

JULI PONCE SOLÉ  
(Coord.)

ACICATES (*NUDGES*),  
BUEN GOBIERNO  
Y BUENA ADMINISTRACIÓN  
APORTACIONES DE LAS CIENCIAS  
CONDUCTUALES, *NUDGING*  
Y SECTORES PÚBLICO Y PRIVADO

Prólogo de  
Ismael Peña-López  
Preámbulo de  
Ricardo Rivero Ortega  
Consideraciones preliminares de  
Cass R. Sunstein

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2022

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRÓLOGO. SI NO SOMOS RACIONALES, ¿QUÉ SOMOS?,</b> <i>por Ismael Peña-López</i> .....	13
<b>PREÁMBULO,</b> <i>por Ricardo Rivero Ortega</i> .....	15
I. LA NECESIDAD DE INNOVACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.....	15
II. ¿SON CONSTITUCIONALMENTE ACEPTABLES LAS ESTRATEGIAS COGNITIVAS?.....	16
III. LA RECOMENDABLE CREACIÓN DE <i>NUDGES UNITS</i> EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS .....	18
IV. BUENA REGULACIÓN Y ACICATES: ¿POR QUÉ GASTAR O PROHIBIR SI HAY ALTERNATIVAS MENOS GRAVOSAS? .....	18
V. UNA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA RESPETUOSA DE LA LIBERTAD PERSONAL .....	19
<b>CONSIDERACIONES PRELIMINARES. ALGUNAS IDEAS GENERALES SOBRE LAS APORTACIONES CONDUCTUALES Y LOS <i>NUDGES</i>,</b> <i>por Cass R. Sunstein</i> .....	21
I. ENFOQUES DE PRESERVACIÓN DE LA LIBERTAD .....	21
1. Los <i>nudges</i> mantienen la libertad de elección.....	22
2. Transparencia y eficacia .....	23
3. La necesidad de pruebas y ensayos .....	23
II. DIEZ IMPORTANTES CONSEJOS .....	24
III. INSTITUCIONALIZANDO LOS <i>NUDGES</i> : DOS ENFOQUES .....	27

	Pág.
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN: CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO Y ACICATES. LOGROS, CRÍTICAS Y DESARROLLOS FUTUROS, por Juli Ponce Solé.....</b>	29
I. LAS APORTACIONES CONDUCTUALES.....	29
II. LOS ACICATES ( <i>NUDGES</i> ).....	34
III. LAS CRÍTICAS A LAS APORTACIONES CONDUCTUALES Y LOS ACICATES.....	38
IV. LA NECESARIA TRANSDISCIPLINARIEDAD EN EL ANÁLISIS CONDUCTUAL.....	40
V. ESTE LIBRO.....	41
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	43
<b>CAPÍTULO II. TEORÍA DE JUEGOS Y <i>NUDGING</i> PARA EL BUEN GOBIERNO, por David Jimenez-Gomez.....</b>	45
I. CONCEPTOS PRELIMINARES.....	45
1. Teoría de juegos.....	45
2. Derecho y teoría de juegos.....	47
3. Economía del comportamiento y <i>nudging</i> .....	47
4. Qué entendemos por buen gobierno.....	49
5. El concepto de bienestar: clave para el buen gobierno.....	50
6. Teoría de juegos conductual.....	52
II. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE JUEGOS Y EL <i>NUDGING</i> AL BUEN GOBIERNO.....	53
1. Reducción de los sesgos.....	53
2. Leyes vs. <i>nudges</i> .....	55
3. Transparencia.....	55
III. APLICACIÓN: <i>BLOCKCHAIN</i> .....	57
1. Transparencia en la <i>blockchain</i> .....	57
IV. CONCLUSIÓN.....	58
V. BIBLIOGRAFÍA.....	59
<b>CAPÍTULO III. DERECHO, ACICATES (<i>NUDGES</i>) Y BUENA ADMINISTRACIÓN, por Juli Ponce Solé.....</b>	61
I. RACIONALIDAD Y TOMA DE DECISIONES EN LAS ESFERAS PÚBLICA Y PRIVADA.....	61
II. DERECHO Y CIENCIAS CONDUCTUALES: UN CAMBIO DE PARADIGMA.....	64
III. LOS ACICATES.....	66
IV. CIENCIAS CONDUCTUALES, ACICATES Y MEJORA DE LA TOMA DE DECISIONES EN LAS ESFERAS PÚBLICA Y PRIVADA: ÁREAS ESPECÍFICAS.....	70
V. ACICATES, AUTORITARISMO Y PROPORCIONALIDAD.....	71
VI. APORTACIONES CONDUCTUALES EN LA PANDEMIA DE COVID-19...	73
VII. REFLEXIONES FINALES: CRÍTICAS A LAS APORTACIONES CONDUCTUALES Y AL USO Y FUTURO DE LOS ACICATES.....	76
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	80

	Pág.
<b>CAPÍTULO IV. NUDGES Y DERECHO PÚBLICO. OPORTUNIDAD Y REGULACIÓN</b> , por <i>Elisa Moreu Carbonell</i> .....	83
I. EL <i>NUDGE</i> COMO HERRAMIENTA PARA ORIENTAR CONDUCTAS Y MEJORAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS .....	84
II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL .....	86
1. Delimitación positiva .....	87
2. Delimitación negativa .....	89
III. CLASES DE <i>NUDGES</i> Y SU ENCAJE EN LA TIPOLOGÍA CLÁSICA DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA .....	90
1. Según la regla de conducta o sesgo sobre el que impacta el <i>nudge</i> ...	90
2. Según los niveles de aplicación del <i>nudge</i> .....	92
A. <i>Nudges</i> normativos.....	94
B. <i>Nudges</i> no normativos .....	95
3. Según los sujetos: <i>nudges</i> públicos y <i>nudges</i> privados.....	96
IV. EJEMPLOS DE <i>NUDGES</i> EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	97
V. LÍMITES Y RIESGOS ASOCIADOS AL USO DE <i>NUDGES</i> .....	101
1. Límites jurídicos .....	102
2. Límites técnicos .....	102
3. Límites éticos .....	103
VI. CONCLUSIONES Y DEBATE.....	104
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	105
<b>CAPÍTULO V. PSICOLOGÍA COGNITIVA, PENSAMIENTO AUTOMÁTICO Y ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO</b> , por <i>Francisco Velasco Caballero</i> .....	109
I. RACIONALIDAD E IRRACIONALIDAD EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	110
II. POSITIVIDAD Y RACIONALIDAD REFORZADA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	114
III. COGNICIÓN AUTOMÁTICA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO .....	117
IV. CONTENIDOS Y FORMAS DOCENTES PARA UNA APLICACIÓN AUTOMÁTICA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	119
1. Condiciones de los emisores y los receptores.....	120
2. Los conceptos como estereotipos.....	121
3. Los sistemas jurídicos como esquemas cognitivos .....	124
4. Los sectores de referencia .....	125
5. Ejemplos y prototipos.....	127
6. Lenguaje explicativo .....	128
7. Discusiones en el aula.....	128
V. BIBLIOGRAFÍA .....	129

	Pág.
<b>CAPÍTULO VI. LINGÜÍSTICA Y CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO,</b> <i>por Estrella Montolio Durán, Fernando Polanco Martínez y M.<sup>a</sup> Ángeles García Asensio</i> .....	133
I. INTRODUCCIÓN.....	134
II. ESTUDIOS LINGÜÍSTICOS SOBRE CÓMO PERSUADIR AL RECEPTOR .....	135
III. LAS PALABRAS IMPORTAN.....	136
1. Falsos sinónimos (sinónimos estratégicos) .....	136
2. Léxico que aporta diferentes perspectivas.....	137
3. La redenominación de conceptos negativos (eufemismo) .....	138
IV. PROCEDIMIENTOS SINTÁCTICOS.....	140
1. El orden de palabras y las inferencias <i>invitadas</i> .....	140
2. El orden de palabras y el efecto de primacía .....	140
3. Orden de la información y efectos cognitivos (encuadre y arrastre)...	141
V. EL USO LINGÜÍSTICO COMO ACCIÓN ESTRATÉGICA .....	142
VI. EL USO LINGÜÍSTICO Y LA COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL.....	144
1. Cortesía lingüística e inmediatez comunicativa.....	145
2. El lenguaje inclusivo y colaborativo .....	147
VII. CONCLUSIÓN .....	149
VIII. BIBLIOGRAFÍA .....	150
<b>CAPÍTULO VII. PSICOLOGÍA TRIBUTARIA: CÓMO LAS HERRAMIENTAS CONDUCTUALES PUEDEN MEJORAR EL SISTEMA TRIBUTARIO,</b> <i>por Pablo Grande Serrano</i> .....	153
I. UNA APROXIMACIÓN A LAS CIENCIAS CONDUCTUALES Y SU CAJA DE HERRAMIENTAS.....	153
II. PSICOLOGÍA TRIBUTARIA.....	158
III. CRÍTICAS Y LIMITACIONES .....	164
IV. CONCLUSIONES.....	165
V. BIBLIOGRAFÍA .....	166
<b>CAPÍTULO VIII. ACICATES Y SANCIONES TRIBUTARIAS: ENTRE EL ESTÍMULO Y LA DISUASIÓN,</b> <i>por José-Andrés Rozas Valdés</i> .....	169
I. PLANTEAMIENTO.....	170
II. LAS CIENCIAS DEL COMPORTAMIENTO, NUTRIENTES DE LAS POLÍTICAS TRIBUTARIAS .....	172
III. LA ECUACIÓN DEL CUMPLIMIENTO TRIBUTARIO (WBAD) .....	173
1. Políticas tributarias de prevención .....	174
A. La comunicación clara .....	174
B. El componente ético.....	177
C. La anestesia fiscal y la aversión a la pérdida.....	178
2. Políticas tributarias de estímulo .....	179
A. Las loterías fiscales .....	179
B. Cartas informativas y certificación de sistemas.....	181

	Pág.
C. Los descuentos por domiciliación .....	183
3. Políticas tributarias de disuasión.....	184
A. El incentivo al arrepentimiento .....	185
B. <i>Naming and shaming</i> .....	186
IV. A MODO DE CONCLUSIONES .....	187
V. BIBLIOGRAFÍA .....	188
<b>CAPÍTULO IX. REDACCIÓN CLARA: UN NUDGE Y UNA RESPUESTA A LA EXIGENCIA DEMOCRÁTICA DE TRANSPARENCIA EN LA COMUNICACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y LA CIUDADANÍA, por M.<sup>a</sup> Ángeles García Asensio, Fernando Polanco Martínez y Estrella Montolio Durán.....</b>	<b>191</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	192
II. SESGOS COGNITIVOS Y NUDGES LINGÜÍSTICOS .....	195
III. LENGUAJE CLARO Y EL DERECHO A COMPRENDER LAS COMUNICACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN.....	198
IV. REDACCIÓN EN LENGUAJE CLARO .....	201
V. APLICACIÓN PRÁCTICA DE REDACCIÓN CLARA .....	209
VI. CONCLUSIONES.....	211
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	212
<b>CAPÍTULO X. ANÁLISIS CONDUCTUAL Y EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS: UN CÍRCULO VIRTUOSO, por Santiago A. Martín Nájera.....</b>	<b>217</b>
I. INTRODUCCIÓN.....	217
II. RESISTENCIA AL USO DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL Y A LA EVALUACIÓN .....	220
III. NUEVOS OBJETIVOS, NUEVAS POLÍTICAS.....	221
IV. LÍMITES DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL.....	225
V. EJEMPLOS PRÁCTICOS DE APLICACIÓN DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL.....	226
VI. LA IMPORTANCIA DE UNA BUENA REGULACIÓN .....	228
VII. LA GENERACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	229
VIII. LA EVALUACIÓN POSTERIOR DE LA NORMATIVA PUEDE GENERAR UN CÍRCULO VIRTUOSO .....	233
IX. DEFINICIÓN DE EVALUACIÓN.....	233
X. LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL EXTERNO EN LA MEJORA DE LA REGULACIÓN A TRAVÉS DEL ANÁLISIS CONDUCTUAL.....	237
XI. CONCLUSIÓN .....	239
XII. BIBLIOGRAFÍA .....	240
<b>EPÍLOGO. DIEZ REFLEXIONES FINALES SOBRE LAS APORTACIONES CONDUCTUALES Y LOS ACICATES (NUDGES), por Juli Ponce Solé .....</b>	<b>243</b>
I. GRANDES CAMBIOS Y APORTACIONES CONDUCTUALES. SOBRE LA RACIONALIDAD HUMANA .....	243

	<u>Pág.</u>
II. ¿QUE INVENTEN ELLOS? .....	244
III. ...CADA FAMILIA INFELIZ LO ES A SU MANERA .....	244
IV. MEJORANDO EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN AL EVITAR SESGOS MEDIANTE ACICATES QUE, ENTRE OTRAS COSAS, PUE- DEN PREVENIR LA MALA ADMINISTRACIÓN NEGLIGENTE Y EL DESPILFARRO .....	245
V. ACICATES CONTRA LA CORRUPCIÓN .....	246
VI. APORTACIONES CONDUCTUALES Y ACICATES SIEMPRE SOMETI- DOS AL DERECHO Y CONTROLABLES JUDICIALMENTE .....	246
VII. LOS ACICATES FUNCIONAN .....	247
VIII. EL PRINCIPIO JURÍDICO DE PROPORCIONALIDAD OBLIGA A USAR ACICATES EN LUGAR DE OTRAS LIMITACIONES MÁS AUTORITA- RIAS, SI SE PUEDEN CONSEGUIR EFICAZMENTE LAS FINALIDA- DES DE INTERÉS GENERAL .....	248
IX. TERRITORIOS POR EXPLORAR: <i>NUDGES</i> Y CONTRATACIÓN, <i>NUD- GES</i> EN PRESTACIONES SOCIALES Y <i>NUDGES</i> E INTELIGENCIA ARTIFICIAL .....	249
X. LA GOBERNANZA DE LOS ACICATES. ¿POR DÓNDE EMPEZAR? MANOS A LA OBRA .....	251

# PRÓLOGO

## SI NO SOMOS RACIONALES, ¿QUÉ SOMOS?

Ismael PEÑA-LÓPEZ\*

En los últimos años se nos ha advertido sobre «el fin de la historia», caracterizado por la desaparición de cualquier otro mundo posible distinto al llamado modelo capitalista occidental.

Nada más lejos de la realidad: en vez de entrar en un orden mundial homogéneo y monolítico, estamos siendo testigos de su desmembramiento. El mundo actual se ha entregado al desbocado relativismo de la sociedad posmoderna. Las democracias de hoy en día son según parece imitaciones realizadas por instituciones posdemocráticas de cartón piedra. Las burocracias, estimuladas por la revolución industrial, están teniendo dificultades para adaptarse a una sociedad de redes. El crecimiento económico se ha dado de bruces con la realidad finita del cambio climático. Mientras los estados nación protegen celosamente sus fronteras, empresas virtuales procedentes de realidades virtuales crean nuevas identidades para nuevas sociedades sin fronteras. Antes de que los humanos se den cuenta de estos cambios y empiecen a adaptarse a ellos, algunos serán sustituidos por robots y algoritmos.

Sin otra escapatoria posible, cuando los humanos vuelvan a ser confrontados con la soledad, en su espejo solo verán que ya no son seres racionales. Que nunca lo fueron.

Se trate de un nuevo orden mundial o «simplemente» de una cuarta revolución industrial, sin duda alguna parece que la acción colectiva tal como la conocemos pende de un hilo. Y, sin embargo, la acción colectiva puede que sea más necesaria que nunca: para influir, para definir, como sociedad, cómo tendría que ser el mundo del futuro.

---

\* Director de la Escuela de Administración Pública de Cataluña.



Ahora bien, si queremos construir una nueva sociedad —y esto exigirá un nuevo concepto de Estado, lo cual a su turno exigirá un nuevo concepto de Administración pública—, desde luego no debería levantarse sobre las ruinas de esta sociedad en decadencia.

De un lado, como ya hemos dicho, algunos de sus cimientos se han desmoronado. La globalización, la digitalización, la asunción de la finitud de la Tierra y la alarmante crisis de legitimidad de las instituciones democráticas son torpedos lanzados contra la línea de flotación de los procesos tradicionales de toma de decisiones y de diseño de políticas empleados en la actualidad. Del otro, las herramientas con las que se quiere reconstruir la sociedad están hechas de barro. Conceptos que llevamos utilizando desde el siglo XIX, como el *homo economicus*, la racionalización, la jaula de hierro, la elección racional o incluso la propia burocracia, empiezan a peligrar en el momento en que las ciencias conductuales manifiestan con claridad, pero también con firmeza, que tal vez no somos tan racionales como pensábamos.

De ahí que nos encontremos ante una tormenta perfecta: con una necesidad imperiosa de reconstruir nuestras instituciones, en un mundo que ha cambiado radicalmente y con unas herramientas que de pronto, si no se han vuelto obsoletas, han perdido toda fiabilidad.

Un replanteamiento prácticamente desde cero solo puede ocurrir y prosperar mediante una investigación intensiva. Una investigación sobre decisiones públicas, sobre instituciones públicas y, de forma más específica, *con* instituciones públicas y servidores públicos. Tenemos que poner a prueba y evaluar nuestras posiciones y enfoques actuales para poder diseñar nuevos esquemas que nos permitan construir nuevas administraciones públicas para nuevos estados y nuevas sociedades. Esto no va a impedir que sigamos transmitiendo nuestros sesgos y defectos como diseñadores de instituciones públicas, pero aun así nos permitirá colocar las señales de advertencia necesarias en los lugares adecuados para que nos prevengan de las malas decisiones.

No sabemos si la historia ha terminado ya o si estamos empezando un nuevo capítulo de nuestra historia futura. Probablemente la diferencia entre ambos caminos se encuentra en la Administración, la cual tiene un papel activo en dar forma al futuro. Su futuro. Un futuro caracterizado por una investigación que aspire, en primer lugar, a comprender mejor cuál debe ser ese papel activo.

# PREÁMBULO

Ricardo RIVERO ORTEGA\*

## I. LA NECESIDAD DE INNOVACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

Aunque todo lo nuevo gusta, en el debate entre antiguos y modernos a menudo los más clásicos triunfan si el sesgo conservador es predominante. Y esto ocurre cabalmente en el mundo del Derecho, donde las innovaciones son escasas y pausadas. Las metodologías renovadoras son infrecuentes; tardan décadas o siglos en ser recibidas. Así, al menos en nuestro país, la dogmática continúa siendo matriz de la interpretación, con un peso secundario de disciplinas auxiliares (economía, sociología, ciencia de la administración, estadística).

El análisis económico del Derecho, por ejemplo, es aún una aproximación infrecuente entre nosotros. La sociología apenas se proyecta sobre la ciencia jurídico-administrativa. Tendencias pujantes en otros países apenas han tenido proyecciones sobre la dogmática española, quizá por alejarnos la *dictadura* durante varias décadas de los debates internacionales. Algunas de las corrientes sobresalientes de la historia de las ideas contemporáneas casi no han permeado entre nosotros (posmodernismo, estudios jurídicos críticos, enfoques sociobiológicos, aplicaciones de las neurociencias).

Los pioneros tantas veces tienden a ser olvidados. Hace ya más de un siglo Salvador Cuesta Martín, decano de la Facultad de Derecho y después rector de la Universidad de Salamanca, destacaba la utilidad de la psicología, en sus *Principios de Derecho administrativo*<sup>1</sup>, una consideración avanzada para su tiempo, cuando apenas se vislumbraban aplicaciones sobre el Derecho penal y la criminología. El repaso de las aportaciones intelectuales anteriores al

---

\* Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca.

<sup>1</sup> S. CUESTA MARTÍN, *Principios de Derecho administrativo*, edición abreviada en un solo tomo, Salamanca, Lib. Manuel Hernández, 1914.

franquismo es asombroso por su vanguardia, sobre todo si lo comparamos con el páramo intelectual posterior, hasta el renacimiento del Derecho administrativo por mor de la generación de los cincuenta.

Los grandes maestros de nuestra historia reciente sí bebían de renovadoras fuentes foráneas: Francia, Italia, Alemania, Inglaterra e incluso Estados Unidos en algún caso. Muchos de sus primeros estudios reflejaron cierta predilección por la interdisciplinariedad, con relevantes aportaciones sociológicas, históricas y de ciencia de la administración<sup>2</sup>. Algunas de sus obras resultaban extraordinariamente sugerentes en este sentido, siendo difícil encontrar hoy libros de un nivel tan erudito<sup>3</sup>.

Hoy en día, ¿quién vivificará con aires nuevos el Derecho administrativo español? La mayoría de los análisis doctrinales se centran en cuestiones muy manidas, aspectos de detalle de las instituciones principales o los temas clásicos sobre la estructura del Estado. Algunas iniciativas de revisión dogmática comienzan a movilizarse, lo que evidencia un sentimiento de insatisfacción con el estado de cosas presente. Quizá un esfuerzo como el desarrollado en Alemania el pasado siglo sería recomendable, a mi juicio, propiciando una profunda revisión del Derecho administrativo español.

Las propuestas de Cass R. Sunstein, el administrativista más brillante y original de nuestro tiempo, han tardado mucho tiempo en ser recibidas en España. Las pocas aportaciones previas en la bibliografía lo demuestran aunque podemos decir que hace más de una década comenzaron a incorporarse referencias. Mis modestas aportaciones se suman a las de otros colegas tempranamente interesados por esta novedad, que dio lugar a sucesivas traducciones de los recomendables libros del por entonces profesor de la Universidad de Chicago.

Juli Ponce Solé, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona, lidera hoy una red de investigación prometedora por su capacidad de transformar esta situación. La búsqueda del buen gobierno y la buena administración son los objetivos legítimos que impulsan su énfasis en los acicates (*nudges*). Los avances en otros países desarrollados demuestran que estas herramientas posibilitan logros de gestión pública sin los costes económicos o de limitación de libertades de las técnicas clásicas (policía, fomento y servicio público).

## II. ¿SON CONSTITUCIONALMENTE ACEPTABLES LAS ESTRATEGIAS COGNITIVAS?

¿Por qué los acicates (*nudges*)? El título de una obra dedicada por Sunstein<sup>4</sup> a contestar a sus críticos sirve para argumentar la legitimidad de esta técnica de intervención, no basada en las imposiciones coactivas ni en los es-

<sup>2</sup> Véanse, por ejemplo, las obras de E. García de Enterría, A. Nieto, R. Martín Mateo, J.-L. Villar Palasí y R. Parada, entre otros.

<sup>3</sup> Se mantienen en tal corriente intelectual, por supuesto, S. Muñoz Machado, T. R. Fernández Rodríguez o F. Sosa Wagner.

<sup>4</sup> C. R. SUNSTEIN, *Why Nudge?: The Politics of Libertarian Paternalism*, reprint edition, Yale University Press, 2015.

tímulos económicos. El respeto de la libertad humana desde la comprensión de sus propios sesgos obliga a rodear de garantías esta metodología, pues ha sido considerada manipulación cognitiva por sus detractores.

Cientos de páginas en revistas jurídicas especializadas de Estados Unidos han enfrentado durante una década partidarios y adversarios de una nueva forma de intervención del Gobierno, cuyos efectos positivos y logros de mejora de políticas públicas afectan a la gran industria en sectores como la alimentación. La introducción en Inglaterra de las estrategias conductuales, asumidas por gabinetes de los dos signos políticos, demostraría que no estamos ante una moda pasajera o una excentricidad foránea, sino ante una gran oportunidad de nuestro tiempo.

La Unión Europea también ha propiciado reflexiones y análisis comparados sobre el empleo de acicates en los Estados miembros. Los tiempos de asimilación y respuesta de la burocracia comunitaria suelen ser rápidos, así que con cierto retraso se van sumando estas técnicas a las estrategias nacionales y comunes en las políticas de última generación. Toda Europa presenta experiencias de empleo de acicates, pero ¿qué pasa en nuestro país?

La práctica desatención en España a uno de los debates más relevantes del Derecho público contemporáneo solo demuestra una falencia en el siglo xx, continuada en el xxi: las ciencias jurídicas y sociales en nuestro país tienen su propia agenda, no siempre conectada a las tendencias internacionales. Si no fuera así, no se explicaría la ausencia de controversia sobre los usos del «paternalismo libertario», y las muy escasas aún contribuciones sobre esta innovación trascendente.

Por supuesto, cada vez pueden encontrarse más artículos y algunos libros, tesis doctorales incluso sobre los acicates (*nudges*). Pronto la bibliografía habrá crecido, pero aún son tantas las aplicaciones no explicadas que merecen bien un análisis más completo, como el que ofrece este libro. Los científicos sociales debemos comprender que no es anecdótico que se reciba a los turistas en el aeropuerto de Palma de Mallorca con un mensaje sobre el ahorro de agua escrito en una maleta que gira sobre la cinta transportadora de equipaje. Esto es un *acicate*.

Pero los *nudges* no son solo arañas pintadas en los mingitorios masculinos para propiciar limpieza y respeto. Los acicates emplean marcos cognitivos que pueden terminar condicionando de manera sutil y casi imperceptible nuestro comportamiento. Por ello, el debate sobre los acicates y las estrategias conductuales abre controversias constitucionales sobre la libertad, polémicas que de momento se proyectan sobre aplicaciones concretas, sin explicar el marco teórico de su aplicación.

Un ejemplo reciente nos lo muestra la discusión sobre las nuevas formas de etiquetado de los productos, con múltiples reacciones en contra de la industria alimentaria, expresivas en mi opinión del alcance sobresaliente de las estrategias *nudge* en su potencial regulatorio. Las protestas demuestran la eficacia.

Siempre deben protegerse la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y la libertad; también cuando se utilizan *nudges*. Ahora bien, conviene advertir que los acicates afectan mucho menos a la deci-

sión del individuo que remedios drásticos aplicados durante la pandemia para proteger la salud de la gente. Tantas controversias sobre los confinamientos, las vacunaciones obligatorias o los pasaportes Covid-19, bien podrían amainarse aplicando efectivas estrategias cognitivas que convencieran sin obligar, respetando un principio de proporcionalidad que sugiere utilizar cuantas técnicas sean efectivas antes de recurrir a la coacción o al gasto innecesarios.

### **III. LA RECOMENDABLE CREACIÓN DE NUDGES UNITS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS ESPAÑOLAS**

El gobierno y la buena administración en los países desarrollados se enfrentan a desafíos de gran magnitud. No es posible resolver todos los problemas con incrementos de costes, y tampoco están dispuestos los ciudadanos a aceptar sin manifestarse severas restricciones de su libertad. Un enfoque de intervención como el propuesto por Sunstein y Thaler resuelve este problema de cuadratura del círculo, en el objetivo de lograr más con menos<sup>5</sup>.

La decisión del presidente Barack Obama de nombrar a Sunstein responsable de la oficina de asuntos regulatorios (OIRA) incorporó la metodología *nudge* a la agenda de las políticas públicas federales en Estados Unidos. Sus éxitos en acciones concretas propician, como he dicho, la posterior creación del BIT (*Behavioural Insights Team*), otra iniciativa fructífera en Gran Bretaña. La posterior réplica de este tipo de entidades a tantos países suscita la cuestión del por qué en España ningún gobierno ha decidido ensayar en esta línea, ya tan generalizada.

El Gobierno de España sí ha creado otro tipo de oficinas o entes por imitación de soluciones comparadas. Así, la oficina de estrategia de país a largo plazo, cuyos resultados hasta ahora no han sido especialmente positivos, copia modelos foráneos de prospectiva y planificación, superados por circunstancias imprevistas como la crisis Covid-19. ¿Por qué no se ensaya ya con pequeñas oficinas de análisis conductual interdisciplinares en los gobiernos?

Cada vez tienen más protagonismo en los gabinetes los expertos en comunicación, en nuestro país y en otros muchos. Su papel en la generación de percepciones de corto plazo no debe desdeñarse, especialmente cuando el objetivo es ganar campañas electorales, pero si de lo que se trata también es de lograr buenos resultados en las políticas públicas, el trabajo conjunto de economistas, psicólogos, expertos en regulación y conocedores de los sectores de referencia ayudaría sobremanera a lograrlo, como se está haciendo hace tanto tiempo en Estados Unidos o Inglaterra (y en tantos otros países).

### **IV. BUENA REGULACIÓN Y ACICATES: ¿POR QUÉ GASTAR O PROHIBIR SI HAY ALTERNATIVAS MENOS GRAVOSAS?**

Ya he dicho que una ventaja destacable de los acicates es su menor coste económico e inexistente limitación de derechos y libertades. A diferencia

---

<sup>5</sup> Véase R. H. THALER y C. R. SUNSTEIN, *Nudge. The Final Edition*, Penguin Books, 2021.

de la actividad administrativa de policía o control, de las herramientas del fomento y el servicio público, los acicates no comportan importantes desembolsos de recursos, ni requieren un aparato fiscalizador y sancionador de sus incumplimientos. Solo por esta razón deberían ser planteados como solución de primera instancia, antes de pasar a cualquier otra alternativa. Si la Administración puede conseguir sus objetivos en modos sutiles, el principio de menor restricción y la proporcionalidad abogan claramente por los *nudges*.

Todo parecen ventajas, así que, ¿por qué no se utilizan más los acicates? La respuesta a esta pregunta remite a una inercia institucional según la cual las formas de resolver los problemas tienden a ser como siempre fueron, las capacidades reales de innovación en nuestro paisaje institucional se han demostrado muy limitadas hace años, y las propuestas desde el Derecho administrativo están necesitadas también de mayor renovación.

El principio de proporcionalidad apenas se ha desplegado en todas sus capacidades de precisión en las intervenciones administrativas. Tantas veces se da por supuesto que la única forma de intervenir es prohibiendo, o concediendo subvenciones, o creando estructuras prestacionales con efectos sobre el presupuesto. Una mayor exigencia de motivación de las opciones institucionales preferidas, descartando de antemano las limitadoras, realizaría los auténticos principios de la buena regulación.

## **V. UNA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA RESPETUOSA DE LA LIBERTAD PERSONAL**

El carácter menos ideológico de los acicates quizá explique que estas opciones no terminan de convencer ni a los críticos del Estado ni a los defensores de la intervención clásica. Para los primeros, condicionan la libertad humana; para los segundos, no emplean todas las potestades públicas. Su punto medio de intervención es precisamente el óptimo deseable, pero distante de las posiciones extremas de quienes oscilan entre el poder del mercado y el poder estatal.

Los acicates, en mi opinión, equilibran ambos poderes, contribuyendo al equilibrio ideal de nuestra disciplina. El Derecho administrativo ha sido concebido en nuestro país desde la perspectiva del control de los abusos y las arbitrariedades del poder público, un rol institucional imprescindible para la realización del Estado de Derecho. Pero nuestra ciencia también debe continuar su aportación al objetivo del buen gobierno, la consecución efectiva de los intereses generales por medios adecuados, una perspectiva tan relevante como la del control, predominante en el tiempo de transición constitucional desde un régimen autoritario.

Los acicates logran esto y más. Desde una comprensión humanista profunda y completa intentan evitar las intervenciones excesivas. Llamamos nuestra atención para orientar el comportamiento en sentido positivo. Deben estar sujetos a exigencias de transparencia y escrutinio público, por supuesto. La intervención administrativa mediante acicates respeta la libertad desde una comprensión realista de su verdadero alcance. Muchas de nuestras decisiones no son racionales ni reflexivas. Tantas veces están condicionadas

por la manipulación del mercado, por tendencias grupales o circunstancias coyunturales.

Gracias al profesor Juli Ponce Solé y a otros pioneros de esta metodología en España la ciencia jurídico-administrativa se beneficiará de esta innovación. Cada vez más aportaciones demuestran la utilidad de los acicates para resolver necesidades de política pública, en algunos de los desafíos más importantes de nuestro tiempo: la promoción de hábitos alimenticios saludables en la población, el impulso de la movilidad sostenible animando al desplazamiento a pie (políticas de caminar, *walking policies*), el cumplimiento de las recomendaciones de buena gestión de los órganos de control externo, la práctica de un reciclaje responsable de residuos y otras conductas ambientalmente conscientes, en fin, la adaptación de nuestra conducta al civismo contemporáneo.

¿Cuándo podremos decir que los acicates forman parte de nuestro instrumental jurídico-administrativo de pleno Derecho? En el momento en que los manuales de la disciplina los incorporen al *corpus* de categorías de sus temas principales. El día en que se expliquen junto a las técnicas de policía, fomento, servicio público, como ha ocurrido ya con la regulación, un concepto asimilado por nuestra dogmática por influencia internacional. El Derecho administrativo del siglo XXI incorporará también los acicates, pronto, seguro.