

# REFLEXIÓN SOBRE LA DECISIÓN

HIGIENE EN LAS DECISIONES: UN HÁBITO QUE TODO ÁRBITRO DEBE CULTIVAR

*Francisco González de Cossío*

I.	JUZGANDO: ECONOMÍA CONDUCTUAL.....	2
II.	HIGIENE EN LAS DECISIONES.....	4
III.	ÁRBITROS HIGIÉNICOS, NO SOLO INTELIGENTES.....	7

Decidir es difícil, trascendente y comunicativo. *Difícil*, pues implica *inferir*: pasar de premisas a conclusión. Ello exige confrontar elementos diversos para decantar un resultado que se observa necesario o por lo menos razonable del acervo de información considerada, lo cual exige aquilatar todas las piezas que la conforman, dándole peso a cada una: sopesarlas, ponderarlas, y hacer sentido de las mismas a la luz del resto de la información con miras a formarse una opinión sobre lo que comunican.

Decidir es *trascendente* pues la conclusión que arroja servirá de premisa para las consecuencias que se elijan del universo de las posibles, mismas que resentirá el destinatario de la decisión.

Decidir es *comunicativo* pues nos define. Habla de nosotros. Qué decidimos y cómo lo hacemos es una expresión no solo de lo que *pensamos*, sino de lo que *somos*. De lo que estamos dispuestos a aceptar ante información diversa—a veces contradictoria—pues rara vez se observa un expediente contundente de un lado y vacío del otro.

He leído cientos de laudos; he autorado más de 100. De dicho universo identifico muchas cosas, de las cuales, para efectos de esta reflexión, destaco dos. Por un lado, buenos laudos y malos laudos.<sup>1</sup> Por otro, procesos de decisión que acendrarón conclusiones cuestionables.<sup>2</sup> Al hacer tal aseveración deseo dejar claro algo que despejo de la misma: su sentido. Incluye laudos en los que se le da la razón al interés que defiende, y laudos en los que no. El resultado es irrelevante para el punto que deseo explorar: en principio, el que se le dé la razón al interés que defiende no lo hace un ‘buen’ laudo: lo hace deseable a mi cliente, pero mi estándar es mayor. Para que merezca el adjetivo ‘bueno’ lo que me pregunto sobre el acto jurídico que evaluó es diverso a su resultado. No hacerlo sería entregarme a la pasión del momento. Sesgar mi perspectiva por interés—y la habilidad forense de evaluar desapegado de emoción es valiosa, además de escasa. Sobre todo, condicionar el resultado de la evaluación a si me conviene o no sería rudimentario—además de interesado. Lo que busco al reflexionar

---

<sup>1</sup> Me refiero no solo a su técnica jurídica, sino la sabiduría de su decisión.

<sup>2</sup> Algunas inclusive que, pasado el tiempo, cuando son recordadas y reexaminadas, uno se pregunta cómo se pudo llegar a dicha conclusión.

sobre qué hace que un laudo sea un ‘buen’ laudo es si el juicio desplegado en el mismo es bueno. Ejemplificativo de lo que Aristóteles llamaba ‘buen juicio’.<sup>3</sup>

Para resolver tal interrogante imbuiré mi análisis de un tema que está de moda, pero que cuestiono si en verdad se ha entendido: la economía conductual.<sup>4</sup> Para ello, comentaré lecciones que la economía conductual brinda sobre el acto de juzgar (§I), para luego citar lecciones que propone para lograrlo: el higiene en las decisiones (§II), finalizando con pasos específicos que pueden efectuarse para mejorar la forma de decidir (§III).

Adelanto el corolario de esta reflexión: *debemos procurar ser y elegir árbitros higiénicos.*

## I. JUZGANDO: ECONOMÍA CONDUCTUAL<sup>5</sup>

Juzgar es una actividad intelectual. Como toda actividad, puede hacerse bien o puede hacerse mal. Inclusive sin ir a los extremos, puede hacerse de una manera perfectible. Cómo juzgar ‘bien’ es una inquietud que me ha dado mucho en qué pensar dada mi especialidad y área de actividad profesional: actuar como árbitro.

Richard Thaler teoriza que los humanos tienen tiempo y capacidad cerebral limitados. Por ende, utilizan reglas sencillas (heurísticos) para tomar decisiones. Esta idea sencilla tiene implicaciones enormes: los heurísticos hacen que las personas incurran en errores predecibles.

Una obra reciente aterriza el punto de forma especialmente interesante: *Noise*.<sup>6</sup> En la misma, tres intelectuales (Kahneman, Sibony y Sunstein) analizan la variabilidad en los juicios, llamándola “ruido” (*noise*) cuando es indeseable.

Cuando ante expertos, sería natural suponer consistencia en los juicios: más conocimiento debería resultar no sólo en mejores resultados, sino en convergencia de los

---

<sup>3</sup> Aristóteles distingue tres tipos de actividad humana: contemplación, acción y producción. Cada una se rige por una forma racional distinta. La contemplación se rige por la razón teórica (teoría); la acción es gobernada por la razón moral (razón práctica); la producción se rige por la razón técnica. (vid. *Ética a Nicomaco y Metafísica*.)

<sup>4</sup> La economía conductual (*behavioral economics*) es una disciplina que combina economía y psicología para entender por qué la gente actúa como lo hace. Amos Tversky, Daniel Kahneman y Richard R. Thaler han jugado un papel importante en su desarrollo. En 2017 le fue conferido el Premio Nobel de Economía a Richard R. Thaler por lograr establecer dicha disciplina al demostrar que la conducta de la gente se desvía de los modelos económicos tradicionales de maneras predecibles.

<sup>5</sup> En esta reflexión me he basado en Richard H. Thaler, *Quasi Rational Economics*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1945; Cass R. Sunstein (ed.), *Behavioral Law & Economics*, Cambridge University Press, 2000; Daniel Kahneman, Olivier Sibony y Cass R. Sunstein, *Noise, A Flaw in Human Judgment*, Little, Brown Spark, 2021; Richard H. Thaler, *Misbehaving, The Making of Behavioral Economics*, W.W. Norton & Company, Nueva York, Londres, 2015. Colin F. Camerer, George Loewenstein y Matthew Rabin, *Advances in Behavioral Economics*, Russell Sage Foundation, Nueva York, Princeton University Press, Princeton y Oxford, 2004.; y Cass R. Sunstein, *Decisions about Decisions, Practical Reason in Ordinary Life*, Cambridge University Press, Cambridge, Reino Unido, 2023. Partes de esta reflexión son utilizadas en el prólogo a la tercera edición de Alfredo Bullard, *Análisis Psicológico del Derecho*, Themis, 2023.

<sup>6</sup> Daniel Kahneman, Olivier Sibony, Cass R. Sunstein, *Noise: A Flaw in Human Judgment*, Little Brown, Estados Unidos de América, 2021.

mismos. La realidad sin embargo no siempre es consistente con ello. Uno observa variabilidad en los juicios, y la variabilidad puede derivarse de sesgo o de ‘ruido’. Y existen motivos diversos que explican dicho fenómeno. Uno de ellos es relevante para nuestro tema: los sesgos y las predisposiciones. Pero inclusive estos géneros tienen especies diversas. Por ejemplo, la preferencia por lo que se tiene (*endowment effect*), la preferencia por lo conocido (*path dependence*), la aversión a la pérdida (*loss aversion*), el efecto anclaje (*anchoring effect*), la preferencia por disponibilidad (*availability heuristic*), el sesgo de retrospectiva (*hindsight bias*), el sesgo por lo que se prefiere (*desirability bias*),<sup>7</sup> el sesgo de confirmación (*confirmation bias*),<sup>8</sup> el sesgo por el presente (*present bias*),<sup>9</sup> el sesgo en la asimilación (*biased assimilation*),<sup>10</sup> el vacío de información (*information gaps*), el diseño institucional (*institutional design*), el diseño de mecanismos (*mechanism design*), y probablemente el más frecuente: el sesgo de auto-beneficio (*self-serving bias*).

De entre estos, merece particular interés la actualización asimétrica (*asymmetrical updating*). Sunstein hace una aportación interesante sobre este tema cuando describe con detalle cómo la gente actualiza su razonamiento cuando recibe información nueva.<sup>11</sup> Encuentra que existe actualización asimétrica (*asymmetrical updating*) pues la gente cambia sus creencias en forma variada, dependiendo de su punto de partida analítico. Si por ejemplo existía una predisposición a favor de algo, las pruebas nuevas que lo confirman serán analíticamente sobre-expuestas; sobre-valoradas. Si existía una predisposición en contra, existirá una asimetría contraria: el impacto probatorio de las pruebas nuevas será subvaluado. En cambio, cuando existen creencias moderadas sobre algo, no se observa asimetría alguna. Y Sunstein observa que el fenómeno es generalizado.

El *ruido* en los juicios merece atención. Como explican Thaler, Sibony y Sunstein, no somos la misma persona siempre. El humor, el stress, el cansancio —¡hasta el clima! — afecta nuestras decisiones. La gente somos “ruidosos”. Somos menos consistentes de lo que pensamos. Ello tiene por efecto que nuestro juicio no sea idéntico siempre. Depende de otros factores subjetivos. Uno digno de mención lo son nuestras experiencias previas (especialmente cuando dolorosas).

Pero aun así, hay tendencias. Por ejemplo, se observa que al juzgar las personas solemos brincar a conclusiones y mantenernos en ellas.<sup>12</sup> Una sección de *Noise* relacionada con nuestro tema (*Psychology of Judgment and Noise*)<sup>13</sup> explica cómo el juicio es un proceso sutil y

---

<sup>7</sup> “People are more likely to shift their beliefs in a direction that pleases them or that makes them feel better” (Sunstein, *Decisions about Decisions*, p. 69). Dicho descubrimiento sorprende a Sunstein, quien se pregunta “Why is bad news more credible than good news?” (Ibid)

<sup>8</sup> Como explica Sunstein “most people find welcome news more credible than unwelcome news” (*ob. cit.*, p. 68).

<sup>9</sup> La gente suele enfocarse más en el presente que en el futuro, descuidando el largo plazo.

<sup>10</sup> People decide to believe the information that fits best with what they originally thought” (Sunstein, *ob. cit.*, p. 68).

<sup>11</sup> *Decisions about Decisions*, *ob. cit.*, p. 66 - 70.

<sup>12</sup> *Noise*, *ob. cit.*, p. 173.

<sup>13</sup> *Noise*, *ob. cit.*, p. 367.

complejo. Contiene ruido (variabilidad indeseable) pues los sesgos psicológicos son fuente de errores sistemáticos y de sesgos estadísticos.

¿Qué hacer ante ello?

Antes de continuar, le pido al lector que se detenga un momento. Que asimile la pregunta y la pondere. El motivo: compartir la intranquilidad que aprender lo descrito me ha generado. Mi actividad principal es actuar como árbitro. En 2022 cumplí 20 años de mi primera designación como árbitro. Y hace poco rebasé el umbral de 200 casos en que he actuado. No obstante ello, cada vez que me invitan a actuar como árbitro siento algo bonito pero difícil de caracterizar: ¿Orgullo? ¿Compromiso? ¿Alegría? No es fácil ponerle un título a la sensación. Posiblemente porque incluye todo lo mencionado. Pero me percaté que implica *confianza*. Quiero ser digno de ella. Quiero *ser* lo que yo quisiera que fuera la persona que yo escogería para resolver el problema más grande de mi vida. Es ello lo que me lleva a pensar, sentir y defender que ser árbitro es un *nobile officium*.

Es la sensación descrita lo que, al enterarme de la existencia de ruido en los juicios, me ha generado intranquilidad: ¿Cómo actuar acorde al enorme voto de confianza depositado en mi persona, si mis juicios son ruidosos?

Si el lector aceptó mi invitación y ha, no solo entendido, sino *sentido*, lo que expongo que me preocupa, paso ahora a compartir el resultado de reflexiones que sobre ello tengo en respuesta a la incógnita planteada.

Aceptado que somos seres “ruidosos”, y con el (ferviente) deseo de actuar a la altura de la confianza depositada, ¿qué puede hacerse?

## II. HIGIENE EN LAS DECISIONES

La literatura sobre economía conductual nos ofrece algunos cánones para procurar “**higiene en las decisiones**” (*decision hygiene*), como lo llaman Thaler, Sibony y Sunstein en *Noise*. Ello se logra tomando ciertos pasos que la economía conductual enseña que ayudan a evitar sesgo o ruido en las decisiones. Como observan dichos pensadores:<sup>14</sup>

Judgments are both less noisy and less biased when those who make them are well trained, are more intelligent, and have the right cognitive style. ... good judgments depend on what you know, how well you think, and how you think. Good judges tend to be experienced and smart, but they also tend to be actively open-minded and willing to learn from new information.

[Los juicios son menos ruidosos y sesgados cuando quienes los realizan están bien entrenados, son inteligentes, y tienen el estilo cognitivo correcto. ... los buenos juicios dependen en lo que sabes, qué tan bien piensas, y cómo piensas. Los buenos jueces tienden a ser experimentados e inteligentes, pero también tienden a ser activamente abiertos intelectualmente y dispuestos a aprender de información nueva.]

---

<sup>14</sup> Noise, *ob. cit.*, p. 225.

Algunos pasos que procuran *higiene en las decisiones* son los siguientes:

1. **Reconocer que el fenómeno existe:** el primer y más importante paso para enfrentar un problema es reconocer que existe. Al respecto, aceptemos lo que nos enseña *Noise*:<sup>15</sup>

Wherever there is judgment, there is noise, and more of it than you think. The first step to reduce noise ... is to acknowledge its possibility. A good decision maker should aim to keep a “shadow of a doubt”, not to be “the man who knew too much”.

[Donde sea que hay juicio hay ruido, y más de lo que pensamos. El primer paso para reducir el ruido... es reconocer su existencia. Un buen tomador de decisiones debe buscar siempre mantener una “sombra de duda”, procurar no ser “el hombre que sabía demasiado”.]

2. **Premiar diferentes perspectivas:** quienes difieren de nosotros son nuestros amigos: nos ayudan a mejorar. En vez de tomar a mal el que alguien nos diga que no está de acuerdo con nosotros, aceptemos que ello no solo es *normal*, es *positivo*. Y merece reconocer que dicha persona está siendo franca: cada mente es un universo diverso.

Esta actitud contrasta con lo que cotidianamente observamos. Cuando alguien expresa una opinión diversa, con frecuencia se observa una reacción negativa. Ello es natural. Es humano. Pero va en sentido contrario a procurar higiene en las decisiones. Luchemos contra tal predisposición humana. Recordemos lo que dice el viejo adagio: “*We find comfort amongst those who agree with us, and growth amongst those who disagree.*” (Encontramos comodidad entre quienes piensan como nosotros, pero crecimiento entre quienes difieren.)

Busquemos, aplaudamos y premiemos el que existan diferencias de opinión, y sujetémoslas a debate. De hacerlo, incrementaremos la probabilidad de que el resultado (la decisión) sea mejor. Ello pues, como explica *Noise*: “*Contrarian thinking is essential to innovation*”. “*Diversity of opinions is essential for generating ideas and options*”.<sup>16</sup> (El pensamiento contradictorio es esencial para la innovación. La diversidad de opiniones es esencial para generar ideas y opciones”.)

3. **Comenzar moderadamente. Resistir intuiciones prematuras; secuenciar:** uno debe tomar nota de sus predisposiciones, pues determinan en buena medida lo que concluimos.<sup>17</sup> La intuición no debe ser prohibida sino informada, disciplinada y demorada. Para ello, se recomiendan dos pasos: moderar y secuenciar.

Por *moderar* me refiero a evitar caer en predisposiciones fuertes. No abogo a favor de no tener predisposiciones—ello es imposible, somos humanos. Abogo a favor de paliarlas. De moderarlas. De entender que, dado cómo funciona nuestra mente, es conveniente resistir

---

<sup>15</sup> Noise, *ob. cit.*, p. 258.

<sup>16</sup> Noise, *ob. cit.*, p. 364.

<sup>17</sup> Esta fue una de las lecciones que me compartió mi querido director de doctorado, Richard Posner, cuando le hice la pregunta “¿Qué recomendaciones puede darle a un joven árbitro sobre cómo juzgar? (*Vid.* González de Cossío, *Arbitraje*, Porrúa, México, 5ª edición, 2018, p. 592.)

la tentación de tildar la balanza inconscientemente. De cazarnos accidentalmente con una postura. De aceptarla como una de las opciones posibles, pero nada más. No hacerlo tiene el efecto —que Sunstein nos advierte— de provocar actualización asimétrica.<sup>18</sup>

Respecto de *secuenciar* hago alusión a la sugerencia de *Noise* de *secuenciar la información*: ello evita que intuiciones prematuras tengan un peso injustificado en nuestra toma de decisiones.

Aunque tener más información es bueno, puede indigestar. Y el resultado analítico puede ser más resultado de sesgo que análisis ponderado. O una conclusión superficial: el evaluador, abrumado por la montaña de información frente a él, se pliega a un heurístico y decide de una manera que no considera en su totalidad el caudal de información, con el peso que cada una de sus (diferentes) partes debe tener—que lógicamente varía. Para contrarrestar dicha posibilidad, se recomienda la revelación gradual, parcial y lineal de la información. Y que, al ir digiriendo cada rebanada total del pastel a analizar, que el evaluador documente su conclusión derivada de porción. Así, al haber concluido el análisis parcial de cada rebanada, la conclusión *final* se arriba tomando en cuenta las conclusiones *parciales*. Ello suele ser mejor que tomar una decisión total en base a información aglomerada.

4. **Estructurar juicios en diversas tareas independientes.** La gente distorsiona o ignora información que no se acomoda a una historia preexistente o emergente. El tino total sufre cuando la impresión de distintos aspectos del caso contamina otros. Por ejemplo, cuando los testigos se comunican. O los dictámenes de expertos.<sup>19</sup> Podemos combatir la coherencia excesiva dividiendo el juicio de un problema en partes pequeñas, analizarlas, formarnos una opinión individual aislada, y luego agregarlos en un todo.

5. **Juicios independientes, agregados:** Obtener juicios independientes de múltiples jueces, luego agregarlos. Sobre ello, *Noise* explica que:<sup>20</sup>

Aggregation can only reduce noise if judgments are truly independent. ... group deliberation adds more error in bias than it removes in noise. Organizations that want to harness the power of diversity must welcome the disagreements that will arise when team members reach their judgments independently. Eliciting and aggregating judgments that are both independent and diverse will often be the easiest, cheapest, and most broadly applicable decision hygiene strategy.

[La agregación reduce el ruido si los juicios son verdaderamente independientes. ... la deliberación en grupo agrega más error por sesgo que el ruido que remueve. Las organizaciones que desean hacerse del poder de la diversidad deben dar bienvenida a los desacuerdos que incrementarían cuando miembros de un equipo realizan juicios en forma independiente. Buscar agregar juicios que son más independientes y diversos con frecuencia será la forma más fácil, barata y que de forma más amplia logre estrategias de higiene en las decisiones.]

---

<sup>18</sup> Sunstein, *Decisions about Decisions*, pp. 66-70.

<sup>19</sup> Ver al respecto González de Cossío, Francisco, “*El Experto: La Voz de una Ciencia en un Proceso*” en Liber Amicorum Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, Coord. Arias, David, La Ley, Madrid 2024.

<sup>20</sup> Noise, *ob. cit.*, p. 272.

6. **Mente abierta a cambiar de opinión:** la apertura intelectual, la ausencia de inclinación alguna, es consustancial no solo a ser árbitro, sino a ser juzgador. Hay inclusive elementos para calificarlo como un derecho fundamental.<sup>21</sup> Para lograrlo, *Noise* recomienda que:<sup>22</sup>

People who actively search for new information that could contradict their prior beliefs, who are methodical in integrating that information into their current perspective and who are willing, even eager, to change their minds as a result. ... remain open to counterarguments and to know that they might be wrong. If they end up being decisive, it is at the end of a process, not at the start. ...

[Las personas que activamente buscan nueva información que pueda contradecir sus pensamientos pasados, que son metódicos en integrar esa información en su perspectiva y que estén dispuestos, deseosos inclusive, de cambiar sus mentes como resultado de ello. ... permanecen abiertos a contraargumentos y saben que pueden estar equivocados. Si son decisivos, ello debe ocurrir al final del proceso, no al principio. ...]

Las sugerencias anteriores no son las únicas. Son algunas que, de ser utilizadas por tomadores de decisión, los hará mejores evaluadores.

### III. ÁRBITROS HIGIÉNICOS, NO SOLO INTELIGENTES

Quienes nos dedicamos a juzgar hemos recibido confianza. Sólo por eso, debemos hacer nuestro mejor esfuerzo por que nuestro análisis y conclusiones sean mejores: ello es lo correcto ante la confianza recibida. El mismo punto puede plantearse desde otra perspectiva: la de incentivos. *Hemos sido elegidos por nuestro juicio para ejercer nuestro juicio.* Seremos elegidos de nuevo si ejercemos *buen juicio.* Y para ejercer buen juicio, *debemos ser higiénicos en nuestras decisiones.*

Debemos procurar ser los “buenos jueces” a los que aluden Thaler, Sibony y Sunstein en *Noise*. Para lograrlo, la existencia de un juicio sin ‘ruido’ dependerá, más que de nuestra inteligencia, del estilo cognitivo (*cognitive style*) que adoptemos:

Intelligence is only part of the story... How people think is also important. Perhaps we should pick the most thoughtful, open-minded person, rather than the smartest one.

[La inteligencia es solo parte de la historia... Cómo la gente piensa es importante. Posiblemente debemos escoger a las personas más pensantes y de mente abierta, que a las más inteligentes.]

La última oración debe erigirse en corolario: *debemos ser y escoger a personas con mejor estilo cognitivo—más pensantes, de mente abierta—por encima de inteligentes.* Esos árbitros se desempeñarán mejor que aquellos que, aunque inteligentes, no son ‘higiénicos’ en la toma de sus decisiones.

---

<sup>21</sup> El Artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos tildan de fundamental el derecho a que todo juzgador sea imparcial.

<sup>22</sup> Noise, p. 235.