

UN PEQUEÑO EMPUJÓN: MEDIOS DE FOMENTO NO TRADICIONAL COMO ALTERNATIVA PARA ENFRENTAR NUEVOS DESAFÍOS REGULATORIOS SIN INTERVENCIÓN ESTATAL

Manuel Alderete

Universidad Austral

salderete@ius.austral.edu.ar

Recibido: 20/09/2022

Aceptado: 13/10/2022

Resumen

En nuestro tiempo, el derecho administrativo es también una herramienta fundamental para alinear los intereses privados con el interés público. Cumplir con este objetivo exige reducir la intervención estatal en la economía y presupone introducir en el diseño de las regulaciones elementos que permitan reemplazar la coacción por la persuasión. El Estado (y dentro de él, especialmente, el Poder Ejecutivo) se enfrenta con el desafío de regular para convencer. Es en este sentido el fomento, como técnica de la actividad administrativa, el medio que encierra mayor potencial. Este trabajo propone revisar la figura clásica del fomento para contribuir a que sea considerado como una alternativa de reducción de la intervención estatal directa en las actividades privadas, sin por ello dejar de lado objetivos de interés general. Acudiendo a la ayuda de las ciencias del comportamiento, y particularmente a la figura del *nudge*, se demostrará que el Estado, además de imponer costos o sanciones para alentar o desalentar conductas, tiene la posibilidad de motivar a las personas a hacer lo conveniente para el bien común. Muchos Gobiernos en todo el mundo están implementando exitosamente este tipo de regulaciones que buscan persuadir sin coartar la libertad personal. Argentina no debe ser una excepción.

Palabras clave: fomento, actividad administrativa de fomento, intervención estatal, *nudges*, regulación económica, economía del comportamiento.

Nudge: Non-Traditional Promotion Means as an Alternative to Face New Regulatory Challenges without State Intervention

Abstract

Administrative Law is, in our times, also a fundamental tool to align public and private interests. To meet this goal it is key to reduce direct state intervention in economic activities and design regulation to replace coercion by persuasion. The State (and especially the Executive Branch) has the challenge of regulating to convince. In this sense, promotion, as a technique of administrative activity, is the means that holds the greatest potential. This article proposes a review of the classic figure of promotion to help it be considered as an alternative to reduce direct state intervention in private activities, without neglecting general interest objectives. Resorting to the help of behavioral sciences and, particularly, to the figure of “nudge”, it will be shown that the State, in addition to imposing costs or sanctions to encourage or discourage certain behaviors, has the possibility of motivating people to do what is convenient for the common good. Many governments around the world are successfully implementing this type of regulations that seek to persuade without restricting personal freedom. Argentina should not be an exception.

Key words: promotion, administrative activity of promotion, state intervention, nudges, economic regulation, behavioral economics.

*La civilización es la victoria de la persuasión sobre la fuerza.
Platón*

1. Introducción

El objeto de este trabajo tiene su disparador en el auge expansivo de la vocación regulatoria del Estado argentino.

En el último tiempo, hemos sido testigos de una exacerbada intervención estatal en la economía y en casi todos los ámbitos de la vida en sociedad. Desde aquella *solidaridad coactiva* fundada en una emergencia económica que se suponía coyuntural¹ hasta la imposición de un aislamiento estricto y por demás

1 Recordemos que el 21 de diciembre de 2019 se sancionó la Ley 27541 de Solidaridad Social y Reactivación Productiva en el Marco de la Emergencia Pública, que declaró la situación de emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social y delegó en el Poder Ejecutivo Nacional facultades extraordinarias que le conferían un poder también extraordinario, en la mayoría de los casos, con límites poco precisos y, por tanto, con enormes alcances. Así, por ejemplo, se delegaron facultades para: (i) regular la reestructuración tarifaria de servicios públicos; (ii) gravar o restringir operaciones cambiarias y designar nuevos agentes de percepción para impuestos a actividades cambiarias; (iii) imponer nuevas condiciones para la deuda

duradero, ha sido la Administración (y, por ende, el derecho administrativo) protagonista en el devenir diario de la comunidad.²

La pandemia llevó la intervención estatal a su máxima expresión.³ El ejercicio de un poder de regulación que debiera ser justificado, razonable y excepcional se convirtió en la regla.⁴ El Estado de excepción, parafraseando a Agambem, se volvió permanente.⁵

Hasta casi fines del año 2020, era el poder administrador el que decidía quién revestía la condición de esencial, quién podía salir de su hogar, quién podía trabajar, qué actividad podía o no ejercerse. En definitiva, la vida se *protocolizó*; se llegó al punto de creer que la existencia misma del sistema social dependía de una regulación: es el poder, el decisor, el regulador quien crea el derecho partiendo desde la excepción (Schmitt, 1971).

Esa mirada regulatoria de la economía tocó tope. No es de extrañar que ahora, en el despertar, en el día después de la pandemia, sea precisamente el punto culmen del Estado intervencionista. La sociedad comienza poco a poco a poner en cuestión al ejercicio del poder y a mirar con mayor recelo cualquier interferencia en las libertades personales.⁶ Se reafirma la necesidad del “desarme del

local; (iv) disponer nuevos aumentos salariales obligatorios; (v) fijar topes a las tasas de créditos UVA; y (vi) fijar precios máximos y condiciones de abastecimiento de medicamentos; entre otros.

- 2 La pandemia ha convertido al Estado moderno en un verdadero Estado administrativo con una presencia constante y patente en la vida cotidiana. En el Estado de excepción, todo —o casi todo— está regulado por el derecho administrativo (Schmitt, 1971, pp. 3 y ss.).
- 3 En línea con mi observación, Aguilar Valdez (2020) opina que las limitaciones impuestas para contener el avance de la pandemia “exceden, en mucho, las restricciones razonables que, de ordinario, el poder de policía puede imponer en aras de salvaguardar el interés general, así como también, aquellas más gravosas que, fundadas en el llamado poder de policía de emergencia, el Estado puede establecer, de modo transitorio y sin afectar la sustancia de los derechos de los particulares, en aras de hacer frente a situaciones o crisis extraordinarias” (s.p.).
- 4 Como ejemplo, basta con confrontar la última edición del *Digesto Emergencia Sanitaria Coronavirus COVID-19* publicada el 21 de diciembre de 2021 por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que consta de tres volúmenes en los que se listan más de mil ochocientos regulaciones, muchas de ellas con una fuerte injerencia en la actividad económica. El digesto está disponible en http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=3832.
- 5 El autor observa con buen tino que en nuestros tiempos “la declaración del estado de excepción ha sido sustituida de forma progresiva por una generalización sin precedentes del paradigma de la seguridad como técnica habitual de gobierno” (Agamben, 2004, pp. 27 y ss.).
- 6 Vale la pena aquí recordar el voto del ministro Rosenkratz en la causa GCBA c/EN s/acción declarativa de inconstitucionalidad: “La emergencia no es una franquicia para ignorar el derecho vigente. La emergencia está sujeta al derecho en este país, en tanto también es una situación jurídicamente regulada y ella no implica en modo alguno que cualquier medida que pudiera representarse como eficaz para atender la situación sea, por esa sola razón, constitucionalmente admisible. No debe perderse de vista que la emergencia, si bien puede proporcionar la ocasión para ejercer un poder existente,

Estado”, dando prioridad a la integración de las diferencias y al fortalecimiento de la sociedad (Cassagne, 2019; Salas y Camus, 2016, pp. 98-99).

El grito de ¡libertad! se hace escuchar en el mundo, tanto, que muchos Gobiernos están haciéndose la misma pregunta que Michel Foucault (2007) hacía retóricamente al explicar el liberalismo: ¿cómo gobernar menos? o, mejor, ¿cómo hacer para no gobernar demasiado? (pp. 29-30).⁷

Si en esta época de hiperregulación algún funcionario público se acercara a empresarios, comerciantes o trabajadores liberales para preguntarles qué necesitan, la respuesta sería seguramente la misma que aquella que recibió el Ministro Colbert en la Francia del siglo XVIII: “Laizes fare”, es decir, ¡dejadnos hacer! (Foucault, 2007, pp. 38-39).

La fórmula de San Agustín que, parafraseada, se convirtió en símbolo del liberalismo vuelve a cobrar sentido: “Tanta libertad cuanto sea posible y tanta autoridad cuanto sea necesario”.⁸

Es justamente ahora, en esta época de transición,⁹ de tensión entre el poder y la libertad, un gran momento para repensar el derecho administrativo.

El crecimiento del rol regulador del Estado y la trascendencia que la administración pública adquiere en esa situación, sumado a una cada vez más creciente y justificada exigencia de respeto por libertades individuales, hacen que ya no baste con entender al derecho administrativo como un derecho destinado a luchar contra las inmunidades del Poder (García de Entrerría, 1962) ni como un derecho que justifique el ejercicio del poder administrador. Todo ello es quedarnos cortos. Debemos ir más allá; el nuevo derecho administrativo tiene que ser también un instrumento de conciliación, una herramienta para

no crea poderes nuevos” (Fallos: 172:21; 313:1638; doctrina tomada de los precedentes estadounidenses *Wilson v. New*, 243 U.S. 332, y *Home & Loan Building Asset v. Blaisdell*, 290 U.S. 398). Tiene dicho este Tribunal que “[...] los poderes de emergencia nacen exclusivamente de la Constitución, la que los conforma y delimita, por lo que todo avance más allá de ese marco conceptual desborda la legitimidad, tornándose en arbitrariedad y exceso de poder” (*Antinori*, Fallos: 321:2288). (Fallos: 344:809, considerando 5°).

- 7 La frase original *Ne gouvernez pas trop* se le atribuye al Marqués de Argenson (1751, pp. 107-117).
- 8 Esta fórmula, aplicada a la economía y a la política, tiene una actualidad impresionante. Se constituye casi como una máxima para entender el principio de subsidiaridad como guía para el accionar del Estado en la actividad económica. El principio de subsidiaridad, que tiene apoyatura en garantizar las libertades personales, establece, esencialmente, que el Estado debe intervenir solo en aquellos casos en los que la iniciativa privada sea insuficiente para satisfacer las necesidades básicas de la población (Cassagne, 2015, pp. 241-245).
- 9 Traigo a colación una famosa frase de Gramsci que nos interpela a actuar con gran cautela en momentos de fuertes cambios: el viejo mundo se muere. El nuevo tarda en aparecer. Y en ese claroscuro surgen los monstruos.

lograr alinear los intereses privados con el interés público apuntalado en dos premisas centrales:

1. El respeto por la libertad y responsabilidad personal.¹⁰
2. La defensa y promoción del bien común.¹¹

Este objetivo no presupone necesariamente disminuir la regulación ni, mucho menos, la actividad de la administración. Todo lo contrario: implica mejorar la calidad regulatoria y modernizar de manera inteligente la actuación del Estado (Boulín y Cadenas, 2018).

De la clásica clasificación tripartita —i.e., poder de policía, servicio público y fomento— (Jordana de Pozas, 1949), quiero centrarme en la actividad administrativa de fomento porque considero que, siendo paradójicamente la menos permeable al influjo del derecho (De la Riva, 2004b, pp. 414-415), es la que mayor potencia encierra para ayudar a conciliar los intereses particulares con el bien común.¹²

El propósito de esta exposición es plantear algunas mejoras en los mecanismos de fomento para contribuir a que sea considerado como una alternativa de reducción de la intervención estatal, sin por ello dejar de lado objetivos de interés general.

2. Una aproximación al fomento y sus diferencias con las medidas de regulación económica

La actividad administrativa de fomento fue definida como “una manera indirecta de promover y proteger ciertas actividades de los particulares en pos del interés público sin usar la coacción ni crear un servicio público” (Comadira et

10 El logro del bien común exige que se reconozca la mayor libertad posible al individuo. Solo de esa forma cada persona podrá convertir su potencialidad en una contribución al logro del bienestar general.

La idea de crecimiento económico y prosperidad sobre la base del respeto a la libertad individual fue esbozada en 1779 por el padre de la economía, el moralista Adam Smith (1994), y ha servido de base para el pensamiento de Alberdi (1858) en los albores del constitucionalismo argentino.

11 Como afirmó De la Riva (2004a) al postular las premisas del principio de subsidiaridad en el accionar estatal: “Por un lado, es preciso reconocer que el bien común exige que se brinde la mayor cuota de libertad posible al individuo, puesto que de esa forma este estará en condiciones de prestar su contribución a la causa común, sin que ello implique en modo alguno desarticular la estructura de poder público que garantice las correcciones necesarias frente a los desvíos que pudieren producirse a partir de esa libre iniciativa privada” (p. 79).

12 Traigo a colación al español Villar Palasi (1954) cuando afirmó que la técnica de fomento constituye “un puente entre el dominio de la vida pública y el de la vida privada” (p. 85).

al., 2013, pp. 705-706; Diez, 1974). Definición a la que Jordana de Pozas (1949) añade una nota esencial: tiene la particularidad de pretender “conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia indirecta sobre la voluntad del individuo para que éste quiera lo que conviene para la satisfacción de la necesidad pública de que se trate” (p. 46).

El fomento es entonces un modo de actuar estatal indirecto con proyecciones sobre la economía y la sociedad: es el Estado quien, admitiendo que no tiene un monopolio sobre el interés público, fija un objetivo de bien común y convence al privado de la necesidad de su consecución mediante el aliento (fomento positivo) o el desincentivo (fomento negativo) de ciertas conductas. Se trata de un medio que busca ampliar el estatus jurídico del particular, conciliando el interés particular con el bien común, de manera indirecta y sin constituirse como una actividad de limitación.¹³ Implica, en definitiva, la aplicación del principio de subsidiaridad¹⁴ en tanto el Estado estimula o desincentiva actividades privadas en lugar de realizarlas por su cuenta o intervenir directamente en su organización.

Una regulación económica, en cambio, supone una intervención estatal directa e inmediata. Se caracteriza por fijar un criterio esencialmente distributivo. Desde el punto de vista regulatorio, gobernar es distribuir.¹⁵ No hay regulación que no sea dañosa para alguien desde el momento en el que intenta extraer recursos de un sector para relocalizarlos en otro. No existen regulaciones neutras: toda intervención administrativa distorsiona la actividad privada (Aguilar Valdez, 2016, p. 316, 2019, p. 802).

En términos económicos, la regulación solo estaría justificada cuando los costos de transacción son demasiado altos para que la distribución de recursos pueda lograrse de manera óptima gracias a mecanismos del mercado. En otras

13 Aquí radica la principal diferencia en la actividad administrativa de fomento y la de policía. Esta última es una típica forma de intervención estatal que limita los derechos de los particulares con el fin de hacerlos compatibles con el bien común (Canda, 2004).

14 El principio de subsidiaridad lleva ínsito un mandato de abstención y otro de acción por parte de las autoridades. El primero implica que los niveles superiores de la organización social respeten el ámbito de autonomía de las personas y grupos, coadyuvando al logro de las condiciones para que ellos puedan desempeñar las funciones y acciones que les son propias. El segundo presupone que las autoridades deben actuar cuando los particulares no pueden por sí mismos cumplir con una actividad determinada o cometido concreto (Santiago, 2022, p. 155).

15 Gobernar es, en algún aspecto, distribuir, procurar mediante la acción de gobierno favorecer a ciertos sectores a expensas de otro. Se trata de una redistribución de la riqueza de manera directa a través de una política pública o regulación específica que debería tender al logro del interés general (Barra, 2002, pp. 209-210).

palabras, la necesidad de un mecanismo coactivo surge cuando los costos de transacción son tales que los agentes del mercado no tienen incentivos para internalizarlos por vía de acuerdo (Coase, 1960). De allí que cualquier intervención estatal en la economía deba estar justificada (e.g., para corregir “fallas de mercado” como son los monopolios naturales o las asimetrías en el acceso a la información) (Samuelson y Nordhaus, 2010, pp. 22-24) y que no deba medirse con un criterio de eficacia, sino de valor, es decir, si los beneficios que generan son mayores a los perjuicios que indefectiblemente crean.¹⁶

La regulación de fomento es diametralmente opuesta. Su técnica de actuación no es distributiva, sino persuasiva. De allí que las medidas de fomento no deban ser juzgadas exclusivamente por un criterio de valor, sino de eficacia, es decir, si las regulaciones de fomento logran persuadir, si logran dirigir conductas hacia la consecución del objetivo de bien común elegido por el regulador.

Al no seguir un objetivo primordialmente distributivo ni utilizar necesariamente la coacción como técnica, las medidas de fomento:

- a. son neutras, no implican una intervención estatal sobre la actividad sujeta a fomento; y
- b. preservan la libertad y, por ende, la propiedad de los individuos.

Tradicionalmente, se subclasifican a los medios o técnicas de fomento en tres categorías:

1. Técnicas de fomento económico: presuponen la entrega de bienes públicos como incentivos o desalientos para que las personas realicen o dejen de hacer una actividad. Entran dentro de esta categoría las exenciones fiscales, las subvenciones y los regímenes de promoción de una actividad específica.
2. Técnicas de fomento honorífico: buscan promover el ejercicio de ciertas actividades actuando sobre el sentimiento de honor o sobre el afán de prestigio de un individuo. Por ejemplo, reconocimiento de menciones de honor para incentivar el logro de ciertos objetivos.¹⁷

16 El criterio que suele utilizarse para evaluar los impactos de una regulación desde la teoría económica es el postulado por Kaldor-Hicks: un resultado es más eficaz si aquellos que se benefician con una regulación pueden teóricamente compensar a aquellos que sufren las consecuencias.

El dictado de regulaciones excesivas o equivocadas distorsionan nocivamente el mercado y afectan negativamente la actividad privada. Por contraposición a los fallos de mercado, la intervención estatal excesiva, sea mediante regulación o el dispendio ineficiente de ayudas públicas, genera “fallos de Estado” con graves consecuencias para el crecimiento económico sustentable y coartando las posibilidades de generación de capital genuino. Sobre el tema, sugiero la lectura de una conferencia del principal exponente de la escuela del Public Choice: Buchanan (1987).

17 Los medios de fomento honorífico recibieron algunas críticas por la creencia de que son violato-

3. Técnicas de fomento jurídico: buscan promover o proteger el desarrollo de actividades privadas en virtud de ciertas situaciones jurídicas diferenciadas. Se trata generalmente de la creación de títulos o de situaciones especiales para ciertas personas que reúnan determinadas condiciones o que cumplan con objetivos específicos.¹⁸

En los últimos tiempos, sin embargo, se avanzó hacia una reformulación conceptual y pragmática del fomento. Se abandonó esta idea teleológica de promoción o protección de actividades y se dejó de lado la técnica esencialmente persuasiva como elementos definitorios (De la Riva, 2004b). En Argentina, con especial énfasis en los últimos años, el subsidio se tornó en el nuevo y casi exclusivo medio de fomento.

No obstante, el modelo subvencional resulta insuficiente e inconveniente en un país con un presupuesto increíblemente escaso y con necesidades en continuo crecimiento.

El fomento es mucho más que una ayuda económica o que la imposición de mayores cargas fiscales y abre lugar a un abanico de opciones aún inexploradas por nuestro derecho administrativo.

3. Una propuesta alternativa. Notas desde las ciencias del comportamiento: nudges

Si se logra poner nuevamente el acento en el elemento persuasivo como nota esencial de la actividad de fomento, será posible propiciar diseños regulatorios

rios al derecho de igualdad. No concuerdo con esta postura, en el entendimiento de que en una sociedad democrática y liberal las distinciones honoríficas en función del mérito son perfectamente admisibles y hasta deseables. El principio de igualdad de todas las personas ante la ley, según nuestra Constitución nacional y la jurisprudencia inveterada de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es sino la prohibición de que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se les concede a otros en iguales circunstancias. “La verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias constitutivas de ellos” (CSJN, 1875, *Criminal c/ Olivar, Guillermo* Fallos: 16:118; 1916, *Sánchez Viamonte, Julio c/Giustinian, Emilio* Fallos: 123:106, entre muchos otros), de lo que se sigue que un reconocimiento honorífico a quien se destaca del resto por un esfuerzo o logro personal es perfectamente constitucional en nuestro sistema jurídico. En efecto, este tipo de reconocimiento genera un incentivo adicional no solo para el galardonado, sino también para que otras personas lo vean como ejemplo y propugnen realizar conductas que resulten premiadas con una distinción similar.

18 Para un análisis más profundo de las técnicas de fomento, ver Comadira et al. (2013, pp. 708-715) y De la Riva, (2004a, pp. 111 y ss.).

que busquen ayudar a las personas a tomar mejores decisiones, sin intervenir directamente ni coartar su libertad de elegir. En ello se basa la propuesta principal de este trabajo. En lugar de imponer costos o precios en términos económicos para alentar o desalentar conductas, o de aplicar sanciones y prohibiciones en términos jurídicos coartando la libertad de actuar, el Estado tiene también la posibilidad de motivar a las personas a hacer lo correcto, lo conveniente para el interés general.

Una buena alternativa para lograr este cometido es introducir como técnica de fomento una de las herramientas desarrolladas por la disciplina del *behavioral economics*¹⁹ o economía del comportamiento: el *nudge*.

Un *nudge*, o “pequeño empujón” en español, es un medio que permite guiar o fomentar un determinado comportamiento sin necesidad de usar la coacción ni de recurrir a incentivos económicos significativos (Thaler y Sunstein, 2008). Su implementación, en pocas palabras, parte de la premisa —sustentada en evidencia empírica— de que los seres humanos somos predecibles y falibles al tomar decisiones y la mayor parte del tiempo no sabemos siquiera reconocer, entre las alternativas disponibles, cuál es la más conveniente para nosotros mismos.

Esto se debe a una multiplicidad de factores que pueden resumirse en sesgos cognitivos o errores sistemáticos en nuestro proceso de conocimiento que afectan nuestra capacidad de percepción y, por ende, de toma de decisiones. La capacidad racional de todo sujeto es limitada, así como lo son su tiempo y recursos. Todas las acciones y decisiones de los seres humanos están influenciadas por la cantidad y calidad de la información disponible, por la cantidad de alternativas que se presentan, por la capacidad para procesar información o conocer el tema a considerar o sencillamente por la falta de tiempo o interés para involucrarse en el estudio de las opciones a disposición (Thaler, 2017, pp. 446-449; Thaler y Sunstein, 2008, pp. 8-10). A ello se le suma que existe una tendencia comprobada a crear atajos mentales o heurísticas que se usan para simplificar los procesos de decisiones y que, en muchos casos, pueden conducir a los sesgos cognitivos o potenciarlos.²⁰

19 Las ciencias del comportamiento y el *behavioral economics*, como una disciplina autónoma, se iniciaron con las investigaciones de los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman y fueron profundizándose luego por el economista Richard Thaler y el jurista Cass Sunstein. Si bien las primeras publicaciones de Tversky y Kahneman (1974) sobre el tema datan de la década de 1970, una compilación de sus trabajos puede verse en Kahneman et al. (1982). Los estudios en este campo le valieron a Kahneman el reconocimiento del Premio Nobel en Economía en el año 2002. Para un estudio acabado sobre las ciencias del comportamiento, recomiendo el excelente libro de Kahneman *Thinking, fast and slow* (2012).

20 Kahneman, Sunstein, Thaler y otros autores especializados en economía del comportamiento desarrollaron con base en modelos empíricos un extenso catálogo de heurísticas. Para no desviar el obje-

Este influjo de factores externos en el proceso de toma de decisiones hace que sea posible influenciar el comportamiento humano para, sin restringir la libertad de los individuos, alentarlos a elegir la opción más conveniente.

La característica esencial de las estrategias de fomento basadas en el comportamiento humano es que apuntan a cambiar conductas de forma predecible sin restringir ninguna alternativa de acción ni cambiar significativamente los incentivos económicos.²¹

Para calificar como un *nudge*, una “intervención” debe ser fácil de evadir y no ser obligatoria (Thaler y Sunstein, 2008, p. 6): su objetivo principal es influir en las decisiones de las personas de una manera tal que quienes estén en posición de elegir se encuentren en la mejor situación para juzgar por sí mismos cuál es la mejor opción (Thaler y Sunstein, 2008, p. 5).

La implementación de *nudges* en las políticas públicas y en las regulaciones tiene un enorme alcance y potencial como mecanismo de fomento por tres razones:

1. Primero, modifica el rol o la actuación del Estado: lo convierte de regulador o interventor en una especie de *choice architect*. El “arquitecto de opciones”

to de este trabajo, no será posible desarrollarlas todas. Si es importante mencionar algunos ejemplos para la mejor comprensión del tema. Las tres principales heurísticas o reglas básicas identificadas por Tversky y Kahneman (1974) son las de anclaje o fijación, disponibilidad y confirmación, que se explican seguidamente:

1. Anclaje o fijación: el efecto ancla se produce cuando las personas consideran un valor particular para una cantidad desconocida antes de estimar esa cantidad. Una vez que el ancla se establece, el resto de la información se procesa tomando el ancla como referencia y confirmando la tendencia a permanecer cerca de ella. Un experimento interesante y vinculado con el mundo jurídico se realizó con jueces. Se les pidió que lean un caso que conduce a la condena de una mujer por robo y luego que tiren dados preparados para que los resultados fuesen 3 o 9. Aquellos que sacaron 3 tendían a condenar a la mujer por cantidades de meses más cercanas a ese número. Lo mismo ocurrió con aquellos que sacaron 9, que resultaron anclados por este último número (Englich et al., 2006).

2. Disponibilidad: es un atajo mental que consiste en tomar decisiones basándose en ejemplos inmediatos que llegan a la mente al evaluar un tema. Se tiende a usar un hecho fácilmente disponible o recordable para fundar creencias sobre otros hechos análogos o similares. Kahneman (2012) menciona como ejemplo el atentado a las Torres Gemelas ocurrido en 2001. Ese trágico evento cambió la forma de percepción de prácticamente toda la humanidad con respecto a los ataques terroristas. La vívida memoria de esa tragedia hace que las personas le asignen un grado de probabilidad mucho mayor a la ocurrencia de un atentado terrorista de las que realmente existen. Ello ha llevado a que, por ejemplo, las compañías aéreas vendan un número sideral de seguros contra atentados cuando la realidad indica que son ínfimas las posibilidades de que, después de septiembre de 2001, ocurran este tipo de eventos con las extremas medidas de seguridad de los aeropuertos.

3. Confirmación: es la tendencia a favorecer la información que confirma las propias creencias o hipótesis. Las personas muestran una tendencia a reunir de manera selectiva y buscar o evaluar información de manera que se ajuste a su forma de pensar, sus preferencias o sus prejuicios.

- 21 Un subsidio no es un *nudge*. Para calificar como tal, una iniciativa o regulación no debe imponer significativos incentivos o desincentivos (Sunstein, 2018, pp. 61-62).

es aquel que genera un marco que otorgue mayores incentivos a la mejor opción, o a la alternativa más conveniente para el interés público, sin eliminar el resto de las que se encuentran disponibles. Un *nudge* presupone ausencia de intervención directa y plena libertad de acción. De hecho, la corriente del *nudge* es sostenida por una política de base que se denomina por sus seguidores como “paternalismo libertario” (Sunstein, 2014a; Thaler y Sunstein, 2008, pp. 5-6). Estos dos conceptos parecen contrapuestos, aunque se complementan: es paternalista porque el Estado (como *choice architector*) busca guiar conductas, persuadir, influenciar en la toma de decisiones privadas. Al mismo tiempo, es libertaria o liberal porque sostiene como máxima que los individuos deben ser libres de hacer o dejar de hacer lo que quieran y cuando quieran.

2. Segundo, es ideal para lograr la tan deseada convergencia entre los intereses privados y el interés público. La responsabilidad y el desafío para la administración pública y para el derecho administrativo es diseñar mecanismos o regulaciones que incluyan *nudges*, es decir, regulaciones en las que se defina concretamente cuál es la mejor opción para el bien común, pero que se respete la libertad de elección del particular. El rol del Estado sería, en este caso, nada más ni nada menos que alinear los intereses. Así, la mejor opción terminará siendo siempre la que los individuos perciban como la más conveniente.
3. Tercero, se trata generalmente de regulaciones o políticas públicas que implican una baja inversión presupuestaria y generan un alto impacto. Son eficientes en tanto tienen una relación costo-beneficio positiva.

La evidencia indica que la implementación de este tipo de políticas de fomento no tradicionales y basadas en el campo de las ciencias del comportamiento humano ayuda significativamente a resolver varios problemas sociales (Halpern, 2015; Sunstein, 2013). De hecho, cada vez más Gobiernos están implementando este tipo de técnicas como complemento o alternativa a las clásicas regulaciones económicas. Muchos países, siguiendo el ejemplo del Reino Unido²² y de los Estados Unidos,²³ han creado *nudge units* formados por equi-

22 El Reino Unido fue pionero en crear una *nudge unit*. En el año 2010, bajo la administración de Cameron, se fundó el Behavioural Insights Team (BIT), dependiente directamente de la oficina del primer ministro, que alcanzó resultados muy interesantes a nivel de implementación de políticas públicas. En tan solo dos años de funcionamiento, el BIT logró alcanzar ahorros o ganancias por aproximadamente veintidós veces su costo operativo, lideró seis proyectos de gran escala y publicó cuatro reportes. Sobre el tema, ver Halpern (2015) y Boulin y Cadenas (2018, pp. 68 y ss.). Para más información también puede ingresarse a la página web del organismo y consultar sus reportes anuales: <https://www.bi.team/>.

23 Obama (2015) hizo lo propio en Estados Unidos al crear el Social and Behavioral Sciences Team y

pos interdisciplinarios de expertos en las ciencias del comportamiento, cuyo principal objetivo es diseñar *behavioural interventions* que tengan el potencial de fomentar comportamientos socialmente deseables sin restringir libertades, opciones o imponer sanciones o incentivos económicos.²⁴

Nuestro país no es ajeno a esta tendencia. Bajo la órbita de la Secretaría de Asuntos Estratégicos del Poder Ejecutivo de la Nación, recientemente se creó la Unidad de Ciencias del Comportamiento y Políticas Públicas, cuya principal misión es “articular con diversas áreas del Estado para el diseño, análisis, evaluación y alcance de los programas de gobierno, con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas”.²⁵

4. Algunas objeciones a la aplicación de *nudges* por parte del Estado y sus respuestas

A pesar de que las ciencias del comportamiento vienen desde hace algunos años tomando protagonismo en las políticas públicas y en el derecho (Chamratropoulos, 2017),²⁶ no son pocas las críticas que concretamente se realizan a la aplicación de *nudges* por parte del Estado. A continuación se propone analizar someramente algunas de ellas y resaltar sus flancos débiles.²⁷

ordenarles a todos los *executive departments and agencies* que implementen políticas, programas y estrategias basadas en las ciencias del comportamiento para: (i) ayudar a los individuos, familias, comunidades y negocios a acceder a programas públicos y beneficios administrativos; (ii) mejorar la forma en que la información pública es presentada a los consumidores y beneficiarios de políticas públicas; (iii) identificar programas que ofrezcan opciones y estructurar esas opciones de manera tal de promover el interés público; y (iv) revisar las políticas y programas de manera tal que sean diseñados para que sea más simple para los ciudadanos americanos realizar acciones específicas y convenientes.

24 Australia, Alemania, Holanda, Canadá, Dinamarca, Francia, Perú, Uruguay y Singapur pueden mencionarse como ejemplos de países que crearon *nudge units* u oficinas que utilizan las ciencias del comportamiento para mejorar sus políticas públicas.

25 La Unidad de Ciencias del Comportamiento y Políticas Públicas fue creada el 20 de julio de 2021 por la Resolución 28/2021 del secretario de Asuntos Estratégicos de la Presidencia de la Nación. Entre sus funciones se cuentan las de: (i) promover los estudios y la investigación en materia de las ciencias del comportamiento en vinculación con el proceso de decisión e implementación de políticas públicas; (ii) coordinar con el sistema científico nacional estrategias de promoción de los análisis del comportamiento de los actores para mejorar las capacidades institucionales relativas a la ejecución de programas y proyectos de gobierno; (iii) propiciar la coordinación y colaboración con distintas áreas y organismos del Estado nacional, así como agencias y organismos internacionales, en materia de análisis del estado de situación de los distintos sectores con basamento en las ciencias del comportamiento; (iv) coordinar estudios sobre las tendencias mundiales en materia de desarrollo de programas de las ciencias del comportamiento aplicados a la administración y a las políticas públicas; entre otras.

26 En el marco del programa “Justicia 2020” se propuso incluir contenidos económicos y de las ciencias del comportamiento en la enseñanza del derecho en las universidades públicas y privadas (Aciarri, 2017).

27 Siguiendo y repensando los aportes de Sunstein (2018).

Primera crítica: se afirma que los *nudges* implican subestimar la capacidad de autodeterminación humana porque buscan tratar a las personas como meros objetos del control oficial.²⁸

Lo que pasa por alto este argumento es que los *nudges* justamente apuntan a que las personas elijan o “aprendan a elegir” mejor (Sunstein, 2014c). No nos olvidemos que las ciencias del comportamiento parten de la hipótesis comprobada mediante observación empírica que todos los seres humanos somos muchas veces irracionales al momento de tomar decisiones. Las investigaciones de Tverzky, Kanhehman, Sunstein, Thaler y sus seguidores demostraron que en el mecanismo psicológico decisional entran en tensión dos sistemas. El “Sistema 1” (como lo llaman los autores) es automático, rápido, intuitivo e inconsciente (i.e., no racional); el “Sistema 2” es controlado, lento, reflexivo y autoconsciente (i.e., racional).²⁹ La gran mayoría de las decisiones diarias se realizan en base al Sistema 1, en el que priman las heurísticas o juicios de carácter intuitivo en el que se propende a cometer errores: aunque se tomen con convencimiento, las decisiones no son las más óptimas en términos de conveniencia porque no responden a un proceso reflexivo y racional. A ello se le suma que todos los sujetos están influidos por sesgos cognitivos y heurísticas que tienden a acentuar los errores sistémicos (Kahneman, 2012).

Un punto esencial del *nudging* como técnica de persuasión es preservar la libertad de elección y mantener (o fortalecer) la capacidad de autodeterminación personal. Al no existir un elemento de coacción, el *nudge* simplemente apunta a internalizar los costos de transacción de una determinada decisión y guiar al sujeto hacia la mejor alternativa de entre todas las posibles. En algunos casos, además, los *nudges* son esencialmente educativos y por esta misma razón tienen un efecto positivo en la capacidad de decisión futura. Piénsese, por ejemplo, en la reciente Ley 27642 de Promoción de la Alimentación Saludable,³⁰ que regula la obligación de que ciertos alimentos comercializados en la República Argentina incluyan en la cara principal del envase un sello advirtiendo si posee azúcares, sodio, grasas o calorías en cantidades excesivas. Con esta información, el consumidor se encontrará en una mejor posición para elegir aquellos alimentos buenos para la salud.

28 Puede verse con mayor profundidad esta postura en una reseña crítica que realizó Jeremy Waldron (2014) al libro *Why Nudge?* de Cass Sunstein.

29 De hecho, el nombre del *best seller* de Kanhehman es justamente *Thinking, fast and slow*, que en sus ediciones en español se tradujo como *Pensar rápido, pensar despacio*.

30 BO 12/11/2021.

La misma lógica aplica para aquellos *nudges* basados en advertencias o recordatorios sobre determinados eventos. La redacción de normas claras, la inclusión de información esencial para contratar un determinado servicio e, incluso, el diseño de mecanismos de opciones por *default* no tienen como efecto subestimar al receptor, sino *concientizarlo* sobre la decisión o conducta que está a punto de realizar. En pocas palabras, contribuir a que las personas puedan elegir de acuerdo con sus deseos.

Segunda crítica: una de las más clásicas y difundidas objeciones en contra de la utilización de *nudges* es que se parte de una excesiva confianza en el Estado. ¿Cómo es posible confirmar que los Gobiernos, como *choice architectures*, elijan correctamente las alternativas convenientes para el bien común? Supongamos que los funcionarios públicos de un Gobierno son corruptos, ¿es adecuado aceptar que ellos implementen *nudges* en sus políticas públicas?

La respuesta es intuitiva: si desconfiamos del Estado y de sus funcionarios, pues es mejor estar más alertas y conscientes en cuanto a las normas coercitivas o reglas imperativas que estos buscan imponer que a los *nudges*, que, por definición, mantienen la libertad personal de elección.

No hay dudas de que los *nudges*, al igual que cualquier regulación o intervención estatal, deben estar constreñidos a los requerimientos constitucionales y republicanos, incluyendo especialmente la transparencia, el control y el respeto de los derechos individuales. Ahora bien, las normas imperativas que quitan la libertad de elección generan más riesgos de vulneración de derechos por parte de las autoridades que la implementación de *nudges* (Sunstein, 2014b, pp. 63-65).

Por otro lado, también sería incorrecto sostener que debe eliminarse cualquier tipo de regulación estatal. En el ámbito de la toma de decisiones, no es cierto que, cuando los Estados dejan de actuar, los privados pueden obrar con absoluta libertad y coherencia en favor de sus propios intereses y sin influencia alguna. Otros grupos de poder podrán aprovecharse de sus sesgos cognitivos y de la forma irracional de tomar decisiones para sacar ventaja. En ese contexto, la inacción de los Gobiernos no necesariamente le deja espacio a la libertad individual. Todo lo contrario, puede representar una muestra de indiferencia de las autoridades frente a la pérdida de libertades (Sunstein, 2018, pp. 4-5).

Tercera crítica: se objeta la implementación de *nudges* por ser poco transparentes y tender a manipular a las personas sin que estas se den cuenta. Son, para algunos detractores, técnicas arteras que aprovechan pícaramente limitaciones personales para guiar conductas hacia determinados resultados.

La realidad es que esta objeción no puede ser válida en términos generales,

sino que dependerá exclusivamente de la forma de implementación de un *nudge* específico y de su intensidad.

Un *nudge* será manipulativo en tanto “subvierta la capacidad racional de deliberación de las personas” (Sunstein, 2014c). No es lo mismo, por ejemplo, marcar en el Google Maps los puntos de reciclaje en una ciudad para incentivar a los ciudadanos a que reciclen sus residuos que lanzar campañas publicitarias con contenido que pueda angustiar o generar emociones intensas en los receptores con el objetivo de desincentivar ciertas conductas.

Cuarta crítica: se afirmó también que los *nudges* parten de la errónea asunción de que las personas son irracionales (Sunstein, 2018, p. 64). El argumento tiene dos facetas que pretenden destruir esta falaz presunción de falta de racionalidad. Una, de cariz pragmática, sostiene que basta con educar a las personas para evitar la necesidad de acudir a *nudges* si lo que se quiere es promover ciertos comportamientos positivos. La otra, más filosófica, es que las causas de los comportamientos humanos son por demás complejas y los terceros, ajenos al sujeto, no podrían comprenderlas en toda su magnitud. Así, lo que parece poco racional podría ser la conducta necesaria para alcanzar un objetivo.

La educación como una técnica de fomento no excluye en manera alguna la posibilidad de diseñar *nudges* con el mismo objetivo.

Nadie duda de que la educación funciona para ayudar a las personas a decidir mejor y alentarlas a la protección del interés público. Sería imposible afirmar, por ejemplo, que si lo que se busca es promover el cuidado del medio ambiente, una campaña de concientización sea completamente inútil. Distinto es decir que es insuficiente. Ahí es cuando pueden entrar en juego *nudges* de modo complementario y para potenciar las bondades de la educación.

Esta crítica sí acierta en su segunda faceta. Es verdad que terceros (i.e., los *choice architectures*) podrían no ser capaces de comprender las preferencias individuales de cada persona. Y ese es justamente uno de los motivos por los que quienes proponemos la aplicación de *nudges* como políticas públicas o técnicas de fomento insistimos en preservar la libertad de elección de sus destinatarios. Al no ser mecanismos de intervención coactiva, los fines por los que el sujeto actúa no se ven imposibilitados y las razones de sus acciones continúan perteneciendo a su fuero íntimo, sin ser prohibidas por las autoridades.

Se trata, en definitiva, de una cuestión de costos: la implementación de *nudges* busca que la decisión que menos satisfaga una finalidad pública sea la más difícil de adoptar o la que requiera de un grado de análisis mayor por parte del sujeto.

Por supuesto que, como afirmó Sunstein (2018), todos los *nudges* deben ser testeados para asegurar que promuevan y no debiliten el bienestar de las personas. “Algunos *nudges* fallan. Cuando así ocurre, la correcta conclusión podría ser que la libertad funciona —o que debiéramos *nudgear* mejor” (p. 65).³¹

5. Dos ejemplos exitosos de medios de fomento no tradicional

Los clásicos ejemplos de *nudges* aplicados a políticas públicas son: (i) la implementación de opciones por *default*;³² (ii) la simplificación de normas para que sean comprendidas por cualquier individuo; (iii) presentar de una manera clara cierta información; (iv) simplificación para reducir los costos friccionales o barreras que tienden a dificultar la acción que se pretende incentivar; (v) implementar recordatorios; entre muchos otros.³³

Como se afirmó, la conveniencia de este tipo de herramientas se juzga por su efectividad y, para ello, es imprescindible realizar estudios empíricos. Las políticas públicas que utilicen *nudges* deben estar basadas en datos empíricos y en estudios de campo.

En Estados Unidos, solo por citar un caso paradigmático, abundan este tipo de estudios para medir la eficacia de medidas tradicionales de regulación comparadas con medios de fomento alternativos.

Me centraré en dos de ellos que son de suma actualidad:³⁴ (i) *nudges* utilizados en las campañas de vacunación, un asunto tan en auge desde que en el mundo se está discutiendo sobre la necesidad de vacunar a la mayor parte de la población para prevenir la propagación del COVID-19; y (ii) pequeños empujones para alentar el cuidado del medio ambiente a través del ahorro energético.

31 Traducción del autor.

32 Por ejemplo, establecer que todas las personas que obtengan su carnet de conducir presten consentimiento para ser donantes de órganos, salvo que se manifiesten en contrario (*opt out*). Ver la potencialidad de establecer opciones por *default* para aumentar el porcentaje de donaciones de órganos en un análisis comparado en distintos países que se muestra en Budassi (2021).

33 Los *nudges* tienden a cumplir con ciertas características que en el campo de las ciencias del comportamiento se conoce como EAST Framework, una regla mnemotécnica que comprende elementos relevantes y efectivos para guiar el comportamiento: **E**asy, **A**tractive, **S**ocial, **T**imely.

34 Los ejemplos y datos que se utilizarán seguidamente son extraídos de Benartzi et al. (2017).

5.1. *Nudges* para fomentar la aplicación de vacunas³⁵

En el año 2015, un grupo de científicos realizó el siguiente experimento: comenzó a pagarle 30 dólares a cada estudiante de una universidad que se vacunara contra la influenza en una facultad de Medicina. Luego de algunos meses, se registró un aumento de poco más del 10% en la cantidad de estudiantes que se vacunaron comparado con las tasas de vacunación registradas antes del inicio del experimento. Traducido en términos económicos, el costo del experimento fue de poco más de 6 dólares por estudiante elegible y se logró que se vacunaran 1,78 personas por cada 100 dólares invertidos.

Si se compara este experimento con los datos registrados por la utilización de un *nudge* para incentivar a que ciertas personas se vacunen contra la influenza, las diferencias son asombrosas. Veamos:

Otra universidad, en lugar de otorgar incentivos económicos, decidió asignarles automáticamente turnos de vacunación a sus alumnos y personal. Cada estudiante, profesor o empleado de la universidad recibió un correo electrónico con una cita con fecha y hora asignadas para vacunarse, pudiendo, por supuesto, optar por cancelar el turno o sencillamente no concurrir, sin que por ello se lo sancione. La utilización de este simple *nudge* logró un aumento del 11,7% en la cantidad de personas que se vacunaron comparado con las tasas de vacunaciones registradas antes de la asignación automática de turnos. Se registró una efectividad de 3,65 personas vacunadas por cada 100 dólares invertidos en el experimento.

La comparación se resume seguidamente en la Tabla 1:

Tabla 1

Tipo de medida	Descripción	Impacto	Relación costo-beneficio
Fomento tradicional	Incentivo económico a estudiantes para que se vacunen.	Incremento del 10,7% en el porcentaje de vacunación.	6 dólares por cada estudiante elegible y efectividad de 1,78 estudiantes vacunados por cada 100 dólares invertidos.
Nudge	Asignación automática de turnos de vacunación no obligatorios.	Incremento del 11,45% en el porcentaje de vacunación.	3,21 dólares por cada persona elegible y efectividad de 3,65 personas vacunadas por cada 100 dólares invertidos.

35 Sobre el tema, recomiendo el ameno artículo de Moco-roa (2021).

5.2. Pequeños empujones para un consumo energético responsable

Quizás, la forma más tradicional de incentivar el ahorro en el consumo de energía eléctrica es otorgar descuentos en las tarifas a los hogares que reduzcan su consumo con respecto a periodos anteriores. La eficacia de esta propuesta fue medida con precisión en un estudio llevado a cabo en el año 2015 en California, Estados Unidos. Se reguló en ese momento un descuento para los usuarios del servicio de energía eléctrica que registraran una reducción significativa del consumo con respecto al verano anterior. El impacto de esta medida de fomento tradicional fue de una reducción del 4,2% en áreas alejadas de la costa y casi nulo en las ciudades costeras. En términos de costo-beneficio, se invirtió un poco más de 4 dólares por cada usuario del servicio y se logró un ahorro de 3,41 kW/h por cada dólar invertido.

Como alternativa, en otra área de Estados Unidos se propuso incluir en las facturas de electricidad un comparativo del consumo con respecto al consumo promedio de los vecinos del mismo barrio y consejos para reducir el uso de electricidad y “ganarle” al vecino en un consumo responsable de energía eléctrica. La inversión fue de poco menos de 1 dólar por cada reporte y se calculó que se ahorraron 27 kw por cada dólar invertido.

Se realiza un resumen comparativo seguidamente en la Tabla 2:

Tabla 2

Tipo de medida	Descripción	Impacto	Relación costo-beneficio
Fomento tradicional	Descuentos en las facturas de electricidad por reducir el consumo respecto a un periodo anterior.	Ahorro energético del 4,2% en zonas no costeras y nulo en ciudades costeras.	4 dólares por cada usuario del servicio; ahorro de 3,41 kWh por cada dólar invertido.
Nudge	Reporte de consumo comparativo con vecinos del mismo barrio y consejos para ahorrar más energía.	2% de ahorro energético en promedio.	1 dólar por cada reporte; ahorro de 27 kWh por cada dólar invertido.

El estudio citado de donde fueron sacados estos ejemplos presenta una conclusión muy interesante: en algunos casos, los incentivos económicos pueden ser efectivos, pero, a la larga, resultan demasiado costosos para los beneficios que generan.

Como los mecanismos de fomento tradicionales pretenden cambiar comportamientos alterando la relación costo-beneficio de ciertas actividades, se enfrentan con el desafío de que la habilidad y el deseo de las personas de modificar sus hábitos es limitada. Los *nudges*, en cambio, son más efectivos porque tienen en cuenta intuiciones, emociones y mecanismos inconscientes de toma de decisiones que pueden ser alterados con simples cambios de ambiente o generando los estímulos correctos. De allí que los *nudges* terminen siendo menos costos y generando altos impactos por el dinero invertido (Benartzi et al., 2017, p. 1051).

Sobran los casos de *nudges* implementados en distintas regiones del mundo que obtuvieron excelentes resultados, lo que confirma la necesidad de que los Gobiernos inviertan en ellos (Sunstein, 2014b) y de que el derecho administrativo argentino los recepte como una alternativa para alentar el progreso.

6. Reflexión final

Crear que es posible alcanzar un grado aceptable de desarrollo acudiendo solo a la intervención estatal es utópico y hasta absurdo. No siempre la opción más simple (i.e., intervenir o prohibir) es la más eficaz o adecuada.

La misión del Estado, además de regular en pos del interés general, es lograr que las personas, individual y colectivamente, se vean motivadas a hacer lo correcto, lograr que voluntariamente hagan lo que más conviene al bien común.

El desafío es pensar; como dijo Sunstein (2013, p. 2), poner a la Administración a pensar para que se logre una mejora de la calidad regulatoria (Boulín y Cadenas, 2018, pp. 15 y ss.) y se introduzcan también este tipo de políticas que tienden a la consecución del interés común preservando, al mismo tiempo, las libertades individuales.

Rediseñar los mecanismos de fomento e introducir nuevas técnicas como alternativas a la intervención estatal es una de las tantas herramientas para encontrar, desde la Administración, salidas a la crisis socioeconómica actual.

Si existen herramientas eficaces para lograr objetivos de interés público que, a la vez, sean menos restrictivas a la libertad, los Estados tienen el deber de usarlas.

No olvidemos nunca que el desarrollo pleno de la persona, como sujeto y fin de toda organización social y política (Santiago, 2022, p. 17), solo se consigue preservando el Estado de derecho y, con él, las libertades individuales.

Bibliografía

- Aciarri, H. (Dir.). (2017). *Derecho, economía y ciencias del comportamiento*. Ediciones SAIJ. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1713>.
- Agamben, G. (2004). *Estado de Excepción (homo sacer II, 1)*. Pre-Textos.
- Aguilar Valdez, O. (2016). El control judicial de razonabilidad de las medidas de intervención y regulación económica. En *Control público y acceso a la justicia. Jornadas organizadas por la Universidad Austral* (Tomo I, pp. 313-354). Astrea.
- Aguilar Valdez, O. (2019). Regulación económica y responsabilidad del Estado. Pautas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En Tawil, G. S. (Dir.), *Responsabilidad del Estado* (pp. 792-879). Abeledo Perrot.
- Aguilar Valdez, O. (2020). ¿Salud pública vs. Estado de Derecho? Reflexiones sobre el Estado Sanitario y Administrativo de Excepción. *La Ley*, 25/05/2020, AR/DOC/1639/2020.
- Alberdi, J. B. (1858). *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*. Casa Editora Pedro García y Cía. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1301>.
- Barra, R. C. (2002). *Tratado de derecho administrativo*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Benartzi, S., Beshears, J., Milkman, C. L., Sunstein, C., Thaler, R., Shankar, M., Tucker-Ray, W., Congdon, W. J. y Galing, S. (2017). Should governments invest more in nudging? *Psychological Science*, 28(8), 1041-1055. <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0956797617702501>.
- Boulin, I. y Cadenas, E. (2018). *Innovar el derecho administrativo. Bases para la mejora del sistema regulatorio y la calidad de las políticas públicas en Argentina*. Escuela de Gobierno, Universidad Austral. <https://www.austral.edu.ar/escueladegobierno/wp-content/uploads/2018/03/santiago-boulin-cadenas.pdf>.
- Buchanan, J. (1987). *Consecuencias económicas del Estado benefactor*. Conferencia del 27 de mayo de 1987 en ESEADE. <https://riim.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/Buchanan-1.pdf>.
- Budassi, I. (2021). Ciencias del comportamiento, regulación o cómo pensamos que pensamos. *Revista de Derecho Administrativo*, 2021-2138, TR LALEY AR/DOC/2988/2021.
- Canda, F. (2004). Régimen jurídico de la actividad de policía. En *Servicio público, policía y fomento. Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral* (pp. 123-147). Ediciones RAP.
- Cassagne, J. C. (2015). *Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*. Thomson Reuters, La Ley.
- Cassagne, J. C. (4 de noviembre de 2019). Sobre las transformaciones del Derecho Público: Hacia el Estado regulador y garante. Nuevos y antiguos problemas. *La Ley*, 2019-F-207.
- Chamatropulos, D. A. (2017). Orden público y nudges en el Código Civil y Comercial (algunos aportes desde la economía del comportamiento). *Revista Código Civil y Comercial*, TR LALEY AR/DOC/2621/2017.
- Coase, R. (1960). *The problem of social cost*, *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44. <https://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf>.
- Comadira, J. R., Escola, H. J. y Comadira, J. P. (2013). *Curso de derecho administrativo* (1ª ed.). Abeledo Perrot.

- De la Riva, I. (2004a). *Ayudas públicas. Incidencia de la intervención estatal en el funcionamiento del mercado*. Hammurabi.
- De la Riva, I. (2004b). La figura del fomento: necesidad de encarar una revisión conceptual. En *Servicio público, policía y fomento. Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral* (pp. 413-422). Ediciones RAP.
- Diez, M. M. (1974). *Derecho Administrativo* (Tomo IV). Editorial Plus Ultra.
- Englich, B., Mussweiler, T. y Strack, F. (2006). Playing Dice with Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 32(2), 188-200. https://www.researchgate.net/publication/7389517_Playing_Dice_With_Criminal_Sentences_The_Influence_of_Irrelevant_Anchors_on_Experts'_Judicial_Decision_Making.
- Foucault, M. (2007). *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de Frances (1978-1979)*. Fondo de Cultura Económica.
- García de Entrerría, E. (1962). La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). *Revista de Administración Pública*, (8), 25-89. <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/publicaciones-juridicas/pdf/2017/La-lucha-contra-las-inmunidades%E2%80%A6Edua.pdf>.
- Halpern, D. (2015). *Inside the nudge unit: How small changes can make a big difference*. WH Allen.
- Jordana de Pozas, L. (1949). Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudios Públicos*, (48), 41-54. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127752.pdf>.
- Kahneman, D., Slovic, P. y Tversky, A. (1982). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Cambridge University Press.
- Kahneman, D. (2012). *Thinking, fast and slow*. Penguin.
- Marqués de Argenson. (1751). Lettre à l'auteur du Journal économique au sujet de la Dissertation sur le commerce de M. le marquis Belloni. *Journal économique* (abril).
- Mocoroa, J. (22 de septiembre de 2021). Vacunas obligatorias, pequeños empujones y acción estatal. *La Voz del Interior*. <https://www.lavoz.com.ar/opinion/vacunas-obligatorias-pequenos-empujones-y-accion-estatal/>.
- Obama, B. (15 de septiembre de 2015). *Executive Order – Using behavioral science insights to better serve the American people*. <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2015/09/15/executive-order-using-behavioral-science-insights-better-serve-american>.
- Salas, D. y Camus, A. (2016). *La rebelión justa*. Jusbaire.
- Samuelson, P. A. y Nordhaus, W. D. (2010). *Economía* (19ª ed.). Mc Graw Hill.
- San Agustín de Hipona. (s.f.). *Del libre albedrío* (Libro II, Cap. 1.). https://www.augustinus.it/spagnolo/libero_arbitrio/index2.htm.
- Santiago, A. (2022). *La dignidad de la persona humana. Fundamento del orden jurídico nacional e internacional*. Facultad de Derecho, Universidad Católica Argentina.
- Smith, A. (1994). *La riqueza de las naciones*. Editorial Alianza.
- Schmitt, C. (1971). *Legalidad y legitimidad*. Aguilar.
- Sunstein, C. R. (2013). *Simpler: The future of government*. Simon & Schuster.
- Sunstein, C. R. (2014a). Nudges.gov: Behaviorally informed regulation. En Zamir, E. y Teichman, D. (Eds.), *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law* (pp. 719-747).

- Oxford University Press. <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199945474.001.0001/oxfordhb-9780199945474-e-028>.
- Sunstein, C. R. (2014b). *Why Nudge? The politics of Libertarian Paternalism*. Yale University Press.
- Sunstein, Cass R. (2014c). Choosing not to choose. *Duke Law Journal*, 64(1), 1-52. <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol64/iss1/1/>.
- Sunstein, C. R. (2018). Misconceptions about nudges. *Journal of Behavioral Economics for Policy*, 2(1), 61-67. <https://sabeconomics.org/journal/RePEc/beh/JBEPv1/articles/JBEP-2-1-9.pdf>.
- Thaler, R. (2017). *Portarse mal. El comportamiento irracional en la vida económica*. Paidós.
- Thaler, R. y Sunstein, C. R. (2008). *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*. Penguin.
- Tversky, A. y Kahneman, D. (1974). Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, 185, 1124-1131.
- Villar Palasi, J. (1954). Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político. *RAP*, (14).
- Waldron, J. (9 de octubre de 2014). It's all for your own good. *The New York Review*. <https://www.nybooks.com/articles/2014/10/09/cass-sunstein-its-all-your-own-good/>.

Legislación citada

- Digesto Emergencia Sanitaria Coronavirus COVID-19. http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=3832.
- Ley 27541.
- Ley 27642.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, GCBA c/EN s/acción declarativa de inconstitucionalidad, 04/05/2021, Fallos: 344:809.