

El “Nudge” como política social pública*

The “Nudge” as public social policy

Marcos Moreno** y Milagros Rivas***

Resumen: Muchos autores penalistas, cuando se les pregunta acerca de la función de “*última ratio*” que debe tener el Derecho penal, casi instantáneamente asienten que ese principio es el que tiene que regir las políticas públicas referidas a las infracciones y quebrantamientos de las leyes. No obstante, cuando se les pregunta cuáles serían las opciones alternativas para la prevención de estas conductas antisociales, su automática respuesta pronto empieza a diluirse. En estas líneas se presentará al lector una serie de recientes y prósperas investigaciones, referidas a las conductas sociales y su correspondiente estudio, que pueden llevar a disminuir y/o prevenir la realización de ciertos delitos y conducir a la elección por parte de las personas de ciertas opciones que redundarían en una mejor sociedad para todos, pretendiendo que ella sea más justa y apenas menos peligrosa de lo que se perfila en nuestros días. A lo largo del siguiente texto, se desarrollará una opción simple y concreta para dar contenido a aquello que la criminalización de hechos y su aplicación debe ser la última opción que tenga disponible para resolver conflictos sociales.

Palabras clave: Nudge y Derecho penal; violencia doméstica y Economía del Comportamiento; predicción afectiva en el Derecho penal; Teoría del desplazamiento del crimen; prevención de la delincuencia.

Abstract: Many criminal authors, when asked about the function of "last rate" that should have the criminal law -almost instantaneously- they affirm that this principle is the one that has to govern the public policies related to the infractions and breakdowns of laws. But when asked what would be the alternative options for the prevention of these antisocial behaviors, their automatic response soon begins to be diluted. In these lines we will present to the reader a series of recent and successful investigations concerning social conduct and its corresponding study, which may lead to a reduction and/or prevention of certain crimes, and lead to the choice by people of certain options that would result in a better society for all, pretending that it is more just and less dangerous than what is emerging in our days. Thus, throughout the following text we will develop a simple and concrete option to give content to what the criminalization of facts and its application should be the last option we have available to resolve social conflicts.

Keywords. Nudge and criminal Law; domestic violence and behavioral Economics; affective prediction in criminal Law; Theory of the displacement of the crime; preventing delinquency.

*Recibido el 17 de Diciembre de 2017 y aprobado definitivamente para su publicación el 10 de diciembre de 2018.

**Universidad Católica de Córdoba – Poder Judicial de Córdoba. E-mail: uccmm@hotmail.com ORCID: 0000-0003-2466-5587

***Universidad Nacional de Córdoba – Poder Judicial de Córdoba. E-mail: milirivas23@hotmail.com ORCID: 0000-0002-3979-9097

El “efecto nudge”¹. Origen y desarrollo

La dinámica de las transformaciones globales y los cambios sociales en sociedades cada vez más complejas han dado lugar a la impugnación de rígidos mandatos de intervención del Estado y los principios aislados de la dogmática defensa del *laissez-faire*. Una serie de retos de la sociedad -como el medio ambiente, la salud pública, o la seguridad- han dado lugar a un cambio gradual hacia la cooperación y la responsabilidad compartida entre los sectores de la sociedad civil, público y el privado. Además, se argumenta que las políticas basadas en la centralización están destinadas al fracaso, ya que han demostrado ser contraproducentes, costosas e ineficaces. Por esta razón las estrategias de cambio de comportamiento se han tornado de suma importancia para la política del gobierno. A vista de ello, se propone (Rivero Ortega, 2013) una nueva administración y un Derecho Administrativo “inteligente, eficaz y competitivo para poder erradicar la multiplicación de estructuras”.

Así establecido dicho contexto, se debe recurrir a los economistas del comportamiento, quienes estudian los efectos de los factores sociales, cognitivos y emocionales en las decisiones económicas de los individuos y las instituciones, y sus consecuencias. El campo se basa fundamentalmente en principios psicológicos, para sugerir medios de motivar a los individuos y los grupos para cambiar su comportamiento. El término “paternalismo libertario”² fue acuñado en los años 80, si bien ha tenido un fuerte renacimiento a partir del trabajo desarrollado por Richard H. Thaler y Cass R. Sustein, profesores de Economía y Derecho de la Universidad de Chicago, conocidos también por haber trabajado en la campaña electoral de Barack Obama en el 2003. El principio básico es sencillo: los seres humanos no son el Homo Economicus descrito en los libros de economía (que con información perfecta y después de razonar todas las alternativas, toma la mejor de las decisiones posibles, de acuerdo con sus preferencias), sino que se equivocan frecuentemente y cargan con las consecuencias de sus decisiones por mucho tiempo, es decir, las personas reales son, de hecho, “humanos” con racionalidad limitada e influencias sociales, que pueden conducir a malos resultados. Sin embargo, un “pequeño empujón” puede ser todo lo que se necesite para tomar una mejor decisión. La regla de oro es ofrecer toques de alerta (“empujones”) que muy probablemente ayudarán y no serán perjudiciales, sin prohibir ninguna opción ni cambiar de manera significativa sus incentivos económicos, siendo que la intervención debe ser fácil y barata.

Una de las líneas más mencionadas en este tipo de esquemas es la de la fuerza de las opciones de default: lo que sucede cuando se decide continuar con el “statu quo” (que es mucho más frecuente de lo que uno piensa). Además, incluye los últimos avances psicológicos acerca de cómo funciona el cerebro humano, según los cuales el pensamiento está disociado en dos (irracional y racional) (Kahneman, 2012), siendo el primero el encargado de tomar las decisiones y el segundo el encargado de

¹ "Nudge" significa, en inglés, "dar un ligero golpe con el codo", y fue el título elegido por los economistas del comportamiento Richard Thaler y Cass Sustein para su best seller homónimo Nudge (2008) en el cual recopilan decenas de recomendaciones de política que conllevan "pequeños estímulos para grandes cambios". El término se define por estos autores como: "cualquier aspecto de la arquitectura de elección que altera el comportamiento de las personas en una forma predecible sin prohibir cualquier opción o cambiar significativamente sus incentivos económicos con el fin de hacer su vida mejor".

² El aspecto libertario radica en la insistencia de que, en general, la gente debería ser libre para hacer aquello que le apetezca, descartando alternativas no deseadas. El aspecto paternalista radica en el derecho de los “arquitectos de la elección” (gobiernos, empresas) a tratar de influir en el comportamiento de la gente, para que viva más años y tenga una calidad de vida mejor y más saludable.

justificarlas. El Nudge propone trabajar sobre esta arquitectura de las decisiones para conseguir mejorar los resultados de las políticas públicas y lograr, entre otras cosas sustanciales, ahorros y ganancias de eficiencia en la gestión de las administraciones públicas. Además, tiene un detalle fundamental: los Nudge no son órdenes, con lo que se alejan de la intervención de carácter normativo derivada de la actuación administrativa.

A tener en cuenta. Aspectos críticos

Para empezar, aun con los avances de la Economía del Comportamiento, los esquemas de incentivos siguen siendo una zona gris para los economistas, que a menudo presentan efectos cruzados que resultan difíciles de medir. El anuncio del bono en dólares del gobierno argentino puede pensarse como una señal a priori de que se actúa para frenar la suba de la brecha, pero también como un síntoma de preocupación y de solución con cierto grado de desesperación que acelera el empeoramiento de expectativas. A un niño que se lo premia por sacarse un 10 también se le sugiere que estudiar es aburrido y que es algo que debe motivarse para ser realizado. Otro factor para tener en cuenta es que el tamaño de los sesgos no es el mismo en distintos países y culturas.

El "sentimiento de justicia" es muy distinto en diferentes lugares del planeta. Por lo tanto, importar la caja de herramientas nudge de Inglaterra o de Estados Unidos al marco local, sin tener en cuenta estos matices, puede ser muy riesgoso. Por su parte, algunos críticos (Furedi; Rebonato; Grune-Yanoff; Mitchell) (Armenta y Payne, s/d) argumentan que este fenómeno es contradictorio, porque los valores de paternalismo parecen ser diametralmente opuestos a los ideales libertarios. Ellos afirman que esta doctrina es de hecho, un paternalismo suave que impide la autonomía del individuo. A más de todo ello, la efectividad de las estrategias de economía del comportamiento a largo plazo es menos clara, y se desconoce si los comportamientos persisten en el tiempo o si surgen adaptaciones. En esta misma dirección, hay una línea muy fina en la promoción de los intereses personales y aprovecharse de las inseguridades y vulnerabilidad de las personas, que debe establecerse con la mayor determinación posible, a los fines de no dar lugar a excesos. Asimismo, no se definen con claridad los límites entre la publicidad tradicional o una campaña de información y un nudge. ¿En qué medida podría la campaña "No te metas con Texas" puede caer en la categoría de una campaña de información?

Mediante varios experimentos, y a través de una arquitectura de opciones para que las decisiones nocivas tengan menos ocasiones de ocurrir, se trata de romper el statu quo. Así, el ejemplo estrella de estas políticas es el de la donación de órganos (Diario La Nación, 2013): poner como default que el sujeto es donante cuando renueva el DNI o saca la licencia de conducir y ofrecerle si quiere cambiar su condición a no donante genera muchos más donantes que hacerlo al revés, como es hoy. En los lugares donde se probó invertir estas alternativas, los resultados fueron impresionantes. Por ejemplo, en Illinois, Estados Unidos, la tasa de donación de órganos saltó del 38 al 60 por ciento. El especialista en Economía Conductual, Daniel Ariely, cuenta cómo en una guardería infantil de Israel, para evitar que los padres llegaran tarde a buscar a los chicos, se estableció una multa de US\$ 15 por hora de demora. El efecto fue el contrario al buscado: los papás ya no sentían culpa, percibían la multa como el pago de un servicio y la tardanza se multiplicó.

Para ilustrar este tipo de sesgos y errores, simplemente encuadrando una campaña de información a los consumidores diciéndoles cuánto dinero potencialmente podrían perder al año resulta ser más eficaz que la información acerca de cuánto se podría ahorrar por año mediante el uso de métodos de conservación de energía. Se puede observar cómo el contexto y sus características pueden conducir a un comportamiento más óptimo sin la resistencia a menudo asociada con los mandatos estrictos.

En Argentina, la norma por la que se retira el salero de las mesas, a menos que el comensal expresamente lo pida, es uno de los mejores ejemplos de nudge que combate la peligrosa costumbre de excederse con la sal y poner en riesgo el sistema cardiovascular. En términos similares, puede mencionarse la reciente aprobación del Concejo Deliberante de la iniciativa de los concejales de la Unión Cívica Radical (UCR), Lucas Balían y Juan Balastegui, -ORDENANZA N.º 12696 sancionada el 07/09/2017- que plantea el uso responsable del azúcar, equiparándola con la sal, al restringir su presencia en la mesas de los bares). Recientemente, un garaje de Caballito que cobraba 10% por mora si se pagaba después del 10 de cada mes (con lo cual se generaba enojo en los clientes, que discutían y muchas veces evitaban la multa) optó por una suba de todas las cocheras y un "descuento" del 10% si se paga antes del 10; en consecuencia, se cambió el foco desde el castigo a un premio.

En el ámbito de las políticas sanitarias, un ambiente controlado de acuerdo con las tendencias de comportamiento y heurística puede ayudar a una persona a alcanzar sus objetivos de pérdida de peso sin la disciplina de la dieta, por ejemplo, a través de envases de porción individual, platos más pequeños, la organización de los alimentos tentadores a la vista. Diversos estudios de Economía del Comportamiento han demostrado ser efectivos para cambiar los patrones de compra de alimentos. Un caso es una intervención dirigida a estudiantes de secundaria, en la que se requería el pago en efectivo de postres y refrescos. Sin la opción de postres o refrescos, el pago podía realizarse mediante el cargo a tarjetas de crédito o débito. La aversión a perder dinero en efectivo para la compra de alimentos discrecionales redujo esas compras. Además, el cambio de comportamiento no disminuyó los ingresos de la cafetería (se ofrecía fruta y bebidas no edulcoradas por el mismo precio) ni el número de clientes, pero generó los efectos deseados de aumento de las ventas de alimentos más nutritivos y de reducción de las ventas de los menos nutritivos. Otro estudio realizado, en el comedor de una escuela, consistió en poner en marcha una "cola rápida" para pagar solo los alimentos saludables, lo que hizo aumentar las ventas de estos alimentos en un 18%. Se buscó dar un único azucarillo al tomar un café, en un bar o poner la fruta más cerca de los clientes que los pasteles en los comedores colectivos (tipo autoservicio). Sus aplicaciones, en otras áreas de la promoción de la salud, también son comunes: escribir en la calzada "look right/left" como en las calles de Londres, descuentos en los gimnasios para los clientes frequentadores o cuentas de ahorro con el dinero no utilizado en cigarrillos.

La gente puede "seguir al rebaño" de acuerdo con la forma en que se ofrecen fuertes señales sobre el comportamiento apropiado. Tal fue el caso de "No te metas con Texas", campaña contra la basura, en el que el Estado recurrió al apoyo de famosos e invitó a los jugadores de Dallas Cowboys a participar en anuncios de televisión con éxito, apelando a su espíritu único de orgullo y lenguaje duro. El resultado, la basura se redujo en un 29%.

Hasta el momento, se ha demostrado que una serie de nudges pueden ser eficaces en el logro de resultados específicos. Sin embargo, hay circunstancias en las

que se podrían producir resultados no deseados. Tal es el caso de un estudio relacionado con la conservación de la energía, en el que nudges sociales encaminados a disminuir el consumo de energía resultaron sorpresivamente en un aumento significativo del uso de energía. La intervención realizada en San Marcos, California consistió en proporcionar información precisa a los hogares en su vecindario acerca de la cantidad de energía consumida en cuestión de semanas anteriores. Aquellos hogares que consumían menos de la media, aumentaron su consumo de energía mientras que los que consumían más disminuyeron su consumo de energía. Thaler y Sunstein se refieren a este efecto en el comportamiento como el “efecto boomerang”. Para responder al efecto boomerang, se empleó una estrategia de contrapeso potencial añadiendo mensajes cautelares. La estrategia consistió en proporcionar caritas sonrientes para aquellos usuarios de energía por debajo de la media y caritas infelices a aquellos usuarios de energía por encima del promedio. Se encontró, que los que recibieron caras infelices, disminuyeron aún más su consumo de energía y, sorprendentemente, los que recibieron caras felices resultaron en la desaparición del efecto boomerang (Armenta y Payne, s/d).

Dejar de asustar a los adolescentes. Empezar a hablar con ellos (Nudge Blog, 2009). ¿Por qué los profesores piensan que asustar a los adolescentes es la mejor manera de llamar su atención? Tácticas de miedo son comunes para el sexo, el crimen, la paternidad, y el abuso de alcohol y drogas. Durante años, las escuelas han tratado de advertir a los estudiantes acerca de los peligros de la conducción en estado de ebriedad al traer coches destrozados (o aplastarlos en la propiedad de la escuela), usar sangre falsa y maquillaje de etapa para recrear los efectos de lesiones o tener un vestido de profesor en traje como “el Grim” y sacar a los estudiantes de clase que han “muerto” en un accidente de auto. En efecto, Michael Haines, miembro del Instituto Nacional de Normas Sociales (NSNI), reportó una mayor cantidad de alcohol después de una campaña de “táctica de miedo” en 1989 en la Northern Illinois University. Con políticas basadas en el Nudge, se pueden aprovechar las normas sociales: es una estrategia para cambiar el comportamiento en la reducción del consumo de alcohol en los estados de todo el país. Una de esas estrategias fue una campaña de concientización de 15 meses en Montana dirigida a la edad de 21-34 años.

Los investigadores comunicaron sus mensajes a través de muchos de los canales estándar (radio, TV, carteles y vallas publicitarias), la mayoría de los cuales utilizaron la oración: “MOST Montana Young Adults (4 of 5) Do not Drink and Drive” (“La mayoría de los jóvenes adultos de Montana no beben al conducir”). Al final de la campaña, se reportó una disminución relativa del 14% en el porcentaje que reportó conducir personalmente después de beber, un aumento relativo del 17% en el porcentaje que apoyó aprobar una ley para disminuir el límite legal de contenido de alcohol en sangre para conducir al .08%, y un 15% de aumento relativo en el porcentaje siempre utilizando conductores no bebedores designados. En definitiva, se trata de incorporar políticas particularmente flexibles³ en el sentido de que pueden incorporar no sólo códigos o lenguaje específicos de la edad, sino también específicos de la escuela.

³ La investigación de Taubman Ben-Ari y colegas que ha demostrado que las manipulaciones de la idea de la mortalidad, en las cuales se les pidió a los individuos que respondieran a preguntas abiertas sobre su propia muerte, generan mayores intenciones de tomar riesgos de conducción.

Aplicación al derecho administrativo

El Nudge, en el ámbito de la administración pública, busca conseguir grandes impactos a partir de pequeñas acciones. En muchos sentidos se parece a un “marketing de lo público”. Así, un caso habitual son los planes de pensiones en los que, como default, se propone un descuento voluntario en el salario para constituir un fondo de inversión o fideicomiso de pensión, salvo que el individuo opte explícitamente por mantener el statu quo previo, en vez de suponer como default que el individuo no desea ahorrar. El Departamento de Trabajo y Pensiones del Reino Unido ha revelado que las matrículas automáticas han impulsado el ahorro general de pensiones en el sector privado, y ha aumentado su membresía al plan de pensiones del 26% en 2011 al 35%, en 2013.

Una reciente experiencia realizada en tres municipios argentinos (Junín, 9 de Julio y Esteban Echeverría) es muy ilustrativa al respecto. La propuesta surgió de una idea de los economistas Lucio Castro⁴ y de Carlos Scartascini⁵, quienes coordinaron una iniciativa por la que los tres municipios enviaron cartas con distintos mensajes y "encuadres" a los contribuyentes para que paguen sus impuestos. Los resultados que se obtuvieron sugirieron que las imágenes y el tipo de mensajes que se le envía a la población tienen un efecto determinante sobre la tasa de cobrabilidad de impuestos.

Para promover la suba en la recaudación, Castro y Scartascini diseñaron cartas que apelaron a distintos aspectos cognitivos: aversión a perder (con mensajes que resaltaban las penas y multas si no se paga), altruismo (las escuelas, plazas y calles pavimentadas que se harán con lo recaudado) y sentimiento de justicia (resaltando que la mayor parte de los ciudadanos pagan sus impuestos). Con esta metodología, se detectaron aumentos en el cobro de impuestos de hasta el 7%. Y se constató que, a la hora de tributar, el mensaje de castigo (lo que se pagará en intereses si se incumple) resultó de lejos el más eficiente. Es decir, los mensajes que se envían a los ciudadanos informando cumplen una función más adecuada y fueron más eficaces que las amenazas de castigo por incumplimiento.

En España, el Director de Fiscalización del Consejo de Cuentas de Castilla y León (Nájera, 2015)⁶ analiza la técnica nudge, utilizada ya por diversas administraciones, expresando que puede ser un instrumento que posibilita que las recomendaciones de los informes de auditoría pasen a un primer plano en los intereses de los entes auditados y de los responsables políticos. Como modo introductorio al análisis, ya es habitual que a la hora de presentar los trabajos se plantee por representantes políticos, periodistas o, en general, cualquier persona no especialista en el presente trabajo, la pregunta de ¿y ahora qué?

El informe emite una opinión y en la mayoría de las Instituciones de Control Externo del Estado Español (ICEX), se incluyen las fórmulas para solventar los problemas encontrados, se presenta en las cámaras de representación legislativa, que en ocasiones emiten resoluciones, y allí termina la cuestión. Pueden pasar muchos años hasta que se comprueba si efectivamente aquello que se dijo se mantiene o si se han tomado medidas como consecuencia de los resultados a los que se ha llegado. ¿Qué es lo que se busca con estas nuevas técnicas?, que además de los objetivos propios e inmediatos de cada trabajo existe un objetivo superior, el buen gobierno, que

⁴ Director de Integración Global del Cipecc (uno de los centros de política pública más destacados de América Latina).

⁵ Economista principal del Departamento de Investigaciones del BID.

⁶ Este autor menciona que Hay un muy interesante artículo del economista Tim Harford que trata esta técnica de una forma muy gráfica. (Tim Harford - Article - Nudge, nudge. Think, think. Say no more).

se consigue a través de la ejecución de las recomendaciones adecuadamente planteadas. ¿Cómo? A partir de observar las manifestaciones de los entes auditados y atender a criterios similares a los manejados por el Tribunal de Cuentas Europeo. Se ha optado por dar opciones de respuestas y recomendaciones de los mismos entes. ¿Cuál es el resultado? El Consejo de Cuentas ha llegado a la conclusión de que han sido aplicadas de forma íntegra o parcial un total de 60 de las 161 remitidas para su seguimiento, lo que representa un 37% (Ponce Solé, s/d), cuando antes muy pocas eran las que se contestaban si quiera. Además, la aplicación de estas medidas no conlleva la utilización de una gran suma de recursos económicos. Por otra, produce un cambio en los costes de actuación/no actuación de los entes fiscalizados: como consecuencia del seguimiento y de la necesidad de pronunciamientos expresos, que serán publicados y podrán ser rescatados en el futuro, se persigue que la opción de no hacer nada, o de decir que no se va a hacer nada frente a las recomendaciones, resulte más costosa en términos de exposición pública y política de la gestión frente a la opción de actuar.

Finalmente, hay un aspecto que es el más remarcable dentro de esta estrategia: la visibilidad. Es decir, estos aspectos pueden abrir discusiones acerca de la calidad de los trabajos o la eficacia de la Institución, utilizar esa información para plantear futuros planes de fiscalizaciones en aras a mejorar la utilidad de los informes para el avance de la gestión pública.

Nudge y Derecho Penal

Prevención de delitos en relación a accidentes de tránsito. ¿Qué piensa la policía de Estocolmo de la lotería en relación a las cámaras de velocidad? (Thaler, 2010) En Queensland, Australia, un comité de desarrollo económico publicó recientemente un informe sobre las cámaras de velocidad, con un conjunto de recomendaciones para mejorarlas. Una propuesta consistía en recompensar a los conductores que manejaban el límite de velocidad con un descuento en las tarifas de renovación de registro de las licencias. La policía de Queensland rechazó la idea. Esta propuesta es paralela al experimento de la lotería de la cámara de la velocidad en Estocolmo que hace ingresar a conductores respetuosos de la ley en una lotería para una ocasión de ganar 20.000 coronas. La policía de Estocolmo, al igual que sus homólogos de Australia, se opone.

El castigo y la recompensa son dos caras de la misma moneda -incluso si solo se enfatiza un lado-, la "recompensa" por conducir al límite de velocidad es escapar del castigo. Una de las lecciones sobre la introducción de incentivos es que cuando una recompensa financiera se introduce en un entorno en el que las normas anteriormente se mantenían unidas por las normas sociales y las interacciones, puede ocurrir más rotura de reglas (esto es más evidente en el famoso "Israel day care study", ya mencionado anteriormente en estas líneas). Es decir, lo que se quiere poner de resalto es que no hay recompensa por pagar las multas viales, sólo un castigo por no pagarlas. Dado que la tecnología permite que las fuerzas de seguridad capten a los "speeders" de manera más efectiva, el sentido del deber y la seguridad que mantiene a los conductores también puede debilitarse, convirtiendo toda la relación de un código de honor no escrito a un contrato de recompensa/castigo más convencional. Si es así, algunos extras materiales adicionales no son una idea tan terrible.

"Scared Straight" (Office of Justice; Nudge Blog). Hay un ejemplo de investigación en ciencias sociales que puede interesar particularmente desde el punto de vista penal: el '*Scared Straight*'. Esta es una intervención ampliamente utilizada en

EE.UU. Los delincuentes juveniles son llevados a cumplir con los presos de larga duración con el fin de disuadirlos de nuevos delitos. Una versión reciente que se ofrece en el Reino Unido es llevar a los usuarios de drogas juveniles a las prisiones para cumplir con los delincuentes encarcelados por drogas. La revisión demostró que el programa realmente aumentó el riesgo de ofensas en los juveniles en el grupo de intervención en comparación con los juveniles en el grupo de control.

La increíble “incorrupti-bill” (Thaler, 2010) ¿Cómo ayudas a la gente a combatir la pequeña corrupción en su país? En India, esta es omnipresente -las personas a menudo se enfrentan a situaciones en las que se les pide que paguen sobornos por servicios públicos que deben proporcionarse gratuitamente-. Una ONG llamada “El Quinto Pilar” ha creado una ingeniosa idea que funciona allí: “una nota de rupias cero”⁷, distribuyendo éstas con la esperanza de que los indios comunes puedan usarlas como un medio para protestar las demandas de sobornos por funcionarios públicos. El primer lote de 25.000 notas se reunió con tal demanda que se ha terminado distribuyendo un millón desde que comenzó esta iniciativa. Una serie de factores contribuyen al éxito esto: en primer lugar, el soborno es un delito en la India punible con pena de prisión. Los funcionarios corruptos se muestran muy preocupados y “asustados” cuando la gente tiene el coraje de mostrar sus notas de rupias cero, efectivamente haciendo una fuerte declaración condenando el soborno. Además, los funcionarios quieren conservar sus puestos de trabajo y tienen miedo de iniciar procedimientos disciplinarios, por no mencionar el riesgo de ir a la cárcel. Más importante aún, el éxito radica en la disposición de las personas a utilizarlas.

La gente está dispuesta a enfrentarse a la práctica que se ha vuelto tan común porque ya no tienen miedo: primero, no tienen nada que perder y, en segundo lugar, saben que esta iniciativa está respaldada por una organización, es decir, no está sola en esta lucha. En una aplicación concreta, una de esas historias fue un caso de una anciana y sus problemas con el funcionario del Departamento de Ingresos sobre un título de propiedad. Harta de peticiones de sobornos y equipado con una nota de rupia cero, la anciana entregó la nota al funcionario. Estaba aturdido. Sorprendentemente, el funcionario se levantó de su asiento, le ofreció una silla, le ofreció el té y le dio el título que había estado buscando durante el último año y medio para obtener sin éxito. Si la nota de rupia cero hubiera llegado antes a la anciana, su nieta podría haber comenzado la universidad de acuerdo con el calendario y evitar la consecuencia de retrasar su educación durante dos años. En otra experiencia, un funcionario corrupto en un distrito de Tamil Nadu estaba tan asustado al ver la nota de la rupia cero que devolvió todo el dinero del soborno que había recolectado para establecer una nueva conexión legítima con el ciudadano que ya no cumplía.

En definitiva, se ha observado con estos ejemplos que para que las personas luchan contra la corrupción que se ha institucionalizado dentro de la sociedad, deben saber que hay otros que están tan hartos y frustrados con el sistema. Una vez que se dan cuenta de que no están solos, también se dan cuenta de que esta batalla puede mejorar. Entonces, se abre un sendero que puede abrir el camino para que algunas ideas relativamente simples como las notas de la rupia cero se conviertan en un poderoso “stat social” (cambio social).

Lo que la Economía del Comportamiento tiene que decir sobre la violencia doméstica: las relaciones abusivas son un tema difícil de estudiar o escribir. Desde la perspectiva de los policías, los fiscales, los consejeros de abusos y los responsables

⁷ La idea fue concebida por un profesor de Física indio en la Universidad de Maryland, quien, en sus viajes por la India, se dio cuenta de cuán generalizado era el soborno y quería hacer algo al respecto.

políticos, uno de los problemas más frustrantes es la naturaleza cíclica de las relaciones abusivas. Las historias de violencia seguida de la ruptura seguida de la reconciliación son comunes. La teoría de la economía estándar ofrece una serie de explicaciones para este ciclo. Primero, las mujeres podrían irse y regresar en respuesta a los cambios en la probabilidad de violencia.

En segundo lugar, las mujeres podrían abandonar y utilizar un informe de violencia a la policía como una herramienta para mejorar su posición de negociación en la relación. Si querían continuar la relación pero podían ocultar esta preferencia de su pareja, la amenaza podría ser vista como creíble. Tercero, las mujeres pueden no tener mucha información sobre oportunidades fuera de su relación actual, y regresar después de encontrarlas insatisfactorias. Economistas como Brown, Anna Aizer, y Pedro Dal Bó⁸, proponen un elemento básico de la economía conductual: las personas exhiben inconsistencia en el tiempo. Es decir, las preferencias de la víctima cambian con el tiempo del incidente; justo después de un incidente de golpe, mientras que en estado de shock y miedo, la valoración de una mujer de la relación es baja, pero aumenta a medida que pasa el tiempo. Esto es consistente con la evidencia empírica de cómo los estados emocionales afectan la deseabilidad de diferentes bienes o acciones. Este modelo puede explicar cómo una mujer podría dejar a su pareja después de un incidente de golpeo con la intención de no volver, pero después de algún tiempo, ella regresa.

Reducir la violencia doméstica, entonces, significa idear un dispositivo de compromiso que puede ayudar al futuro de la mujer a seguir a través de una promesa de su presente actual hecho después de un episodio violento. Los autores sostienen que una política de "no-drop" de la acusación es uno de esos dispositivos. Adoptada en 48 grandes ciudades estadounidenses que cubren alrededor del 15 por ciento de la población de los Estados Unidos, esta política estipula que una vez que una mujer denuncie a un agresor, el fiscal continuará persiguiendo el caso independientemente de la futura solicitud de la mujer de retirar los cargos. De esta manera, dicen los autores, las políticas de no-drop ofrecen un dispositivo de compromiso para las mujeres que quieren terminar una relación violenta, pero temen que sus intenciones puedan cambiar. Los autores ponen a prueba su teoría con un grupo de modelos estadísticos que utilizan datos de esas 48 ciudades entre los años 1979-1996. Ellos encuentran tanto un aumento en la información del orden del 14-18 por ciento, como una disminución en el número de hombres asesinados intencionalmente por parejas románticas. Este hallazgo reduce el número de hombres asesinados, pero desafortunadamente, no encuentran ninguna evidencia de que reduzca el número de mujeres asesinadas.

Innovación en la Policía⁹: el Superintendente Principal Alex Murray de la Policía de West Midlands es el fundador de la Sociedad de Policía basada en la Evidencia y ha introducido el uso de ensayos controlados aleatorios en la Policía de West Midlands como un medio de entender lo que funciona para reducir el daño y proporcionar valor por dinero. El principio fundacional era que el éxito de la policía debía medirse mediante la prevención de la delincuencia, no solo su detección. ¿Cómo prevenir el crimen? Claramente, la respuesta no es solo enfocarse en acusar a los delincuentes por crímenes que ya han tenido lugar, crímenes por los cuales alguien ya ha sido victimizado, por lo que impulsa a ser más innovadores, idea basada en la evidencia, que pone el método científico en el centro de cómo se entiende el impacto

⁸ Publicación en "Nudge Blog", puede consultarse en <http://nudges.org/?s=crime>, el día 11 de septiembre de 2008.

⁹ Blog: <http://www.behaviouralinsights.co.uk/home-affairs-and-security/innovation-in-policing-a-guest-blog-from-chief-superintendent-alex-murray/>

de las acciones como sociedad. Así, la Sociedad de Policía basada en la Evidencia (SEBP) es una organización benéfica que busca construir un movimiento dentro de la policía donde se comunican, producen y usan las mejores pruebas de investigación y no se aíslan en los artículos de revistas ni en los departamentos de Criminología universitaria.

Predicción afectiva en el Derecho penal y disuasión criminal. Uno de los desarrollos principales de la Economía del crimen y el castigo de los últimos cuarenta años ha sido la elaboración de un modelo teórico acerca de la toma de decisiones de los criminales y la comprobación empírica de las predicciones de esa teoría. La literatura es extensa y está llena de matices pero puede resumirse del siguiente modo: los criminales son calculadores racionales; cometen crímenes si perciben que los beneficios esperados excederán los costos y en caso contrario se abstienen. La evidencia europea (sobre todo en los países más nórdicos) sugiere que, aumentando el costo esperado del crimen, los individuos son disuadidos de cometerlo, de hecho, desde los albores de los años 90 ha habido una caída dramática en los crímenes violentos y una algo menor pero también considerable disminución en los crímenes no violentos, al mismo tiempo en que la población carcelaria se elevó considerablemente. La importancia del Derecho conductual ha encontrado discontinuidades en la probabilidad de cometer un crimen en la mayoría de edad. Las penas más extensas cuando los criminales cumplen dieciocho años, no están, aparentemente, disuadiéndolos de cometer delitos. Este hecho tiene una simple y poderosa implicancia para una política criminal pensada desde la eficiencia (Ulen, 2015): acortar las sentencias y re-direccionar gastos fuera de las prisiones y hacia la policía, lo que podría disminuir la severidad de los castigos y aumentar su certeza, probablemente desalentaría más delitos a un costo no mayor. En un estudio similar, basado en discontinuidad, Keith Chen y Jesse Shapiro (2007) han examinado que condiciones más severas de detención –determinadas por el grado de seguridad asignado al infractor en la prisión federal–, no reducen la reincidencia, si se mantienen todas las demás variables iguales. Los autores han descubierto que “...los internos alojados en los niveles más elevados de seguridad no son menos propensos a reincidir que aquellos alojados en seguridad mínima; nuestras estimaciones sugieren que condiciones más duras de detención llevan a más delito post liberación...” (Chen y Shapiro, 2007: 1).

Estos dos estudios despiertan interrogantes acerca del aspecto disuasivo del encarcelamiento (duración, dureza y certeza). Paul Robinson y John Darley (2004) han argumentado que el Derecho penal no disuade. Ellos creen que el sistema de justicia penal probablemente disuade el delito, pero se mantienen dubitativos respecto de que las leyes penales desalienten el delito. Ellos escriben que para que el Derecho penal tenga un efecto disuasivo en potenciales elecciones criminales, ¿el costo percibido del incumplimiento supera el beneficio percibido de la acción criminal de modo tal que se imponga la opción de abstener la conducta delictual? (Robinson and Darley, 2004: 175). Una encuesta encontró que en una población seleccionada (no la general) de potenciales infractores, 18 % de los entrevistados desconocía las sanciones para varios crímenes; 35 % dijo no prestar atención a cuál sería la sanción al momento de cometer un crimen; y solo el 22 % dijo conocer exactamente cuál sería el castigo. Así, los autores concluyen que “los individuos rara vez conocen las reglas del derecho penal”.

Robinson y Darley señalan además, que la tasa total de condena por delitos es extremadamente baja -aproximadamente 1,3 por ciento de todos los crímenes resultan en condena, y las chances de que un criminal condenado reciba prisión cerca de 1 en 100 para la mayoría de las ofensas; “incluso las ofensas más serias, excluyendo el

homicidio, tienen tasas de condena de un dígito”. Gran parte de la población desconoce estos hechos. Sin embargo, quizá crean que las chances de ser detectados, arrestados y condenados son mucho más altas y por lo tanto, sean disuadidos de cometer un crimen. Pero los criminales de carrera y sus familias y amigos son más pasibles de conocer cuán bajas las tasas de condena y castigo son en realidad. Tal vez se hace necesario empezar a atacar el delito y sus causas desde esta perspectiva más objetiva y acorde a las circunstancias de la realidad.

Teoría del desplazamiento del crimen (Sherman, 2013). Algunos podrían pensar que si los esfuerzos de prevención de la delincuencia de la policía están ayudando a disuadir el crimen en un área, los criminales cometerán esos crímenes en otro lugar. La investigación demuestra lo contrario. Cuando la patrulla controlada por datos elimina las oportunidades de delincuencia, la mayoría de los delincuentes optan por no cometer el crimen. Los estudios sobre Criminología también muestran que los criminales ofenden a menudo en los lugares donde se sienten más cómodos. Si hay repetición en la disuasión de la policía, reduce su disposición a ofender en ese lugar. Ellos sopesan las opciones y la mayor parte del tiempo, no se trasladará su accionar delictivo o piensan en las oportunidades en otro lugar tan bueno. Varios otros estudios de criminología, ya refutan la teoría de desplazamiento -muchas citas en fecha tan lejana como 1993-.

Prevención de la delincuencia: Universidad de California (UCLA). En 2006, investigadores de la UCLA, a cargo del Dr. Jeff Brantingham, crearon un modelo matemático de simulación por ordenador de la formación de patrones de crimen. Usaron datos sobre dónde y cuándo se han cometido crímenes en el pasado, Pred-Pol¹⁰ proporciona a los oficiales de patrulla predicciones que les dan la mejor oportunidad de negar oportunidades para que ocurran crímenes futuros, turnos por turnos. El modelo les llevó a identificar dos tipos de puntos críticos del crimen que reaccionan de manera diferente al aumento de la policía: uno que se reubica y otro que se disuelve. El modelo reveló que cuando se brinda policía adicional, los puntos críticos se desplazan en las regiones adyacentes porque están desarrolladas a partir de pequeñas espigas de criminalidad. En este sentido, "los pequeños picos en los delitos que están ahí fuera en el medio ambiente están listos para nuclear en uno nuevo, sin embargo, los puntos calientes sub-críticos más grandes no vuelven a aparecer después del aumento de la vigilancia”.

Resultados prácticos en el desplazamiento de la delincuencia: Atlanta. Estudios más recientes de Pred-Pol se llevó a cabo por la Fundación de la Policía de Atlanta después de un ensayo predictivo policial en 2013. Atlanta se dividió en seis zonas policiales diferentes y se utilizaron diferentes tipos de delitos. Los resultados muestran que, alrededor de las cajas de PredPol, los delitos se redujeron y no fueron desplazados. Después del período de prueba, seis investigadores de la fundación concluyeron que PredPol redujo la delincuencia en las zonas que se desplegaron y "no se produjo un cambio en la hipótesis de localización del crimen”.

Ejemplo claro. El Departamento de Policía de Santa Cruz implementó por primera vez Pred-Pol en julio de 2011. En un juicio del programa en Santa Cruz, las tasas de robo cayeron significativamente desde el año anterior porque la policía fue capaz de predecir mejor dónde enviar patrullas. Cada automóvil de patrulla se asigna dos de los puntos calientes cada día o turno de noche en el programa de Los Angeles Police Department (LAPD), que se les instruye a patrullar más fuertemente que otras

¹⁰ PredPol predice áreas físicas, marcadas como cajas de 500 pies cuadrados en Google Maps, identificando dónde es probable que ocurran crímenes como robos de automóviles y robos en un día dado.

áreas. También se les pide a los oficiales que pasen de 15 a 20 minutos en la caja, tratando de disuadir a los criminales usando métodos basados en el crimen previsto. Por ejemplo, si se prevé el robo de vehículos automotores, los oficiales pueden caminar cerca de autos estacionados. En noviembre de 2011, LAPD comparó el software con las predicciones de los analistas de la delincuencia humana. Durante el análisis, se observó una reducción del 12 % en el crimen, incluyendo una reducción del 25 % en los robos. El trabajo puede servir para las áreas de delincuencia de pandillas, redes sociales y crimen y la predicción de crímenes violentos.

Consideraciones finales

La noción “nudge” pretende emerger como un enfoque de políticas públicas simples e innovadoras propuestas para mejorar la vida de las personas y fomentar el bienestar, mientras preserva la libertad de elección. Sus defensores creen que han demostrado ser prácticos, sin costo y eficaces para influir en el comportamiento de las personas, al mismo tiempo que no deben dejarse de lado las soluciones tradicionales con éxito comprobado (por ejemplo, en la prevención de la obesidad intervenciones multipalanca que modifiquen el entorno alimentario, proporcionen educación nutricional, y empleen estrategias de la economía del comportamiento pueden contribuir potencialmente a una alimentación más saludable). Estos estudios demuestran que ha habido un cambio significativo, lejos de la acción del gobierno intervencionista e intrusivo, para afectar el comportamiento de las personas, tales como prohibiciones o mandatos restrictivos, hacia esquemas de medidas no reglamentarias más creativas y flexibles, incitando para lograr resultados políticos concretos. El debate ha surgido sobre si estos mecanismos son considerados un enfoque ético o eficaz para influir en el comportamiento del individuo hacia buenos resultados. La idea es vista como una fórmula de elaboración de políticas convincentes y ha mostrado una creciente popularidad entre los políticos y los responsables de políticas. Los esfuerzos para adoptar el concepto han llevado a establecer equipos en todo Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Australia. Cada vez más países se van sumando a esta lista. Es indudable entonces, que esta dirección no sea más que ascendente, puesto que a partir del conocimiento de cómo la gente toma decisiones y sus sesgos, se pueden diseñar estrategias para que se tomen las más saludables.

Por supuesto que todavía hay algunas cuestiones relacionadas con el Poder y la transparencia que deben abordarse. Por otra parte, la capacidad de las políticas nudge de ofrecer cambios de fondo y soluciones a largo plazo en relación con los problemas sociales más complejos todavía prevalece impugnado, al mismo tiempo que abordar respuesta para preguntas tales ¿Cómo tratar con la corrupción arraigada y de diversos sectores -sino de todos- o la falta de mecanismos de rendición de cuentas adecuados que conllevan al socavo de principios democráticos fundamentales? En esta dirección, el contexto local y la evaluación del sector parecen de suma importancia para garantizar los mejores resultados.

La realidad es que, en menos de una década, desde que apareció el primer artículo, la idea ha sido bien acogida tanto entre los académicos, como en la industria y los gobiernos. Los supermercados y las marcas comerciales hace décadas invierten cantidades monstruosas de dinero en investigar cómo los consumidores toman decisiones según estén situados los productos. Las normas sociales y los incentivos son fundamentales en las teorías del cambio de comportamiento en salud, y se han

usado innumerables veces. El marketing social usa constantemente estos mismos instrumentos ¿No es hora de que sea utilizado para el beneficio de toda la sociedad?

Referencias Bibliográficas

-Armenta, L. y Payne, S. (s/d). *Política públicas orientadas en "Nudge"*. En www.mufm.fr/sites/mufm.univ-toulouse.fr/files/lilia_armenta_0.pdf. Consulta: 27-11-16.

-Blog <http://www.behaviouralinsights.co.uk/home-affairs-and-security/innovation-in-policing-a-guest-blog-from-chief-superintendent-alex-murray/>.

-Chen, K. y Shapiro, J. (2007) Do Harsher Prison Conditions Reduce Recidivism? A discontinuity-based Approach. En *American Law and Economics Review*, Vol. 9, Nr. 1, pp. 1–29.

-Diario La Nación (12-05-2013). Entrevista a Martín Tetaz, edición on-line, Buenos Aires.

-Integración Global del Cippec. Recuperado de <http://www.cippec.org/integracion-global-y-desarrollo-productivo>.

-Kahneman, D. (2012). *Pensar rápido, pensar despacio*. Madrid: Debate.

-Nájera, S. M. (2015). El Efecto Nudge. En <http://asocex.es/el-efecto-nudge>. Consulta: 25-11-16.

-Nudge Blog, <http://nudges.org/?s=crime>, el día 10 de marzo de 2009 en Publicaciones de blog

-Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. Recuperado de https://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/news_at_glance/234084/topstory.html. Consulta: 17-12-16.

-Ponce Solé, J. (s/d). Nudging, simplificación procedimental y buen gobierno regulatorio: el Derecho Administrativo del siglo XXI y sus relaciones con las Ciencias Sociales. En *Comunicación del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Santiago de Compostela.

-Rivero Ortega, R. (2013). La necesaria innovación en las instituciones administrativas: organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación. En *Revista de Investigaciones políticas y sociológicas*, vol. 12, nº 3, Universidad de Santiago de Compostela.

-Robinson, P. y Darley, J. (2004). Does Criminal Law Deter? A Behavioural Science Investigation. En *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24, nº 2, pp. 173–205.

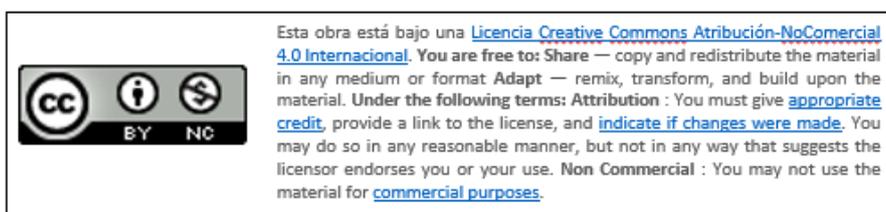
-Banco Interamericano de Desarrollo. Sherman, L. W. (2013). *Desarrollo y evaluación de programas de seguridad ciudadana en América Latina Protocolo para*

la prevención del delito a partir de la evidencia. Recuperado de <http://dailybruin.com/2013/04/26/professor-helps-develop-predictive-policing-by-using-trends-to-predict-prevent-crimes/>

-Thaler, R. (2010). *Nudge Blog*. En: <http://nudges.org/?s=crime>

-Thaler, R. & Sunstein, C (2008). *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*, New Haven: Yale University Press.

-Ulen, T. (2015). La importancia del Derecho conductual. En *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, Año II, Nro. 1.



DOI: 10.26612/2525-0469/2018.7.04