Gales no solo se negó a abolir el requerimiento de corroboración, sino que además recomendó que el jurado debía ser advertido que debía tener cuidado especial al examinar el testimonio de una víctima de violencia sexual, pues existía el peligro “de que la demandante hubiera hecho una acusación falsa debido a una neurosis sexual, celos, fantasía, sed de venganza o la renuencia de la mujer a admitir que accedió a un acto del que ahora se avergüenza” (citado por Ho, 2013, p. 254). El requisito finalmente fue abolido en el Reino Unido en 2002.

En Colombia, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) hace uso del concepto de injusticia testimonial en su *Protocolo de comunicación con víctimas de violencia sexual* (Álvarez, 2018). El uso de este concepto procura subsanar la revictimización y estigmatización a la cual han sido sometidas las mujeres y la población LGBTI en el marco del conflicto armado colombiano. Por otro lado, Gamero (2018) hace uso del concepto para analizar el desarrollo de la audiencia en el caso conocido como “La manada”, en el cual una mujer de 18 años fue violada por cinco hombres durante las fiestas de San Fermín en Pamplona en junio de 2016. Según Gamero, tanto la estrategia de la defensa –enfocarse en la ausencia de coacción por parte de los cinco hombres– como las preguntas a las que la víctima fue sometida durante el juicio, constituyen un caso de injusticia testimonial. Finalmente, Matida (2020) ha argumentado que el exceso de credibilidad que se le da a la palabra de los agentes policiales en Brasil, en detrimento de la palabra de las víctimas de abuso policial, también se puede analizar como un caso

de injusticia testimonial. Esta forma de injusticia testimonial por exceso de credibilidad ha sido defendida recientemente por Lackey (2018) y Fricker (2023).

Otro escenario donde este concepto ha cobrado relevancia es la Corte Penal Internacional (CPI). Según Fyfe (2018), esta corte es particularmente propensa a la injusticia testimonial debido a la variedad de identidades sociales entre las cuales se debe conciliar. No obstante, “los decisores y otros actores pueden mitigar el daño a las víctimas y a la misión de buscar la verdad por medio de la práctica de la justicia testimonial” (p. 156). La propensión de la CPI a la injusticia testimonial se debe no solo a la variedad de identidades sociales de los testigos que comparecen ante ella, sino también a la preferencia de estos tribunales por tomar testimonios en vivo y no por escrito. De esta manera, la credibilidad de los testigos que comparecen ante la CPI puede verse afectada no solo por prejuicios de identidad social, sino también por las formas particulares en que los testigos usan el lenguaje oral (Combs, 2010).

La Corte de Protección (COP) del Reino Unido padece de problemas similares (Lindsey, 2019). De acuerdo con el *Mental Capacity Act* (MCA) de 2005, la COP puede tomar decisiones por aquellos adultos que carezcan de la capacidad para tomarlas por sí mismos. Sin embargo, según Lindsey (2019), la ausencia del sujeto de la decisión en las audiencias de la COP constituye una injusticia testimonial. Esta injusticia no es fruto de un prejuicio explícito de los miembros de la COP, sino de una actitud paternalista basada en la presuposición de la vulnerabilidad de aquellos adultos que deben ser protegidos por la Corte.

Finalmente, otro escenario legal cuya vulnerabilidad a la injusticia testimonial ha sido recientemente señalada es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Townsend *et al.*, 2021). La Corte y la Comisión han desarrollado una jurisprudencia para la protección de poblaciones indígenas y nativas. Dos de las estrategias usadas por estas organizaciones para tal fin son: “el derecho a la consulta” y “el derecho a la propiedad”. Estas estrategias se usan para velar por el derecho a la tierra y proteger a las comunidades de empresas extractivas. Con respecto al “derecho a la consulta”, Townsend *et al.* (2021) afirman que este deja expuestas a las comunidades indígenas a la injusticia testimonial. De acuerdo con este derecho, cualquier persona indígena que se vea afectada por una actividad industrial que se lleve a cabo en su territorio debe tener la posibilidad de participar en el proceso de deliberación acerca de esta actividad. Sin embargo, “hay casos en los cuales no se le otorga peso epistémico a lo que estas comunidades dicen (...)”. La Corte contrasta los testimonios de las comunidades –los cuales considera expresiones culturales– con los testimonios de científicos ambientales

–los cuales considera testimonio experto–.⁵ Esto es, según los autores, “(...) lo que Fricker llama una forma “extrema” de injusticia testimonial caracterizada por una disfunción radical en el intercambio testimonial” (p. 150). Esta forma radical de injusticia testimonial no consiste en una disminución en la credibilidad atribuida al hablante, sino en una completa exclusión de este de los juicios atribuidos a un sujeto epistémico.

Cada uno de los escenarios que hemos mencionado son casos de injusticia testimonial que ameritan un análisis más detallado del que podemos desarrollar aquí. Sin embargo, el objetivo de esta sección ha sido mostrar algunos de los ejemplos más recientes en los cuales el concepto de injusticia testimonial ha tenido una relevancia fundamental en escenarios jurídicos. Una vez señalado el creciente potencial del concepto en el derecho, nuestro siguiente paso es mostrar cuáles serían aquellas dificultades probatorias a las cuales debería prestarse particular atención en el momento de hacer uso de él.

III. La identificación de los prejuicios identitarios⁶

Como mencionamos en la introducción, el origen de la injusticia testimonial en el derecho es la *existencia* en el agente judicial de un prejuicio identitario que actúa como la *causa* de su juicio errado acerca de la credibilidad del testigo. En esta sección examinaremos la posibilidad de probar cualquiera de estos dos hechos. Como lo indicamos anteriormente, solo nos interesan aquellos casos en los que el agente judicial no es consciente de que posee un prejuicio identitario. Por esa razón, la única forma de detectar sus actitudes implícitas será adoptar un método indirecto que no requiera reportar estados mentales identificados a través de la introspección.

Los prejuicios identitarios implícitos generalmente son estudiados en psicología bajo la rúbrica de “sesgos implícitos”. Aunque éstos pueden ser tanto cognitivos como sociales, se ha vuelto más común usar esta frase para referirse a los segundos. Por lo tanto, usaremos las expresiones “prejuicio implícito” y “sesgo implícito” de manera intercambiable. Los sesgos implícitos han sido definidos tradicionalmente como procesos en los que asociaciones estables guardadas en la memoria son activadas inconscientemente (Payne *et al.*, 2010; Nosek *et al.*, 2012). Los prejuicios identitarios implícitos, en particular, son entendidos como asociaciones estables entre palabras e imágenes que reflejan identidades de género, raciales, religiosas y étnicas, entre otras, y atributos positivos o negativos (Webb *et al.*, 2010). En años recientes, tales asociaciones han sido detectadas usando instrumentos de medición tales como el *Implicit Association Test* (IAT) (Greenwald *et al.*, 1998), el *Evaluative Priming Test* (EPT) (Fazio *et al.*,

1995), y el *Affect Misattribution Procedure* (AMP) (Payne *et al.*, 2005), entre otros, conocidos genéricamente como *medidas implícitas*. Estas técnicas de análisis son fáciles de interpretar porque generan una puntuación del sesgo de cada participante, lo cual parece implicar que hay un constructo mental individual –un sesgo implícito– que está siendo medido.⁷ Como veremos a continuación, esta conclusión no es nada obvia.

Como las medidas implícitas solo evalúan comportamientos, es más adecuado ver los sesgos implícitos como constructos hipotéticos que explican el desempeño de las personas en estas pruebas. La pregunta acerca de la naturaleza de los sesgos implícitos se convierte, por tanto, en una pregunta acerca de cuál es la clase de estructuras y procesos psicológicos subyacentes que mejor explican y predicen la evidencia conductual. En particular, consideraremos dos preguntas: (i) ¿El desempeño de las personas en estas pruebas refleja rasgos estables o reacciones temporales de las personas? y (ii) ¿el desempeño refleja características de las personas o características de la situación o el contexto en la que toman la prueba? (Brownstein *et al.*, 2019).

Comencemos con la primera pregunta. A nuestro modo de ver, el prejuicio identitario mencionado en la definición estándar de la injusticia testimonial corresponde a un rasgo personal estable, y no a una reacción temporal generada por características estructurales o contingentes de la situación. Hay varias razones para adoptar esta interpretación. En primer lugar, los prejuicios identitarios negativos son, en palabras de Fricker, “epistémicamente culpables” dada su “resistencia a la evidencia contraria debido a una inversión afectiva éticamente mala” (2007, p. 35). Los prejuicios identitarios están, por tanto, epistémica y emocionalmente atrincherados y conservan su identidad a través del tiempo. En segundo lugar, de acuerdo con Fricker en la injusticia testimonial el oyente ejerce sobre el hablante un “poder identitario *agencial*” (p. 90, énfasis añadido), en contraste con la operación *estructural* del poder identitario. Es apropiado usar este último término “si uno quiere resaltar el hecho de que todas las partes están en alguna medida bajo el control de una ideología racial o de género” (p. 90). Sin embargo, como el propósito de Fricker es analizar la injusticia que ocurre en intercambios testimoniales concretos a raíz de los prejuicios identitarios de los oyentes, “es más relevante la descripción *agencial* en este caso” (pp. 90-91). Finalmente, si los prejuicios identitarios no fueran rasgos personales estables, sería difícil entender por qué la solución principal de Fricker para prevenir la injusticia testimonial está basada en las virtudes individuales. Si no fueran rasgos personales, sería más natural proponer una solución estructural que elimine aquellos elementos contextuales que favorezcan la formación de asociaciones prejuiciosas.

La importancia de que los prejuicios identitarios sean rasgos personales estables se puede apreciar si modificamos ligeramente uno de los ejemplos centrales de *La injusticia epistémica*. El caso es el siguiente (p. 41): suponga que un testigo T es una persona sincera pero extraordinariamente tímida, y que su comportamiento inseguro durante el juicio es juzgado por el juez J como una señal confiable de que T no es creíble. T sufre un déficit de credibilidad porque J está usando una regla empíricamente confiable acerca de la credibilidad de los hablantes. El oyente J no es ni ética ni epistémicamente culpable, y por lo tanto, según Fricker, no ha cometido una injusticia testimonial.

Curiosamente, este es el único ejemplo del libro para el cual Fricker no proporciona un contexto social. Añadamos uno para entender mejor lo que está en juego. Suponga que el juez J es un hombre blanco y que T es una mujer afrodescendiente. ¿Todavía podemos estar seguros de que J no ha cometido una injusticia epistémica? El juez puede aducir, como en el escenario anterior, que simplemente estaba usando una regla empíricamente confiable acerca del comportamiento de la testigo, pero existe el riesgo de que la haya usado de una manera más estricta debido a la identidad de T, o incluso por un prejuicio en contra de la gente tímida. En tal caso, J habría cometido una injusticia testimonial. El asunto depende, entonces, de si J tiene un prejuicio identitario que está empeorando el déficit de credibilidad. La única manera de saberlo de la que disponemos en la actualidad es a través de una medida implícita como el IAT. Veamos, entonces, si es posible utilizar estos instrumentos para probar la injusticia epistémica cometida por el juez. Como señalamos al comienzo, el propósito de este ejercicio no es responsabilizar al juez sino más bien examinar si sería teóricamente posible afirmar que este cometió una injusticia testimonial.

A. La confiabilidad y validez predictiva de las medidas implícitas

Comenzaremos analizando la diferencia entre rasgos estables y estados temporales a la luz de las medidas implícitas. La diferencia entre un rasgo y un estado depende de qué tan estables sean estos constructos a lo largo del tiempo en diferentes situaciones. Si las medidas implícitas capturan rasgos estables, sus resultados no deberían fluctuar considerablemente en el tiempo, es decir, deberían tener una alta consistencia en diferentes pruebas. Esta característica es conocida como la *confiabilidad* de una prueba. Sin embargo, varios estudios recientes demuestran que las medidas implícitas no son confiables. Hay una muy baja correlación entre los puntajes de una misma persona en las mediciones de sesgos implícitos a lo largo de días, semanas y meses (Cooley *et al.*, 2017; Gawronski, Morrison, *et al.*, 2017). Además, la estabilidad varía dependiendo

del contenido del sesgo. Las mediciones de categorías socialmente notorias como raza y género, que son centrales para la injusticia testimonial, son mucho menos estables que las mediciones de actitudes políticas (Gawronski, Morrison, *et al.*, 2017). Las medidas implícitas también son menos estables que las de sesgos explícitos de las mismas actitudes (Gawronski, Brannon, *et al.*, 2017). En síntesis, los constructos medidos por estos instrumentos no cumplen con las correlaciones temporales y contextuales necesarias para ser considerados rasgos estables de los sujetos.

Por otra parte, si las medidas implícitas capturaran rasgos personales estables, también deberían tener una alta *validez* predictiva, dado el rol causal que se les atribuye en el comportamiento social. Algunos estudios iniciales reportaron correlaciones entre los puntajes de las medidas implícitas y el comportamiento de las personas. Sin embargo, las correlaciones tienden a ser bajas para temas en los que los procesos automáticos y deliberados tienden a no estar alineados, como es el caso de las relaciones de raza (Greenwald *et al.*, 2009; Schimmack, 2021). Evidencia más reciente muestra de manera más clara que los cambios en las mediciones de sesgos por lo general no están correlacionados con cambios en el comportamiento. El importante meta-análisis de Oswald *et al.* (2013) examinó la validez predictiva del IAT de raza y etnicidad utilizando medidas asociadas con un amplio rango de criterios de discriminación. Encontraron que el IAT era un mal predictor al utilizar cualquiera de los criterios, y que el IAT no era mejor predictor que los instrumentos de medición de sesgos explícitos. Por su parte, Forscher *et al.* (2019) presentaron un meta-análisis de 492 estudios (87,418 participantes) que presentaban procedimientos que intentaban generar cambios en los puntajes de las mediciones de sesgos implícitos para generar cambios de comportamiento. Al examinar la efectividad de estos procedimientos, es decir, si los cambios en los puntajes se reflejaban en cambios de comportamiento o en la intención de actuar, llegaron a la siguiente conclusión:

Pasando a las preguntas sobre causalidad, miramos si los cambios en las medidas implícitas corresponden y median en cambios de comportamiento en nuestra muestra de experimentos aleatorizados. Encontramos que el efecto de los procedimientos en el comportamiento era trivial bajo estándares convencionales, con la excepción de la amenaza, que tenía un efecto de pequeño a moderado sobre el comportamiento. No encontramos evidencia alguna de que los cambios en las mediciones implícitas median cambios de comportamiento (p. 543).

En el ámbito del derecho, Wistrich *et al.* (2018) mostraron que el resultado del IAT de raza aplicado a jueces no predecía correctamente sus decisiones frente a un caso hipotético en el que la raza del acusado era la variable más importante.

Finalmente, la existencia de una relación causal entre los constructos detectados por las medidas implícitas y el comportamiento debería permitir el diseño de programas de entrenamiento para disminuir los sesgos implícitos, por ejemplo, de los agentes policiales. A pesar de ser utilizados por los departamentos de policía en muchos países, se ha demostrado que tales programas son muy poco efectivos (Carter *et al.*, 2020).

La implicación de la baja validez predictiva de las medidas implícitas para la injusticia testimonial es que incluso si confiáramos en una medición que indica que un agente judicial tiene un prejuicio implícito, no hay ninguna evidencia de una conexión causal entre el sesgo detectado y cualquiera de sus juicios o comportamientos. En el ejemplo de la testigo tímida, es empíricamente imposible probar si, en esta ocasión, el juez usó una regla empíricamente adecuada sobre la credibilidad, o si cometió una injusticia testimonial.

B. Los sesgos implícitos como tendencias comportamentales generales

Las dificultades detectadas en el apartado anterior indican que existen escasas probabilidades de detectar casos individuales de injusticia testimonial. La discusión actual sobre la crisis de las medidas implícitas tiende a converger hacia la opinión de que no son adecuadas para medir los sesgos individuales de las personas (Greenwald *et al.*, 2015).⁸ Además, han surgido nuevas alternativas para explicar los resultados de estas mediciones. En este apartado presentaremos algunos desarrollos recientes que apoyan la idea de que la injusticia testimonial solo puede ser entendida como una tendencia comportamental general y que debemos abandonar la idea de detectar injusticias testimoniales en los comportamientos individuales de los agentes judiciales.

Mitchell *et al.* (2006) presentan varios estudios que muestran que las medidas implícitas tales como el IAT miden una serie de procesos alternativos que no involucran la existencia de sesgos implícitos negativos. En el IAT de raza, por ejemplo, hay un aparente efecto de compatibilidad entre el atributo “placentero” y la categoría “blanco”. Pero en vez de interpretar este resultado como el reflejo de una valencia afectiva permanente en el sujeto, una interpretación alternativa es que la mayor familiaridad con la categoría blanca la hace más notoria (Kinoshita *et al.*, 2005). Arkes *et al.* (2004) arguyen que los tiempos de reacción del IAT pueden reflejar estereotipos culturales compartidos y no animadversión personal. Es decir, los resultados se pueden explicar apelando a elementos socioculturales y no a prejuicios implícitos.

Payne *et al.* (2017) toman un camino diferente en respuesta a la crisis de las medidas implícitas. En su opinión, los sesgos implícitos pueden ser atribuidos a los sujetos sobre

la base de las medidas implícitas si adoptamos lo que ellos llaman “una perspectiva situacionista de los sesgos implícitos”. Su propuesta nos permitirá discutir la segunda pregunta planteada más arriba: ¿las medidas implícitas reflejan características de las personas o de las situaciones en las que se toman las pruebas? Payne y sus colaboradores afirman que las medidas implícitas no detectan un constructo personal estable sino las variaciones situacionales de las asociaciones mentales ligadas a las categorías sociales del individuo. Estas variaciones explican tanto la poca confiabilidad de las pruebas como su baja validez predictiva. Las variaciones también explican por qué niños muy pequeños muestran niveles de sesgos implícitos similares a los de los adultos (Dunham *et al.*, 2008). Los autores llaman a su modelo “el sesgo de las multitudes”. La tesis está basada en el hecho de que las medidas implícitas pueden ser fácilmente afectadas por características de las situaciones en que son tomadas las pruebas. Por ejemplo, los puntajes para los sesgos raciales implícitos se ven afectados por la interacción con un experimentador negro, por oír música rap durante la prueba, o por ver fotos de celebridades negras (Lai *et al.*, 2013).

Hay, por supuesto, investigadores que aún defienden la idea de que los sesgos implícitos son constructos individuales y no situacionales. Machery (2017), por ejemplo, afirma que la solución a la poca confiabilidad de las medidas implícitas es promediar, no a nivel del grupo, sino a nivel individual:

Uno obtendría una medida individual estable del sesgo de este individuo al agregar a lo largo de sus porciones temporales (...) Y así como la medición a nivel grupal es predictiva del comportamiento discriminatorio a nivel grupal, una medida agregada del sesgo a nivel individual sería predictiva, no de comportamientos particulares discriminatorios, sino de comportamientos discriminatorios agregados de un solo individuo (p. 289).

En un sentido, un sesgo implícito sería un rasgo, “una disposición a percibir, prestar atención, conocer y actuar de una manera particular en un rango de circunstancias sociales y no sociales” (p. 289). Es importante anotar, sin embargo, que incluso si Machery tiene razón y las mediciones de sesgos implícitos son predictivas del comportamiento discriminatorio agregado de una persona, esto no resolvería el problema probatorio de la injusticia testimonial porque las mediciones de sesgos implícitos no servirían de prueba de un comportamiento discriminatorio en un caso individual. Esto es justamente lo que se requeriría para establecer que en efecto ha ocurrido un caso de injusticia testimonial. Como máximo, las mediciones agregadas de sesgos implícitos nos permitirían decir que una persona es, *en promedio*, más racista y por lo tanto más propensa a cometer injusticias testimoniales. La aproximación de Machery podría ser el punto de partida

para una teoría de la injusticia testimonial *general*.

Nuestro propósito en esta sección no ha sido resolver el problema de la naturaleza de los sesgos implícitos. Más bien, hemos querido mostrar la falta de consenso acerca de la *existencia* misma de los rasgos personales estables que cumplen un papel esencial en la definición de la injusticia testimonial, y la falta de evidencia acerca de su papel *causal* en el comportamiento. Sin tener certeza de su existencia o de su rol causal, el concepto de injusticia testimonial individual seguirá siendo epistémicamente opaco. En la sección V veremos que esta opacidad también es un obstáculo para la implementación de remedios que intentan prevenir la injusticia testimonial en el derecho al nivel individual y no del sistema judicial.

IV. La determinación del déficit de credibilidad del hablante

El tercer hecho que debe establecerse antes de declarar que un intercambio testimonial es un caso de injusticia testimonial es la existencia de un déficit de credibilidad; es decir, el oyente debe haber juzgado de manera errónea la credibilidad del hablante a la luz de la evidencia disponible. Lógicamente hablando, para poder hablar de un juicio erróneo se debe asumir que hay un grado correcto de credibilidad que el oyente le ha debido atribuir al hablante en esas circunstancias particulares. En esta sección examinaremos la plausibilidad de esta tesis y la posibilidad de que un oyente cumpla plenamente con sus obligaciones epistémicas.

Defenderemos la idea de que no existe un grado de credibilidad exacto que un hablante merezca en un contexto dado, es decir, no hay ni puede haber un estándar normativo para la credibilidad en un contexto. La credibilidad es un constructo teórico en la mente del oyente y en esa medida siempre estará *subdeterminada* por la evidencia disponible. Es muy común que haya valores no epistémicos que afecten la valoración racional de una prueba testimonial. Naturalmente, si esos valores no epistémicos son prejuicios o sesgos sociales, se tratará simplemente de una injusticia testimonial. Pero incluso en su ausencia, hay otros valores no epistémicos que llenan el vacío lógico entre evidencia e hipótesis interpretativa. Entre ellos se encuentran valores tales como la aversión al riesgo, las preferencias socialmente determinadas, y evaluaciones cultural e institucionalmente filtradas. Dicho de otro modo, cualquier intercambio testimonial está personal, social y culturalmente situado y no existe un contexto neutral en el cual sea posible establecer el grado exacto de credibilidad que merece el hablante.

Hay una forma de debilitar este requisito normativo si abandonamos la idea de un grado exacto de credibilidad y sólo exigimos que el oyente tenga la actitud

proposicional correcta frente a la evidencia: creer, descreer o suspender el juicio. La pregunta es si esta tesis no es igualmente vulnerable a las objeciones basadas en valores no epistémicos. La influencia de los valores no epistémicos no es tan evidente en este caso. Puede que cambien la actitud de un oyente en un caso límite, pero no en general. Los defensores de esta posición arguyen que existen principios prudenciales explícitos e implícitos y suficiente evidencia inductiva para poder adoptar la actitud correcta frente a la credibilidad de un hablante. Lackey, por ejemplo, arguye que los oyentes en un intercambio testimonial tendrán “una cantidad sustancial de evidencia inductiva para creer que (...) los reportes hechos sosteniendo la mirada son típicamente sinceros, o que los reportes hechos de manera hábil y confiada son típicamente confiables” (2006, p. 173). La pregunta es si esta evidencia inductiva y estas reglas prudenciales son lo suficientemente sólidas para sustentar los juicios individuales de credibilidad en cualquier circunstancia. La literatura psicológica sobre confianza y engaño parece indicar que no lo son, como veremos a continuación.

Las personas utilizan dos estrategias de monitoreo para evaluar la credibilidad de los hablantes. La primera está dirigida a detectar evidencia a favor de la *sinceridad* del interlocutor; la segunda, a identificar rasgos que revelan que el hablante está *mintiendo*. De acuerdo con Shieber, estas estrategias se enfrentan a dos problemas: “puede no haber un conjunto –o conjuntos– uniforme y estable de rasgos que indiquen confiabilidad o engaño, e incluso si hay rasgos que señalen confiabilidad o engaño, los sujetos no son sensibles a esos rasgos de manera confiable” (2012, p. 6).

De acuerdo con la teoría del engaño interpersonal (Buller *et al.*, 1996), los hablantes tienen diferentes metas, motivaciones, emociones, estrategias y habilidades cognitivas, e interactúan con oyentes con los que tienen diferentes grados de familiaridad sobre asuntos de diversa importancia en contextos que varían ampliamente. La complejidad de la comunicación interpersonal hace muy poco probable que exista un solo perfil del comportamiento honesto o engañoso. Por ejemplo, los criterios mencionados por Lackey han demostrado ser completamente inútiles: los mentirosos sostienen la mirada mucho más que las personas veraces (Sitton *et al.*, 1981). Además, no muestran más risas nerviosas que los interlocutores sinceros (Hartwig *et al.*, 2011). Hace algunos años Ekman (2001) promocionó las microexpresiones como una técnica útil para detectar mentirosos. Sin embargo, se ha demostrado que esta técnica no tiene fundamento real (DePaulo *et al.*, 2003; Mercier, 2020). Más aún, existen rasgos que la gente no asocia conscientemente con la confiabilidad que terminan teniendo un efecto positivo muy grande sobre sus juicios de credibilidad. Entre ellos se encuentran el atractivo físico del

hablante (Chaiken, 1979), el hecho de estar usando uniformes (Bickman, 1974) o el uso de jerga sofisticada (Cooper *et al.*, 1996). En resumen, hay rasgos que tendemos a creer que denotan confiabilidad y no lo hacen, y hay otros que no contamos como razones a favor de nuestros juicios de credibilidad y que sí nos afectan de manera subconsciente. La ausencia de una base inductiva estable para juzgar la credibilidad del hablante hace que los juicios individuales resultantes carezcan de todo fundamento. Incluso si la gente coincide en sus juicios de credibilidad y en las razones para justificarlos, la inexistencia de rasgos consistentes y empíricamente verificables que indiquen credibilidad o engaño le quitan toda la fuerza a un estándar epistémico basado en esos criterios.

Detectar el engaño es igualmente problemático. Hay varios experimentos con personas a las que se les da la instrucción de mentir o de decir la verdad frente a una cámara. Las personas que observaron su comportamiento fallaron sistemáticamente en la tarea de detectar a los mentirosos. En uno de los estudios más conocidos, Ekman *et al.* (1991) usaron un video que mostraba a 10 personas describiendo sus sentimientos; unas mentían y otras decían la verdad. Evaluaron a 509 personas incluyendo agentes del Servicio Secreto de Estados Unidos, de la CIA, el FBI, la NSA, la DEA, agentes de policía de California, jueces, psiquiatras, estudiantes universitarios y adultos empleados. Sólo los miembros del Servicio Secreto tuvieron un desempeño superior al azar.

Aunque las claves comportamentales son completamente inútiles, hay otras claves conductuales y contextuales que sí son útiles al juzgar la credibilidad de los demás. Mercier (2020) sugiere que los oyentes pueden buscar señales de la diligencia con la que los hablantes proveen información valiosa y pueden determinar si sus incentivos están alineados con los del hablante. Pero como a menudo la diligencia y los incentivos son difíciles de detectar, y como las personas a menudo son negligentes y sus objetivos no se alinean con los nuestros, los humanos hemos desarrollado un método efectivo para controlar la sinceridad: la reputación. “Ser un comunicador diligente es rasgo crucial de un buen compañero cooperativo. Los receptores deben poder llevar cuenta de quién es diligente y quien no, y ajustar su comportamiento futuro sobre esa base” (pp. 88-89).

Aunque esta teoría suena plausible desde un punto de vista evolutivo, no es muy útil para analizar las condiciones dialógicas en las que a menudo ocurre la injusticia testimonial. Generalmente ocurre entre extraños que interactúan por primera vez, con información limitada sobre los incentivos del hablante o de su historia como persona honesta o diligente. Los procesos judiciales son un ejemplo claro de esta situación. La aproximación de Mercier demuestra que calibrar la credibilidad de un hablante toma tiempo y un número significativo de intercambios testimoniales. Las personas que

sufren una injusticia testimonial en un juicio no tienen la oportunidad de revelar mucho acerca de su propia competencia y honestidad fuera de ese contexto.⁹ Es cierto que un hablante puede ser sometido a una injusticia testimonial por un oyente prejuiciado durante un largo periodo de tiempo, que incluye muchos intercambios testimoniales, pero es muy posible que el déficit de credibilidad ocurriera desde el comienzo de la relación.

Estos resultados indican que no hay una forma “correcta” de atribuir credibilidad a los demás en un intercambio testimonial porque en general no hay una base inductiva para hacerlo. En consecuencia, no hay un estándar contra el cual se pueda establecer la ocurrencia de un déficit de credibilidad. Más aún, incluso si se pudiera establecer una base inductiva, las personas han demostrado una y otra vez que son incapaces de detectar correctamente las señales que permiten detectar a un mentiroso o a un hablante honesto. A pesar de esta conclusión, al mismo tiempo hemos afirmado aquí que hay evidencia suficiente de la existencia de la injusticia testimonial en el mundo. ¿Cómo reconciliar estas dos afirmaciones?

Nuestra posición es que sólo hay dos maneras de medir empíricamente los juicios sesgados de credibilidad. Por una parte, existen medidas *estadísticas* de inequidad epistémica en poblaciones específicas. Moss-Rascusin *et al.* (2012), Honeycutt *et al.* (2020), y estudios anteriores como Bertrand *et al.* (2003) han detectado desigualdades epistémicas en diferentes poblaciones. Los primeros dos estudios se enfocaron en sesgos de género entre profesores de ciencias naturales y el tercero en sesgos raciales entre empleadores potenciales en el área de Boston y Chicago. Por otra parte, es posible diseñar experimentos en los que se comparen diferentes juicios de credibilidad emitidos por un mismo sujeto sobre diferentes hablantes. Por ejemplo, si en un experimento la tarea es calificar las hojas de vida de los aspirantes a una vacante, se podría determinar si el agente tiende a darles notas más altas a las hojas de vida de los hombres que a las de las mujeres. El experimento nos ayudaría a establecer si existe un patrón discriminatorio en los juicios de credibilidad del agente. Sin embargo, no nos permitiría establecer un estándar de credibilidad. No es posible decir, por ejemplo, que la calificación dada a los aspirantes hombres debería ser el estándar porque puede ocurrir que los hombres estén recibiendo un exceso de credibilidad. Lo único que se puede probar con certeza es que los juicios de credibilidad del sujeto son desiguales y sesgados, pero no se puede inferir un estándar de credibilidad de los resultados del experimento, que es justamente lo que queríamos probar en esta sección.

Existe, sin embargo, una posible salida a los problemas detectados hasta este punto.

Si los prejuicios, entendidos de manera general, son la única causa verificable de discriminación epistémica, ¿no sería posible que los agentes judiciales entrenaran su capacidad de juzgar la credibilidad de los demás de tal modo que pudieran mantener sus efectos nocivos bajo control? A través de una actitud epistémicamente virtuosa, los agentes podrían cumplir con su deber epistémico hacia los hablantes y aumentarían la probabilidad de juzgarlos correctamente. Esta posibilidad ha sido sugerida específicamente para el caso del derecho, como veremos en la siguiente sección.

V. Agentes judiciales virtuosos y justicia testimonial correctiva

Hay dos razones fundamentales por las que es importante determinar si un intercambio testimonial es un caso de injusticia epistémica. La primera es para determinar si existió un caso de parcialidad judicial subjetiva. Como hemos visto, existen dificultades insalvables para lograr este objetivo. La segunda razón es que muchas soluciones al problema de la injusticia testimonial requieren que el oyente logre detectar sus propios juicios viciados. La solución de Fricker, por ejemplo, está basada en una teoría de la virtud en la que el oyente debe poder identificar los casos en los que ha cometido una injusticia testimonial con el fin de actuar correctamente. Sin la posibilidad de identificar tales casos, y dado el carácter ingenuo de la injusticia testimonial, un individuo puede llegar a pensar que no tiene ninguna necesidad de mejorar sus juicios. En esta sección final mostraremos las implicaciones del argumento presentado en las secciones anteriores para cualquier intento de remediar la injusticia testimonial a nivel individual.

Siguiendo la aproximación de Fricker, para contrarrestar el riesgo de una injusticia testimonial el agente judicial debe cultivar una actitud virtuosa que le permita neutralizar los efectos del prejuicio en su evaluación de la credibilidad de un testigo. La actitud virtuosa en cuestión le permitirá al agente evaluar la evidencia disponible de una manera imparcial. Aunque la credibilidad de un hablante puede ser evaluada a través de una reflexión consciente y deliberada, Fricker prefiere promover el desarrollo de una “sensibilidad testimonial” con base en la cual el oyente pueda evaluar espontáneamente la credibilidad del hablante. Esta sensibilidad se desarrolla cultivando lo que Fricker llama una “virtud correctiva” que depende de que el agente emprenda “alguna forma de auto-monitoreo y corrija sus juicios o no según sea lo apropiado” (2007, p. 93). De manera similar, para Ho Hock Lai, la actitud virtuosa que neutraliza el prejuicio de los jueces es la humildad intelectual: “La justicia testimonial es una faceta de la humildad intelectual, en la cual, al reconocer la falibilidad epistémica y ética propia, uno está dispuesto a auto-monitorearse y vigilar los efectos no reflexivos de la sensibilidad

testimonial propia” (2013, p. 256). Amalia Amaya (2018) también considera que es la virtud de la humildad en los jueces la llamada a cumplir un papel fundamental en la promoción de relaciones sociales igualitarias.

El problema para esta aproximación es que, como la injusticia testimonial ocurre de manera ingenua, el agente judicial no puede detectar inmediatamente los casos en los que ha cometido una injusticia testimonial. Deben ser identificados por el oyente de manera retrospectiva o señalados por otras personas. El oyente, por tanto, se encuentra en la posición de un observador externo con respecto a su propio comportamiento, y como hemos visto, será incapaz de afirmar justificadamente si ha cometido una injusticia epistémica. En otras palabras, el agente judicial inevitablemente se estrella con los obstáculos epistémicos señalados en secciones anteriores.

Se podría pensar que la introspección podría ser suficiente para llevar a cabo el auto-monitoreo requerido. A primera vista, todo comportamiento epistémico virtuoso requiere de algún grado de introspección:

Quizás, por ejemplo, uno se da cuenta retrospectivamente de que su juicio de credibilidad fue muy bajo e identifica un prejuicio como parte de la causa. O quizás en el momento uno es consciente reflexivamente de que el prejuicio está moldeando sus percepciones del interlocutor y por lo tanto se reserva el juicio (Fricker, 2007, p. 97).

Estas experiencias, según Fricker, le permiten al oyente formar una percepción virtuosa al internalizar correcciones conscientes y reflexivas de sus propios juicios. De esta forma,

el oyente plenamente virtuoso con respecto a la virtud de la justicia epistémica, es alguien cuya sensibilidad testimonial ha sido sutilmente recondicionada por un número suficiente de experiencias correctivas de tal modo que ahora emite de manera confiable juicios de credibilidad que ya han sido corregidos (p. 97).

Una dificultad inicial para esta posición es que, incluso si asumiéramos que los sesgos implícitos son rasgos personales estables –algo que, según hemos visto, es muy problemático–, la efectividad del auto-monitoreo introspectivo se vería minada por el sesgo cognitivo conocido como el “sesgo del punto ciego” (Pronin *et al.*, 2002). Es la tendencia de las personas a ver la existencia y operación de sesgos cognitivos y motivacionales mucho más en los demás que en ellas mismas. Esto significa, no solo que no somos los mejores jueces de la objetividad de nuestros propios juicios, sino también que los mismos sesgos que luchamos por corregir son los que impiden dicha corrección (Sherman, 2015). Más aún, nuestra habilidad para decidir y juzgar parece

no estar correlacionada con las diferencias individuales en la susceptibilidad al sesgo del punto ciego (Scopelliti *et al.*, 2015). Así, las diferencias en las habilidades de auto-monitoreo de diferentes individuos no estarán correlacionadas con la calidad y justicia de sus juicios individuales de credibilidad. En resumen, no tendemos a ser muy buenos auto-monitoreándonos, e incluso cuando lo somos, nuestro comportamiento parece no verse afectado por esa habilidad.

Por otra parte, la eficacia causal del auto-monitoreo parece difícil de evaluar: “es difícil determinar cuando la auto-crítica y la reflexión deliberada son la causa de que uno cambie sus actitudes, o cuándo sólo parece que lo son” (Brownstein, 2018, p. 169). Esta pregunta surge a menudo en las terapias cognitivo-conductuales cuyo fin es animar a las personas a que revisen su comportamiento de manera consciente y explícita de forma que les puedan encontrar sentido a sus propios pensamientos, sentimientos y acciones habituales. A los pacientes se les pide que exploren introspectivamente las raíces de sus pensamientos inadaptados, pero es muy probable que las personas terminen racionalizando sus problemas al reconstruir fantasiosamente sus propias experiencias y pensamientos pasados (Nisbett *et al.*, 1977). Una vez más, la introspección y el auto-monitoreo prueban ser un medio incierto para modificar los comportamientos indeseables.

Sin embargo, las objeciones más fuertes en contra de la justicia epistémica propuesta por Fricker no dependen directamente de nuestra capacidad de introspección y auto-monitoreo. Por una parte, desde una perspectiva sociopolítica se ha argumentado que enfocarnos en los prejuicios implícitos desvía nuestra atención de factores estructurales y sesgos explícitos que moldean el contexto en el que surgen las injusticias testimoniales (Alcoff, 2010; Saul, 2019). Por otra parte, los situacionistas arguyen que hay evidencia empírica que muestra que pequeños cambios en las circunstancias individuales de un agente pueden llevarlo a actuar de una forma que contradiga sus disposiciones virtuosas auto-atribuidas (Doris, 2002). En lo que sigue nos enfocaremos en la crítica situacionista, no porque no consideremos que la posición enfocada en los componentes estructurales no sea pertinente, sino porque la crítica situacionista nos trae de vuelta al problema de especificar el constructo mental que llamamos “sesgo implícito”.

Uno de los argumentos más conocidos a favor del situacionismo está basado en el famoso experimento del “Buen Samaritano” diseñado por Darley *et al.* (1973). Los autores examinaron la disposición de 40 estudiantes de teología a ayudar a un hombre con apariencia de pordiosero que se encontraba inconsciente en medio del camino que debían atravesar. La reacción de los estudiantes a la situación, cuyo propósito era

recordarles la Parábola del Buen Samaritano, dependía de factores situacionales como la prisa que tenían para llegar a una reunión importante. Este tipo de experimentos han sido utilizados para mostrar la inestabilidad de los rasgos de carácter virtuosos auto-atribuidos (Doris, 2002). Como el tipo de virtud epistémica contemplado por Fricker tiene que ser un rasgo de carácter estable que pueda ajustarse a todo tipo de circunstancias, la fragilidad de dicha virtud solo generaría comportamientos justos de manera intermitente, proporcionando por tanto un remedio muy imperfecto a la injusticia testimonial.

Los situacionistas no son completamente escépticos acerca de las virtudes y los rasgos estables de carácter. La evidencia empírica, comenzando con el estudio fundacional de Hartshorne *et al.* (1928), muestra que el comportamiento de las personas exhibe una estabilidad temporal considerable en pruebas reiteradas de situaciones altamente similares (Mischel *et al.*, 1982; Ross *et al.*, 1991). Por ejemplo, un tipo particular de comportamiento deshonesto en el salón de clase –copiarse de las respuestas del libro– se correlaciona fuertemente (0.70) con copiarse de las respuestas del libro en un examen similar en un momento posterior. Doris llama a estas disposiciones altamente contextuales, “rasgos locales” (2002, p. 64). Sin embargo, los rasgos locales no son lo suficientemente fuertes para sustentar una consistencia inter-situacional. El comportamiento deshonesto en el salón de clase del ejemplo anterior no se correlaciona fuertemente con otras formas de deshonestidad. En otras palabras, hay una alta consistencia inter-situacional y una mínima consistencia trans-situacional en el comportamiento de la gente. Es importante aclarar que estas correlaciones de consistencia no son medidas de consistencia *personal*: “las correlaciones en cuestión reflejan relaciones entre la distribución del comportamiento de una población en diferentes situaciones, no entre diferentes comportamientos de individuos particulares” (p. 63). Pero la existencia misma de una alta consistencia inter-situacional nos debe dar esperanzas de que es posible introducir medidas preventivas en la estructura de las situaciones que promueven el comportamiento prejuicioso, incluyendo la injusticia testimonial en el derecho.

Debemos señalar que Fricker no concibe las virtudes personales como la única solución a la injusticia testimonial. Ella reconoce que las virtudes individuales son solo parte de la historia. En varias publicaciones (2021, 2010a, 2010b) ha insistido en que es necesario pensar en términos de virtudes y responsabilidades colectivas con el fin de enfrentar la discriminación sistemática, por ejemplo, diseñando estrategias institucionales que prevengan la injusticia epistémica. Estas estrategias colectivas

alivian hasta cierto punto la carga individual de tener que controlar o contrarrestar los efectos de los prejuicios propios. Sin embargo, Fricker insiste que tales cambios institucionales requieren la agencia de individuos virtuosos que les den el empujón inicial a estas estrategias.

No queremos negar lo deseable que puede ser la autorreflexión y la habilidad de evaluar correctamente los juicios propios. Tampoco queremos acusar a Fricker de estar proponiendo las virtudes individuales como la única solución posible a la injusticia testimonial. Sin embargo, los resultados presentados en esta sección muestran que le “sensibilidad testimonial” propuesta por Fricker requiere del ejercicio de una capacidad de introspección altamente implausible que es cognitivamente más costosa y menos efectiva que otras intervenciones situacionistas. Por lo tanto, reconocer la facilidad con que pueden ocurrir los juicios erróneos de credibilidad a pesar de la autopercepción virtuosa del sujeto debería ser el primer paso para construir un sistema judicial que promueva la igualdad social.

VI. Conclusiones

Nuestro propósito en este ensayo ha sido señalar la falta de soporte probatorio para una teoría singularista de la injusticia epistémica. Una versión generalista como la que describimos en la Introducción parece tener mejores perspectivas en términos probatorios. Una aproximación generalista hace más fácil pensar en estrategias efectivas para contrarrestar los efectos negativos de la injusticia testimonial. Es innegable que hay grupos que sistemáticamente han sido objeto de prejuicios en el sistema judicial, y que esa discriminación puede tomar formas sutiles y complejas. Incluso si no es posible identificar casos individuales de injusticia testimonial en el derecho, es nuestro deber detectar factores contextuales que aumenten el riesgo estadístico de que los testigos marginalizados sean degradados como agentes epistémicos.

Algunos autores, como Federico Arena (2021), han argumentado que identificar las causas actitudinales de las decisiones judiciales discriminatorias es ocioso puesto que ya existen suficientes criterios de corrección jurídica y extra-jurídica para el control de la decisión judicial. “Son criterios explícitos e independientes de la creencia o actitud que causó la decisión” (2021, p. 179). No compartimos el optimismo de Arena. Como Fricker ha insistido siempre, la injusticia testimonial es un fenómeno que fácilmente pasa desapercibido a pesar de ser una forma muy extendida de parcialidad judicial. El problema, como lo hemos mostrado en este ensayo, es que es una parcialidad tan sutil que escapa a cualquier intento de detección a nivel individual. Sin embargo, como Arena

mismo lo señala, es perfectamente posible identificar el efecto agregado de decisiones sesgadas e inferir que son el resultado de un prejuicio. Tal identificación ofrece una explicación del efecto, y por tanto un diagnóstico que permite pensar en posibles intervenciones para corregir los elementos estructurales y procesales que potencian la discriminación de grupos discriminados históricamente.

Quizás alguien podría pensar que la presente discusión es una “cientificación” de la injusticia testimonial, al requerir evidencia científica para probar un fenómeno que es cotidiano y fácilmente detectable por sus víctimas, quizás a través de una simple inferencia a la mejor explicación. No es nuestra intención desconocer la perspectiva de las víctimas de discriminación, pero creemos que es relevante diferenciar entre una aproximación a la injusticia testimonial basada en las víctimas y una basada en los actos. Esta distinción ha sido usada recientemente para analizar el caso de las microagresiones (Freeman *et al.*, 2021). Una aproximación basada en actos privilegia asuntos como la intencionalidad, la causalidad y la responsabilidad por daños *infligidos*. Una aproximación basada en las víctimas, por su parte, se enfoca en las consecuencias emocionales y epistémicas de los daños *percibidos*. Una de las ventajas de hacer esta distinción es que reconocer la perspectiva de la víctima no depende de probar la ocurrencia de un acto dañino. Aunque las dos aproximaciones están conectadas, nuestro propósito en este texto fue enfocarnos en la aproximación a la injusticia testimonial basada en actos. Intentamos mostrar cómo el uso de métodos empíricamente válidos puede arrojar luces sobre las condiciones individuales y contextuales que promueven la aparición de sesgos implícitos. Esta aproximación tiene la ventaja de que permite prevenir, o al menos mitigar, la ocurrencia de comportamientos prejuiciosos por parte de los operadores judiciales.

Referencias bibliográficas

- Abramson, Kate, 2014: “Turning Up the Lights on Gaslighting”. *Philosophical Perspectives*, vol. 28, pp. 1–30.
- Alcoff, Linda M., 2010: “Epistemic Identities”. *Episteme*, vol. 7, núm. 2, pp. 128–37.
- Álvarez, Giovanni, 2018: *Protocolo de Comunicación de la Unidad de Investigación y Acusación con Víctimas de Violencia Sexual*. Bogotá, JEP Unidad de Investigación y Acusación (UIA).
- Amaya, Amalia, 2018: “The Virtue of Judicial Humility”. *Jurisprudence*, vol. 9, núm. 1, pp. 97–107.

- Anderson, Elizabeth, 2012: “Epistemic Justice as a Virtue of Social Institutions”. *Social Epistemology*, vol. 26, núm. 2, pp. 163–173.
- Arena, Federico J., 2021: “Acerca de la Relevancia de las Investigaciones sobre Sesgos Implícitos para el Control de la Decisión Judicial”, en Arena, Federico J.; Luque, Pau y Moreno Cruz, Diego (eds.), *Razonamiento Jurídico y Ciencias Cognitivas*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 157–186.
- _____, 2017: “The Pragmatics of Stereotypes in Legal Decision-Making”, en Poggi, Francesca y Capone, Alessandro (eds.), *Pragmatics and Law: Practical and Theoretical Perspectives*. Cham, Springer, pp. 379–399.
- Arcila-Valenzuela, Migdalia y Páez, Andrés, 2022: “Testimonial Injustice: The Facts of the Matter”. *Review of Philosophy and Psychology*. DOI: 10.1007/s13164-022-00662-w
- Arkes, Hal R. y Tetlock, Philip E., 2004: “Attributions of Implicit Prejudice, or ‘Would Jesse Jackson «Fail» the Implicit Association Test?’”. *Psychological Inquiry*, vol. 15, núm. 4, pp. 257–278.
- Bertrand, Marianne y Mullainathan, Sendhil, 2003: “Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination”. *American Economic Review*, vol. 94, núm. 4, pp. 991–1013.
- Bickman, Leonard, 1974: “The Social Power of a Uniform”. *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 4, núm. 1, pp. 47–61.
- Brownstein, Michael, 2018: *The Implicit Mind: Cognitive Architecture, the Self, and Ethics*. New York, Oxford University Press.
- Brownstein, Michael; Madva, Alex y Gawronski, Bertrand, 2019: “What Do Implicit Measures Measure?” *Wiley Interdisciplinary Reviews. Cognitive Science*, vol. 10, núm. 5, p. e1501.
- Buller, David B. y Burgoon, Judee K., 1996: “Interpersonal Deception Theory”. *Communication Theory*, vol. 6, núm. 3, pp. 203–242.
- Carter, Evelyn R.; Onyeador, Ivuoma N. y Lewis Jr., Neil A., 2020: “Developing & Delivering Effective Anti-Bias Training: Challenges & Recommendations”. *Behavioral Science & Policy*, vol. 6, núm. 1, pp. 57–70.
- Chaiken, Shelly, 1979: “Communicator Physical Attractiveness and Persuasion”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 37, núm. 8, pp. 1387–1397.
- Clérico, Laura, 2018: “Hacia un Análisis Integral de Estereotipos: Desafiando la Garantía Estándar de Imparcialidad”. *Revista Derecho del Estado*, vol. 41, pp. 67–96.
- Combs, Nancy A., 2010: *Fact-finding Without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions*. Cambridge, Cambridge University Press.

- Cooley, Erin y Payne, B. Keith, 2017: "Using Groups to Measure Intergroup Prejudice". *Personality and Social Psychology Bulletin*, vol. 43, pp. 46–59.
- Cooper, Joel; Bennett, Elizabeth A. y Sukel, Holly, 1996: "Complex Scientific Testimony: How Do Juries Make Decisions?" *Law and Human Behavior*, vol. 20, núm. 4, pp. 379–394.
- Darley, John M. y Batson, C. Daniel, 1973: "'From Jerusalem to Jericho': A Study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior". *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 27, núm. 1, pp. 100–108.
- DePaulo, Bella M.; Lindsay, James J.; Malone, Brian E.; Muhlenburuck, Laura; Charlton, Kelly y Cooper, Harris, 2003: "Cues to Deception". *Psychological Bulletin*, vol. 129, núm. 1, pp. 74–118.
- Doris, John M., 2002: *Lack of Character: Personality and Moral Behavior*. New York, Cambridge University Press.
- Dunham, Yarrow; Baron, Andrew S. y Banaji, Mahzarin R., 2008: "The Development of Implicit Intergroup Cognition". *Trends in Cognitive Sciences*, vol. 12, núm. 7, pp. 248–253.
- Ekman, Paul y O'Sullivan, Maureen, 1991: "Who Can Catch a Liar?". *American Psychologist*, vol. 46, núm. 9, p. 913–920.
- Fazio, Russell H.; Jackson, Joni R.; Dunton, Bridget C. y Williams, Carol J., 1995: "Variability in Automatic Activation as an Unobtrusive Measure of Racial Attitudes: A Bona Fide Pipeline?" *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 69, pp. 1013–1027.
- Forscher, Patrick; Lai, Calvin K.; Axt, Jordan R.; Ebersole, Charles R.; Herman, Michelle; Devine, Patricia G. y Nosek, Brian A., 2019: "A Meta-Analysis of Procedures to Change Implicit Measures". *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 117, núm. 3, pp. 522–559.
- Freeman, Lauren, & Stewart, Heather, 2021: "Toward a Harm-Based Account of Microaggressions". *Perspectives on Psychological Science*, vol. 16, núm. 5, pp. 1008–1023.
- Fricker, Miranda, 2023: "Institutionalized Testimonial Injustices: The Construction of a Confession Myth". *Journal of Dialectics of Nature*, vol. 45, núm. 7, pp. 1–12.
- _____, 2021: "Institutional Epistemic Vices", en Kidd, Ian James; Battaly, Heather y Cassam, Quassim (eds.), *Vice Epistemology*. New York, Routledge, pp. 89–107.
- _____, 2017: "Evolving Concepts of Epistemic Injustice", en Kidd, Ian James; Medina, José y Polhaus Jr., Gail (eds.), *Routledge Handbook of Epistemic Injustice*. New York, Routledge, pp. 53–60.

- _____, 2010a: “Can There Be Institutional Virtues?”, en Gendler, Tamar y Hawthorne, John (eds.), *Oxford Studies in Epistemology. Volume 3*. Oxford, Oxford University Press, pp. 235–252.
- _____, 2010b: “Replies to Alcott, Goldberg, and Hookway on Epistemic Injustice”. *Episteme*, vol. 7, núm. 2, pp. 164–78.
- _____, 2007: *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. Oxford, Oxford University Press.
- Fyfe, Shannon, 2018: “Testimonial Injustice in International Criminal Law”. *Symposium*, vol. 5, núm. 2, pp. 155–171.
- Gamero, Isabel, 2018: “Injusticia Epistémica en un Juicio sobre Violencia de Género”. *Memorias de las V Jornadas CINIG de Estudios de Género y Feminismo y III Congreso Internacional de Identidades*. Ensenada: Universidad Nacional de La Plata.
- Gawronski, Bertram; Brannon, Skylar y Bodenhausen, Galen V., 2017: “The Associative-Propositional Duality in the Representation, Formation, and Expression of Attitudes”, en Deutsch, Roland; Gawronski, Bertram y Hofmann, Wilhelm (eds.), *Reflective and Impulsive Determinants of Human Behavior*. New York, Psychology Press, pp. 115–130.
- Gawronski, Bertram; Morrison, Mike; Phills, Curtis E. y Galdi, Silvia, 2017: “Temporal Stability of Implicit and Explicit Measures: A Longitudinal Analysis”. *Personality and Social Psychology Bulletin*, vol. 43, pp. 300–312.
- Greenwald, Anthony G.; Banaji, Mahzarin R. y Nosek, Brian A., 2015: “Statistically Small Effects of the Implicit Association Test Can Have Societally Large Effects”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 108, pp. 553–561.
- Greenwald, Anthony G.; McGhee, Debbie D. y Schwartz, Jordan, 1998: “Measuring Individual Differences in Implicit Cognition: The Implicit Association Test”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 74, pp. 1464–1480.
- Greenwald, Anthony G.; Poehlman, T. Andrew; Uhlmann, Eric Luis y Banaji, Mahzarin R., 2009: “Understanding and Using the Implicit Association Test: III. Meta-Analysis of Predictive Validity”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 97, pp. 17–41.
- Hartshorne, Hugh y May, M. A., 1928: *Studies in the Nature of Character. Vol. 1: Studies in Deceit*. New York, Macmillan.
- Hartwig, Maria, & Bond Jr., Charles F., 2011: “Why Do Lie-Catchers Fail? A Lens Model Meta-Analysis of Human Lie Judgments”. *Psychological Bulletin*, vol. 137, núm. 4, pp. 643–659.
- Ho, Hock Lai, 2013: “Virtuous Deliberation on the Criminal Verdict”, en Amaya, Amalia y

- Ho, Hock Lai (eds.), *Law, Virtue, and Justice*. Oxford, Hart, pp. 241–263.
- Honeycutt, Nathan; Jussim, Lee; Careem, Akeela y Lewis Jr., Neil, 2020: “Are STEM Faculty Biased Against Female Applicants? A Robust Replication and Extension of Moss-Racusin and Colleagues (2012)”. *PsyArXiv*. <https://psyarxiv.com/ezp6d/>.
- Kinoshita, Sachiko y Peek-O’Leary, Marie, 2005: “Does the Compatibility Effect in the Race Implicit Association Test Reflect Familiarity or Affect?” *Psychonomic Bulletin & Review*, vol. 12, núm. 3, pp. 442–452.
- Lai, Calvin K.; Hoffman, Kelly M. y Nosek, Brian A., 2013: “Reducing Implicit Prejudice”. *Social and Personality Psychology Compass*, vol. 7, núm. 5, pp. 315–330.
- Lackey, Jennifer, 2018: “Credibility and the Distribution of Epistemic Goods”, en McCain, Kevin (ed.), *Believing in Accordance with the Evidence. New Essays on Evidentialism*. Cham: Springer, pp. 145–168.
- _____, 2006: “It Takes Two to Tango”, en Lackey, Jennifer y Sosa, Ernest (eds.), *The Epistemology of Testimony*. Oxford, Oxford University Press, pp. 160–189.
- Lindsey, Jaime, 2019: “Testimonial Injustice and Vulnerability: A Qualitative Analysis of Participation in the Court of Protection”. *Social & Legal Studies*, vol. 28, núm. 4, pp. 450–469.
- Machery, Edouard, 2022: “Anomalies in Implicit Attitudes Research”. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science*, vol. 13, núm. 1, p. e1569.
- _____, 2017: “Do Indirect Measures of Biases Measure Traits or Situations?” *Psychological Inquiry*, vol. 28, núm. 4, pp. 288–291.
- Matida, Janaina, 2020: “É Preciso Superar as Injustiças Epistêmicas na Prova Testemunhal”. *Limite Penal*, mayo 22, 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/limite-penal-preciso-superar-injusticas-epistemicas-prova-testemunhal>
- Mercier, Hugo, 2020: *Not Born Yesterday*. Princeton: Princeton University Press.
- Mischel, Walter y Peake, Philip K., 1982: “Beyond Déjà Vu in the Search for Cross-Situational Consistency”. *Psychological Review*, vol. 89, núm. 6, p. 730–755.
- Mitchell, Gregory y Tetlock, Philip, 2006: “Antidiscrimination Law and the Perils of Mindreading”. *Ohio State Law*, vol. 6, pp. 1023–1121.
- Moss-Racusin, Corinne A.; Dovidio, John F.; Brescoll, Victoria L.; Graham, Mark J. y Handelsman, Jo, 2012: “Science Faculty’s Subtle Gender Biases Favor Male Students”. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 109, núm. 41, pp. 16474–16479.
- Nosek, Brian A.; Hawkins, Carlee Beth y Frazier, Rebecca S., 2012: “Implicit Social Cognition”,

- en Fiske, Susan T. y Macrae, C. Neil (eds.), *Handbook of Social Cognition*. New York, Sage, pp. 31–53.
- Nisbett, Richard E. y Wilson, Timothy D., 1977: “Telling More than We Can Know: Verbal Reports on Mental Processes”. *Psychological Review*, vol. 84, núm. 3, pp. 231–259.
- Norton, Michael I.; Vandello, Joseph A. y Darley, John M., 2004: “Casuistry and Social Category Bias”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 87, núm. 6, pp. 817–831.
- Oswald, Frederick L.; Mitchell, Gregory; Blanton, Hart; Jaccard, James y Tetlock, Philip E., 2013: “Predicting Ethnic and Racial Discrimination: A Meta-Analysis of IAT Criterion Studies”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 105, pp. 171–192.
- Páez, Andrés, 2021a: “Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales”, en Arena, Federico J.; Luque, Pau y Moreno Cruz, Diego (eds.), *Razonamiento Jurídico y Ciencias Cognitivas*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 187–222.
- _____, 2021b: “An Epistemological Analysis of the Use of Reputation as Evidence”. *The International Journal of Evidence and Proof*, vol. 25, núm. 3, pp. 200–216.
- Páez, Andrés y Matida, Janaina, 2023: “Epistemic Injustice in Criminal Procedure”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, núm. 1, pp. 11–38.
- Payne, B. Keith; Cheng, Clara Michelle; Govorun, Olesya y Stewart, Brandon D., 2005: “An Inkblot for Attitudes: Affect Misattribution as Implicit Measurement”. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 89, pp. 277–293.
- Payne, B. Keith y Gawronski, Bertram, 2010: “A History of Implicit Social Cognition. Where Is It Coming From? Where Is It Now? Where Is It Going?”, en Gawronski, Bertram y Payne, B. Keith (eds.), *Handbook of Implicit Social Cognition. Measurement, Theory, and Applications*. New York, The Guilford Press, pp. 1–15.
- Payne, B. Keith; Vuletich, Heidi A. y Lundberg, Kristjen, 2017: “The Bias of Crowds: How Implicit Bias Bridges Personal and Systemic Prejudice”. *Psychological Inquiry*, vol. 28, pp. 233–248.
- Pronin, Emily; Lin, Daniel Y. y Ross, Lee, 2002: “The Bias Blind Spot: Perceptions of Bias in Self Versus Others”. *Personality and Social Psychology Bulletin*, vol. 28, núm. 3, pp. 369–381.
- Quillian, Lincoln; Pager, Devah; Hexel, Ole y Midtbøen, Arnfinn, 2017: “Meta-Analysis of Field Experiments Shows No Change in Racial Discrimination in Hiring Over Time”. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 114, núm. 41, pp. 10870–10875.
- Ross, Lee y Nisbett, Richard E., 1991: *The Person and the Situation*. Philadelphia, Temple

University Press.

- Saul, Jennifer, 2019: "(How) Should We Tell Implicit Bias Stories?" *Disputatio*, vol. 10, núm. 50, pp. 217–244.
- Schieber, Joseph, 2012: "Against Credibility". *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 90, pp. 1–18.
- Sitton, Sarah C. y Griffin, Susan T., 1981: "Detection of Deception from Clients' Eye Contact Patterns". *Journal of Counseling Psychology*, vol. 28, núm. 3, pp. 269–271.
- Schimmack, Ulrich, 2021: "The Implicit Association Test: A Method in Search of a Construct". *Perspectives on Psychological Science*, vol. 16, núm. 2, pp. 396–414.
- Scopelliti, Irene; Morewedge, Carey K.; McCormick, Erin; Min, H. Lauren; Lebrecht, Sophie y Kassam, Karim, 2015: "Bias Blind Spot: Structure, Measurement, and Consequences". *Management Science*, vol. 61, núm. 10, pp. 2468–2486.
- Sherman, Benjamin R., 2015: "There's No (Testimonial) Justice: Why Pursuit of a Virtue Is Not the Solution to Epistemic Injustice". *Social Epistemology*, vol. 30, núm. 3, pp. 229–250.
- Townsend, Dina Lupin y Townsend, Leo, 2021: "Epistemic Injustice and Indigenous Peoples in the Inter-American Human Rights System". *Social Epistemology*, vol. 35, núm. 2, pp. 147–159.
- Tuerkheimer, Deborah, 2017: "Incredible Women: Sexual Violence and the Credibility Discount". *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 166, núm. 1, pp. 1–58.
- Webb, Thomas L.; Sheeran Paschal y Pepper, John, 2010: "Gaining Control Over Responses to Implicit Attitude Tests: Implementation Intentions Engender Fast Responses on Attitude-Incongruent Trials". *British Journal of Social Psychology*, vol. 51, núm. 1, pp. 13–32.
- Wistrich, Andrew J. y Rachlinski, Jeffrey J., 2018: "Implicit Bias in Judicial Decision Making. How It Affects Judgment and What Judges Can Do about It", en Redfield, Sarah E. (ed.), *Enhancing Justice: Reducing Bias*. New York: American Bar Association, pp. 87–130.

Agradecimientos

Versiones preliminares de este trabajo fueron presentadas en el *Congreso Internacional de Direito Probatório* organizado por la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil; en la *1st Michele Taruffo Evidence Week* organizada por la Universitat de Girona, España; y en el seminario *La discriminación en la era digital* organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile. Agradecemos a los

organizadores por la invitación a presentar nuestro trabajo y a los asistentes de estos eventos por sus aportes y preguntas. También queremos agradecer a dos evaluadores anónimos de esta revista por sus comentarios, que resultaron muy útiles para mejorar el texto.

Notas

- 1 Aunque la injusticia testimonial se puede cometer en contra de un testigo o en contra de un imputado, en mor de la brevedad sólo nos referiremos a la credibilidad de los testigos.
- 2 Nuestro análisis se aplica a cualquier persona que intervenga en un proceso judicial e interactúe con un testigo, ya sea como interrogador o como receptor del testimonio, es decir, jueces, jurados, fiscales y agentes policiales, entre otros.
- 3 El concepto de injusticia testimonial ha sido interpretado de manera diferente por autores como Dotson, Pohlhaus, Medina y Anderson. Esta última, por ejemplo, afirma que “necesitamos superar el modelo de la injusticia testimonial basada en prejuicios y considerar otras formas en que se les niega credibilidad injustamente a los grupos sociales marginados” (2012, p. 169). En este ensayo solo nos ocuparemos de la formulación original del concepto en la obra de Fricker y de las precisiones que ella misma hizo en trabajos posteriores. Para una revisión de los diferentes conceptos de injusticia testimonial y sus usos en el derecho, véase Páez *et al.* (2023).
- 4 La traducción de todas las citas en inglés es nuestra.
- 5 Véase en particular el caso *Kichwa People of Sarayaku vs the State of Ecuador*.
- 6 En Arcila-Valenzuela *et al.* (2022) hemos desarrollado en mayor detalle el argumento presentado en esta sección y la siguiente.
- 7 Los jueces, al menos en el contexto estadounidense, obtienen puntajes similares a los de la población en general en el IAT de racismo hacia la población afroamericana (Wistrich *et al.*, 2018).
- 8 Además de su baja confiabilidad y validez predictiva, las medidas implícitas tienen otras debilidades: los puntajes varían de acuerdo con factores situacionales, pero la influencia de estos es pasajera; las correlaciones entre mediciones directas e indirectas varían sustancialmente; y las mediciones indirectas no se correlacionan las unas con las otras (Machery, 2022).
- 9 Para un análisis del uso de información reputacional en un juicio, véase Páez (2021b).

Recepción: 15 octubre 2022

Revisión: 16 mayo 2023

Aceptación: 18 mayo 2023