

LIBRIS

We know
books

VERSANT

DANIEL KAHNEMAN
OLIVIER SIBONY
CASS R. SUNSTEIN

NOISE

Un defect al judecății umane

Traducere din limba engleză
de Dan Crăciun

 **VELANT**
CĂRȚI ÎNSEMNATE.

Cuprins

Cuvântul traducătorului	9
Introducere. Două tipuri de eroare	15
Partea I. Descoperirea efectului de noise	23
1. Crimă și pedeapsă bruiată de noise	27
2. Un sistem bruiat de noise	37
3. Decizii singulare	49
Partea a II-a. Minte este un instrument de măsură	55
4. Probleme de judecată	61
5. Măsurarea erorii	73
6. Analiza efectului de noise	87
7. Noise conjunctural	98
8. Cum amplifică grupurile efectul de noise	114
Partea a III-a. Efectul de noise în judecățile predictive	129
9. Judecăți și modele	133
10. Reguli lipsite de noise	146
11. Ignoranța obiectivă	160
12. Tărâmul normalității	171

Partea a IV-a. Cum survine efectul de noise	183
13. Euristicii, biasuri și noise	187
14. Operația de <i>matching</i>	203
15. Scale	215
16. Patternuri	229
17. Sursele de noise	239
Partea a V-a. Perfecționarea judecăților	251
18. Judecători mai buni pentru judecăți mai bune	257
19. Corectarea biasurilor și igiena decizională	269
20. Furnizarea secvențială a informațiilor în criminalistică	279
21. Selecția și agregarea în prognoză	293
22. Principii directe în medicină	308
23. Definierea scalei în evaluarea performanței	323
24. Structura procesului de angajare	337
25. Protocolul evaluărilor intermediare	350
Partea a VI-a. Noise optimal	363
26. Costurile reducerii efectului de noise	369
27. Demnitatea	379
28. Reguli ori standarde?	391
Recapitulare și concluzii. Efectul de noise tratat cu seriozitate	403
Epilog. O lume cu mai puțin noise	419
Anexa A. Cum se efectuează un audit de noise	421
Anexa B. Checklist de observație a biasurilor	427
Anexa C. Corectarea predicțiilor	431
Mulțumiri	437
Note	439

Crimă și pedeapsă bruiată de noise

Presupuneți că o persoană a fost condamnată pentru comiterea unei infracțiuni – furt din magazin, posesie de heroină, ultraj sau jaf armat. Care este sentința probabilă?

Răspunsul nu ar trebui să depindă de judecătorul căruia i se distribuie din întâmplare cazul, de starea vremii – dacă afară este cald sau frig – sau de alți factori, cum ar fi dacă echipa sportivă locală a câștigat în ziua precedentă. Ar fi scandalos dacă trei oameni asemănători, condamnați pentru aceeași infracțiune, ar primi sentințe radical diferite: eliberare condiționată pentru unul, doi ani de închisoare pentru altul și zece ani după gratii pentru al treilea. Și totuși aceeași situație scandalosă poate fi întâlnită în multe națiuni – nu doar în trecutul îndepărtat, ci și în zilele noastre.

În toată lumea, judecătorii au tratat mult timp discreționar modul în care au decis sentințele potrivite. În sânul multor națiuni experții au salutat această putere discreționară, pe care au considerat-o deopotrivă justă și umană. Ei au insistat că sentințele penale trebuie să se bazeze pe un mănunchi de factori care implică nu numai delictul, ci și caracterul acuzatului și circumstanțele delictului. Judecata individualizată era cuvântul de ordine. Dacă judecătorii ar fi constrânși de reguli, infractorii ar fi tratați într-un mod dezumanizant; nu ar fi priviți ca niște indivizi unici, îndreptățiți să atragă atenția asupra detaliilor situației lor. Multora li se părea că însăși ideea procesului echitabil necesită caracterul discreționar al sentinței judiciare, având numeroase variante posibile.

În anii 1970, entuziasmul universal stârnit de puterea discreționară din sistemul judiciar a intrat în colaps dintr-un motiv simplu: înspăimântătoarele dovezi ale efectului de noise. În 1973, un judecător celebru, Marvin Frankel, atrăgea publicului atenția asupra problemei. Înainte să devină judecător, Frankel a fost un apărător al libertății cuvântului și un înfocat militant pentru drepturile omului, care a contribuit la înființarea Comitetului Apărătorilor Drepturilor Omului (o organizație cunoscută în prezent drept Human Rights First).

Frankel putea să fie vehement. Și, în privința efectului de noise din sistemul judiciar, era indignat. Iată cum își descrie el propria motivație:

Dacă un acuzat de jefuirea unei bănci federale era condamnat, putea să primească maximum 25 de ani de închisoare. Asta însemna oricât între 0 și 25 de ani. Și, curând mi-am dat seama, numărul anilor stabiliți prin sentința judecătorească depindea mai puțin de specificul cazului sau de individualitatea acuzatului, și mai mult de individualitatea judecătorului – cu alte cuvinte, de concepțiile, predilecțiile și ideile lui părtinitoare. Așa se face că, în același caz, acuzatul putea să primească sentințe foarte variabile în funcție de judecătorul căruia îi era repartizat cazul.¹

Frankel nu a furnizat niciun fel de analiză statistică de natură să îi susțină argumentele. Dar a oferit o serie de întâmplări impresionante, arătând disparități nejustificate în tratarea unor indivizi asemănători. Doi bărbați, amândoi fără cazier judiciar, au fost condamnați pentru încasarea unor cekuri false în valoare de 58,40 dolari și, respectiv, de 35,20 dolari. Primul bărbat a fost condamnat la 15 ani de închisoare, al doilea, la 30 de zile. Pentru acte de delapidare similare, un bărbat a fost condamnat la 117 zile de închisoare, pe când celălalt a primit o sentință de 20 de ani după gratii. Prezintă numeroase cazuri de acest tip, Frankel a deplâns ceea ce el a numit „puterile aproape total necontrolate și fără limite”² ale judecătorilor federali, soldate cu „săvârșirea zilnică a unor cruzimi arbitrare”,³ pe care el le-a considerat inacceptabile într-o „guvernare a legilor, nu a oamenilor”.⁴

Frankel a solicitat Congresului să pună capăt acestei „discriminări“, după cum a descris el acele cruzimi arbitrare. Prin acel termen el înțelegea în primul rând noise, sub forma unor variații inexplicabile în stabilirea sentințelor. Dar el era preocupat și de bias, sub forma disparităților rasiale și socioeconomice. Ca să combată deopotrivă efectul de noise și biasul, el a cerut insistent ca diferențele de tratament aplicat acuzaților de infracțiuni penale să nu mai fie permise decât dacă diferențele pot fi „justificate de teste relevante, apte să fie formulate și aplicate cu suficientă obiectivitate, astfel încât să asigure că rezultatele vor fi mai mult decât uzurile idiosincrasice ale unor oficialități particulare, ale anumitor judecători sau ale altora“.⁵ (Sintagma *ucazuri idiosincrasice* este puțin ezoterică; prin ea, Frankel înțelegea edicte personale.) Mai mult decât atât, Frankel a susținut reducerea efectului de noise prin utilizarea unui „profil detaliat ori a unei liste de factori care să includă, ori de câte ori este posibil, unele forme de evaluare numerică sau alte modalități de evaluare obiectivă“.⁶

Scriind la începutul anilor 1970, nu a mers atât de departe încât să susțină „înlocuirea oamenilor cu mașini“. Dar, surprinzător, s-a apropiat de această idee. El credea că „domnia legii necesită un ansamblu de reguli impersonale, aplicabile în general, obligatorii atât pentru judecători cât și pentru oricine altcineva“. A pledat explicit pentru utilizarea „computerelor ca instrumente menite să contribuie la o gândire metodică în stabilirea sentințelor“.⁷ A recomandat, de asemenea, crearea unei comisii de coordonare a sentințelor.⁸

Cartea lui Frankel a devenit una dintre cele mai influente lucrări din întreaga istorie a dreptului penal – nu doar în Statele Unite, ci în toată lumea. Lucrarea suferea de un oarecare grad de informalitate. Era devastatoare, dar impresionistă. Ca să testeze realitatea efectului de noise, mai mulți cercetători au continuat demersul lui explorând nivelul de noise din stabilirea sentințelor penale.

Un prim studiu pe scară largă de acest gen, prezidat chiar de judecătorul Frankel, a fost efectuat în 1974. Cincizeci de judecători din diferite districte au fost rugați să dea sentințe unor acuzați în cazuri ipotetice, rezumate în dosare identice. Descoperirea principală a fost că „absența

consensului a reprezentat norma⁹ și că diferențele dintre pedepse au fost „șocante”.¹⁰ Un traficant de heroină putea fi încarcerat de la un an până la 10 ani, în funcție de judecător.¹¹ Pedepsele pentru jefuirea unei bănci au variat de la 5 până la 18 ani de închisoare.¹² Studiul a descoperit că într-un caz de șantaj sentințele au variat între o pedeapsă enormă de 20 de ani după gratii, plus o amendă de 65 000 de dolari, și doar 3 ani de închisoare, fără nicio amendă.¹³ Aspectul cel mai șocant dintre toate a fost faptul că în 16 din 20 de cazuri nu a existat unanimitate nici măcar în privința răspunsului la întrebarea dacă încarcerarea este o măsură corectă sau nu.

Acest studiu a fost urmat de o serie de alte cercetări, toate descoperind niveluri de noise tot atât de șocante. În 1977, de exemplu, William Austin și Thomas Williams au efectuat o anchetă în care au fost implicați 47 de judecători, pe care i-au rugat să soluționeze cinci cazuri identice, fiecare fiind legat de niște infracțiuni minore. Toate descrierile cazurilor au conținut rezumate ale informațiilor folosite de judecători în stabilirea unor sentințe reale, inclusiv acuzarea, declarațiile martorilor, cazierul judiciar (dacă era cazul), mediul social și probe legate de caracterul acuzatului. Descoperirea esențială a fost o „varianță substanțială”. Într-un caz de furt cu spargere de locuință, de exemplu, sentințele recomandate au variat între 5 ani de închisoare și numai 30 de zile după gratii (plus o amendă de 100 de dolari). Într-un caz de posesie de marijuana unii judecători au recomandat sentințe de închisoare; alții au recomandat eliberarea condiționată.¹⁴

Un studiu mult mai amplu, efectuat în 1981, a vizat 208 judecători federali, cărora le-au fost prezentate aceleași 16 cazuri ipotetice. Constatările finale au fost uluitoare:

„În doar 3 din cele 16 cazuri a existat un acord unanim de sentință cu închisoarea. Chiar în cazurile în care majoritatea judecătorilor au fost de acord că se impune o pedeapsă cu închisoarea, a existat o variație importantă în privința anilor de încarcerare care au fost recomandați. Într-un caz de fraudă în care numărul mediu al anilor de închisoare a fost de 8,5 ani, cel mai lung termen a fost închisoare pe viață. Într-un

*alt caz, numărul mediu al anilor de închisoare a fost de 1,1 ani, dar cea mai lungă condamnare recomandată a fost de 15 ani.*¹⁵

Oricât de grăitoare, aceste studii, care presupun experimente strict controlate, subestimează aproape sigur magnitudinea efectului de noise din lumea reală a dreptului penal. Judecătorii din lumea reală sunt asaltați de mult mai multe informații decât cele pe care le-au primit participanții la aceste studii în materialele atent redactate de experimenterii. Unele dintre aceste informații suplimentare sunt relevante, desigur, dar există, pe de altă parte, ample dovezi că niște informații irelevante, sub forma unor factori mărunți și aparent aleatorii, pot să conducă la diferențe majore între rezultate. De exemplu, s-a constatat că este mai probabil ca judecătorii să decidă eliberarea condiționată la începutul zilei sau după o pauză de masă decât imediat înainte de aceasta. Dacă le este foame, judecătorii sunt mai nemiloși.¹⁶

Un studiu care a vizat mii de decizii ale unor tribunale pentru infracțiuni juvenile a constatat că, ori de câte ori echipa locală de fotbal pierde un meci la sfârșit de săptămână, judecătorii dau sentințe mai aspre în lumea următoare (și, într-o mai mică măsură, în restul săptămânii).¹⁷ Acuzații negri suferă în mod disproporționat consecințele acestei durtăți sporite. Un alt studiu a analizat 1,5 milioane de decizii judiciare, pronunțate de-a lungul a trei decenii, și, într-un mod asemănător, a constatat că judecătorii sunt mai severi în zilele următoare unei înfrângeri suferite de echipa locală de fotbal decât în zilele următoare unor victorii.¹⁸

Un studiu care a vizat șase milioane de sentințe pronunțate pe parcursul a doisprezece ani de diverși judecători din Franța a constatat că acuzații sunt tratați cu mai mare indulgență dacă sunt judecați în ziua lor de naștere.¹⁹ (Ziua de naștere a acuzaților, mai precis; bănuim că judecătorii ar putea fi mai îngăduitori și în zilele lor aniversare, dar, din câte știm, această ipoteză nu a fost testată.) Chiar un factor atât de irelevant precum temperatura de afară îi poate influența pe judecători. O sinteză a unui număr de 207 000 de decizii pronunțate de-a lungul a patru ani în materie de emigrație a constatat un efect semnificativ al variațiilor zilnice de temperatură: când afară este foarte cald, scade probabilitatea de aprobare

a cererilor de azil.²⁰ Dacă sunteți persecutați politic în țările voastre de origine și doriți să primiți azil în altă parte, ar trebui să sperați și chiar să vă rugați ca audierea voastră să cadă într-o zi friguroasă.

Reducerea efectului de noise în stabilirea sentințelor

În anii 1970, argumentele lui Frankel și descoperirile empirice care le susțin i-au atras atenția lui Edward M. Kennedy, fratele președintelui John F. Kennedy și unul dintre cei mai influenți membri ai Senatului american. Kennedy a fost șocat și indignat. Încă din 1975 a inițiat reforma legislativă privind stabilirea sentințelor; nu s-a ajuns niciunde. Dar Kennedy era neobosit. Bazându-se pe dovezi, a continuat să insiste, an după an, pentru adoptarea acelei legislații. În 1984 a reușit. Reacționând față de evidența variabilității nejustificate a deciziilor de condamnare, Congresul a adoptat în 1984 Sentencing Reform Act – Legea de reformare a stabilirii sentințelor.²¹

Noua lege urmărea să reducă efectul de noise din sistem prin diminuarea „neîngrăditei puteri discreționare a judecătorilor și a autorităților chemate să decidă eliberarea pe cauțiune cărora le revine responsabilitatea de a impune și implementa sentințele”.²² În special, Congresul avea în vedere disparitatea „nejustificabil de amplă”²³ a sentințelor, citând concret constatarea că în zona metropolei New York pedepsele dictate în cazuri identice puteau să varieze între 3 și 20 de ani de închisoare. Exact așa cum recomandase judecătorul Frankel, legea a creat US Sentencing Commission, a cărei misiune era limpede: să emită principii directoare de stabilire a sentințelor, având caracter obligatoriu și urmărind să stabilească o variabilitate restrânsă a condamnărilor penale.

În anul următor, comisia a emis acele principii directoare, bazate în general pe media sentințelor dictate pentru infracțiuni similare, grupate într-o analiză care a luat în calcul 10 000 de cazuri reale. Stephen Breyer, judecător la Curtea Supremă, profund implicat în procesul de elaborare a principiilor, a pledat pentru folosirea practicii juridice anterioare, subliniind dezacordul ireconciliabil din sânul comisiei: „De ce Comisia nu s-a apucat să raționalizeze cu adevărat această situație în loc să invoce

istoria? Răspunsul concis este următorul: nu am putut. Nu am putut deoarece există peste tot argumente atât de solide care indică direcții opuse. ... Încercați să enumerați toate infracțiunile și să le ierarhizați în ordinea gradului de sancționare pe care îl merită. ... Pe urmă strângeți rezultatele prietenilor voștri și vedeți dacă sunt aceleași. Vă spun eu că nu sunt.²⁴

Conform principiilor directoare, judecătorii trebuie să aibă în vedere doi factori când stabilesc sentințele: delictul și istoricul infracțional al acuzatului. Delictelor li se atribuie unul din 43 de „niveluri de agresivitate”, în funcție de gravitatea lor. Istoricul infracțional al acuzatului se referă în principal la numărul și gravitatea condamnărilor suferite anterior de acuzat. Odată ce delictul și istoricul infracțional sunt considerate laolaltă, principiile oferă un spectru relativ restrâns de sentințe, fiind permis ca sancțiunea cea mai severă să o depășească pe cea blândă cu cel mult șase luni sau cu 25%. Judecătorilor le este permis să se abată de la acest cadru, invocând ceea ce ei consideră a fi circumstanțe agravante sau atenuante, însă abaterile trebuie să fie justificate în fața unei curți de apel.²⁵

Deși principiile directoare sunt obligatorii, nu sunt cu totul rigide. Nu merg atât de departe pe cât și-ar fi dorit Frankel. Le oferă judecătorilor un semnificativ spațiu de manevră. Cu toate acestea, mai multe studii, folosind o varietate de metode și axate pe mai multe perioade istorice, ajung la aceeași concluzie: principiile directoare au eliminat efectul de noise. Într-un limbaj mai tehnic, „au redus variația netă a sentințelor care poate fi pusă pe seama caracterului accidental al identității judecătorului care dă sentința”.²⁶

Studiul cel mai elaborat a fost efectuat chiar de comisie. A comparat sentințele pentru jaful bancar, distribuția de cocaină și de heroină și cazurile de delapidare bancară din 1985 (înainte de implementarea principiilor directoare) cu sentințele date între 19 ianuarie 1989 și 30 septembrie 1990. Infractorii au fost comparați având în vedere factorii considerați a fi relevanți conform principiilor. Pentru fiecare tip de delict, variațiile sentințelor au fost mult mai mici în ultima perioadă, după adoptarea Sentencing Reform Act.²⁷

Conform altui studiu, diferența scontată între duratele sentințelor pronunțate de diverși judecători a fost de 17% sau 4,9 luni în 1986 și 1987. Numărul a scăzut la 11% sau 3,9 luni între 1988 și 1993.²⁸ Un studiu independent vizând diferite perioade a constatat un succes asemănător în reducerea disparităților dintre judecători, definite ca diferențe ale sentințelor medii pronunțate de judecători diferiți în dosare asemănătoare.²⁹

În pofida acestor descoperiri, principiile directe au fost întâmpinate cu un val de critici nimicitoare. Unii oameni, printre care și numeroși judecători, au socotit că unele sentințe erau prea severe – o obiecție legată de bias, nu de noise. Din punctul nostru de vedere, o obiecție mult mai interesantă, formulată de mulți judecători, era că principiile erau profund nedrepte, deoarece le interziceau judecătorilor să țină seama în mod adecvat de particularitățile fiecărui caz. Prețul reducerii nivelului de noise era faptul că deciziile judecătorești deveneau inacceptabil de mecanice. Kate Stith, profesoară de drept la Yale, și judecătorul federal Jose Cabranes au scris că „pentru echitate nu avem nevoie de orbire, ci de discernământ“, care „poate fi prezent numai într-o judecată care ține seama de complexitățile fiecărui caz individual“.³⁰

Această obiecție a condus la contestări viguroase ale principiilor directe, unele bazate pe știința dreptului, altele, pe considerente politice. Acele contestații nu au avut efect până când, din motive tehnice fără nicio legătură cu dezbateră pe care am descris-o aici pe scurt, Curtea Supremă a dat în 2005 o lovitură năprasnică principiilor directe.³¹ Prin decizia curții, principiile au devenit recomandări. Este de notat că majoritatea judecătorilor federali au fost mult mai fericiți după decizia Curții Supreme. Dintre ei, 75% au preferat regimul consultativ, în vreme ce doar 3% au apreciat că regimul obligatoriu a fost mai bun.³²

Care au fost efectele schimbării principiilor directe din prescripții obligatorii în recomandări facultative? Crystal Yang, profesoară de drept la Harvard, a investigat această întrebare, nu printr-un experiment sau folosind un chestionar, ci bazându-se pe un set masiv de date privind sentințe reale, care au vizat aproape 400 000 de acuzați de infracțiuni penale. Descoperirea ei principală este că, sub multiple aspecte,

disparitățile dintre judecători s-au amplificat semnificativ după 2005. Când principiile erau obligatorii, acuzații condamnați de un judecător relativ aspru au primit condamnări cu 2,8 luni mai lungi decât dacă ar fi primit sentința unui judecător mediu. Când principiile au devenit doar consultative, disparitatea s-a dublat. Amintind mult de judecătorul Frankel din urmă cu patruzeci de ani, Yang scrie că descoperirile ei „stârnesc mari îngrijorări legate de echitate, întrucât identitatea judecătorului chemat să dea o sentință contribuie semnificativ la tratamentul diferențiat al unor acuzați asemănători, condamnați pentru infracțiuni similare”.³³

După ce principiile directe au devenit consultative, a crescut probabilitatea ca judecătorii să își bazeze sentințele pe valorile lor personale. Principiile obligatorii reduc atât interpretările tendențioase, cât și efectul de noise. După decizia Curții Supreme s-a înregistrat o semnificativă amplificare a disparității dintre sentințele pronunțate împotriva acuzaților afro-americani și cele impuse albilor condamnați pentru aceleași infracțiuni. În același timp, a fost mai probabil ca, în comparație cu judecătorii, judecătoarele să își exercite puterile discreționare sporite în favoarea indulgenței. Este la fel de adevărat și în privința judecătorilor numiți de președinții democrați.

Trei ani după moartea din 2002 a lui Frankel, desființarea principiilor obligatorii s-a soldat cu revenirea la ceva mai asemănător cu coșmarul său: lege fără ordine.

Istoria luptei duse de judecătorul Frankel pentru adoptarea unor principii directe de stabilire a sentințelor ne oferă o privire fugară asupra mai multor idei esențiale pe care le vom trata în această carte. În primul rând, judecata este dificilă, deoarece lumea este complicată și incertă. Această complexitate este evidentă în domeniul judiciar și se regăsește în majoritatea situațiilor care necesită o judecată expertă. În general, aceste situații includ judecățile emise de doctori, infirmiere, avocați, ingineri, profesori, arhitecți, directori executivi de la Hollywood, membri ai comisiilor de angajare, editori, lideri corporatiști de toate tipurile și manageri ai echipelor sportive. Dezacordul este inevitabil ori de câte ori este implicată judecata.

În al doilea rând, amploarea acestor dezacorduri este mult mai mare decât ne-am așteptat. În vreme ce puțini oameni au obiecții față de principiul puterii juridice discreționare, aproape toată lumea dezaprobă magnitudinea disparităților pe care le generează. *Efectul sistemic de noise*, altfel spus, nedorita variabilitate a unor judecăți care, la modul ideal, ar trebui să fie identice, poate să dea naștere unor nedreptăți excesive, unor mari costuri economice și multor erori de toate felurile.

În al treilea rând, efectul de noise poate fi diminuat. Abordarea susținută de Frankel și implementată de US Sentencing Commission – reguli și principii directoare – reprezintă una dintre numeroasele abordări care pot reuși să reducă nivelul de noise. Alte abordări sunt mai bine adaptate altor tipuri de judecată. Unele metode adoptate ca să reducă efectul de noise pot să diminueze, în același timp, și atitudinile tendențioase.

În al patrulea rând, eforturile de reducere a efectului de noise ridică adeseori obiecții și se lovesc de dificultăți serioase. Și aceste probleme trebuie să fie abordate – altminteri lupta împotriva efectului de noise va da greș.

Despre efectul de noise în pronunțarea sentințelor

„Experimentele arată mari disparități între judecători dacă avem în vedere sentințele pe care le recomandă pentru cazuri identice. Această variabilitate nu poate fi dreaptă. Sentința primită de un acuzat nu ar trebui să depindă de judecătorul căruia întâmplător i-a fost distribuit cazul său.“

„Sentințele penale nu ar trebui să depindă de starea de spirit a judecătorului în timpul audierii sau de temperatura de afară.“

„Principiile directoare reprezintă o modalitate de abordare a acestei probleme. Dar multor oameni nu le plac, fiindcă limitează puterea judiciară discreționară, care poate fi necesară ca să se asigure echitatea și acuratețea. La urma urmei, fiecare caz este unic, nu-i așa?“