

# Legislación conductual (*Nudging*)

## Behavioral Legislation (*Nudging*)

Silvia Zorzetto \*

**Resumen:** El *nudging* es una de las corrientes de vanguardia en materia de legislación en todo el mundo. Este estudio presenta las ventajas y desventajas teóricas, así como prácticas, de los *nudges*, poniendo el foco sobre el área paradigmática de las políticas públicas relacionadas con la salud y el medio ambiente. El punto de partida del análisis es una definición “mínima” del *nudging* como intervención deliberada, basada en investigaciones conductuales, psicológicas y empíricas, para cambiar el contexto concreto en el que cada persona decide sobre sus acciones. En cuanto *nudger*, el legislador opera bajo la premisa de que el proceso de toma de decisiones del individuo sería insatisfactorio, con respecto a ciertos objetivos o medidas de política pública previamente adoptados, en ausencia de intervención. Al cambiar el contexto específico de toma de decisiones, la intervención pretende influir en el comportamiento individual en la dirección deseada por el *nudger*. Una característica diferencial de los *nudges* es que el comportamiento deseado no está prescrito de manera directa y explícita, sino que se busca de manera indirecta y evitando las regulaciones autoritativas, coercitivas o vinculantes. En el marco de esta idea, el debate actual sobre si se debe obligarse (con sanciones) o, más bien, «empujar» a las personas a comportarse de una manera ambientalmente consciente, así como el debate mundial sobre medidas para reducir el riesgo del cambio climático, la contaminación, el desperdicio de alimentos, recursos y energía, etc. serán tomados aquí como ejemplo y banco de pruebas. El análisis mostrará hasta qué punto el *nudging* puede aumentar la disposición a —y ser, en manos de legisladores, una herramienta fructífera para— promover un enfoque más participativo sobre la legislación. A medida que se requieren cambios de comportamiento a gran escala y aumentan los riesgos y las incertidumbres, el valor añadido de los *nudges* es cada vez más importante. Desde una perspectiva prescriptiva, el análisis tiene como objetivo mostrar por qué y en qué medida los legisladores pueden utilizar los *nudges* para evitar las leyes coercitivas e ineficaces y alinear el comportamiento humano con los objetivos públicos. En particular, el estudio defenderá la tesis de que los *nudges*, a pesar de las críticas que reciben de los defensores y detractores del paternalismo liberal, desempeñan un papel importante en el marco legislativo de los sistemas constitucionales y pueden contribuir a una mejor aplicación del ideal del Estado de Derecho. Aunque el *nudging* a veces se descarta como un fenómeno trivial, una combinación apropiada y bien planificada de *nudges* y legislación resulta beneficiosa. Y esa combinación debería articularse, en especial, para situaciones excepcionales o catastróficas en las que la misma resiliencia del sistema jurídico pueda colapsar.

**Abstract:** *Nudging* is one of the leading trends in legislation worldwide. This paper discusses the theoretical and practical advantages and disadvantages of nudges, focusing on the paradigmatic area of ‘health and environment’ public policy. The starting point of the analysis is a ‘minimal’ definition of nudging as a deliberate intervention, based on behavioral, psychological and empirical research, to change the specific context in which a person decides on his or her actions. As a nudger, the legislator acts on the premise that the individual’s decision-making process will be unsatisfactory with regard to certain predetermined public

---

\* Profesora de Filosofía del Derecho de la Università degli Studi di Milano (Italia).

Este trabajo se enmarca en un Proyecto financiado por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia a través de la convocatoria de Ayudas a proyectos para el desarrollo de investigación científica y técnica por grupos competitivos, incluida en el Programa Regional de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Plan de Actuación 2022) de la Fundación Séneca, Agencia de Ciencia y Tecnología de la Región de Murcia.

policy goals or measures. By modifying the specific decision-making context, the intervention aims to influence individual behavior in the direction desired by the nudger. A distinctive feature of nudges is that the desired behavior is not prescribed directly and explicitly: it is stimulated, rather, by indirect means, without any authoritative, coercive or binding regulations. In this connection, the current debate on whether people should be forced (with sanctions) or rather ‘nudged’ to behave in an environmentally conscious manner, as well as the global debate on climate change, environmental pollution, waste of food, resources and energy, etc. may be a good example in order to examine the virtues and problems of nudging. The analysis will show to what extent nudging can be a fruitful tool in the lawmakers’ hands and increase willingness to promote a more participatory approach to legislation. Nowadays, given that large-scale behavioral changes are needed and risks and uncertainties increase, the added value of nudges becomes increasingly important. From a prescriptive or normative viewpoint, the analysis aims to show why and to what extent legislators can use nudges to avoid coercive and ineffective laws and align human behavior with public objectives. In particular, the study will defend the thesis that nudges, despite the criticism they receive from advocates and detractors of liberal paternalism, play an important role in the legislative framework of constitutional systems and can contribute to a better implementation of the ideal of the rule of law. Although nudging is sometimes dismissed as a trivial phenomenon, an adequate and well-planned combination of nudges and legislation is beneficial. And, most clearly, such a combination is required in exceptional or catastrophic situations in which the very resilience of the legal system may collapse.

**Palabras clave:** *Nudge*, Políticas públicas, Medidas de precaución, Estado de Derecho, Legislación experimental.

**Key words:** Nudge, public policy, precautionary measures, rule of law, experimental legislation.

**Fecha de recepción:** 20-12-2023

**Fecha de aceptación:** 10-1-2024

## 1. Ciencias del comportamiento y políticas públicas

### 1.1. *El gran reto contemporáneo para el futuro del planeta*

Muchos gobiernos de todo el mundo y diversas organizaciones internacionales han puesto las miras en las ciencias del comportamiento con el objetivo de mejorar sus políticas públicas. En muchos países —y también en la Unión Europea—, estas ciencias se consideran herramientas útiles para elaborar políticas más eficaces y eficientes. Y han sido los *nudges* («empujoncitos», ligeros «codazos», «acicates»), en especial, los que han recibido el grueso de la atención en este contexto, donde el propósito general es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas. Hoy, una visión estándar a este respecto podría perfectamente ilustrarse con las siguientes palabras del *Behavioural Insights Team*: «una sociedad próspera necesita un planeta sano. La naturaleza sustenta la economía mundial, enriquece la vida de miles de millones de personas y proporciona las condiciones en las que la humanidad puede florecer. Pero el comportamiento humano está detrás de

muchas de las amenazas a nuestro entorno natural».<sup>1</sup>

En septiembre de 2020, el Banco Mundial publicó el segundo volumen del informe *Behavioral Science Insights around the World*,<sup>2</sup> donde se recogen experiencias de diecisiete organizaciones internacionales que aplican ciencias del comportamiento de manera sistemática (el informe da cuenta de más de ciento cincuenta casos).<sup>3</sup> El objetivo de la iniciativa es claramente normativo: este segundo informe (al igual que el primero,<sup>4</sup> de 2018, que recogía experiencias en diez países punteros en el uso de *nudges*) proporciona una visión dirigida a —y ofrece inspiración y lecciones para— las organizaciones que estén realizando esfuerzos en esta dirección.<sup>5</sup>

Como nos recuerda la *Mind, Behavior, and Development Unit (eMBeD)* del Banco Mundial, algunos gobiernos comenzaron a institucionalizar la aplicación de ciencias del comportamiento a las políticas públicas ya a comienzos de la década de 2010. Organizaciones internacionales como el propio Banco Mundial, la OCDE, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o la Comisión Europea siguieron pronto la misma línea. En 2014, la OCDE publicó un informe sobre *Regulatory Policy and Behavioral Economics* que recogía aplicaciones de las ciencias del comportamiento a las políticas públicas, sobre todo a las políticas regulatorias. En 2015, el Banco Mundial dedicó su emblemático *Informe Anual sobre Desarrollo* a las ciencias del comportamiento, y planteó una hoja de ruta para profundizar en su aplicación en diferentes contextos y países en desarrollo. En 2016, la Comisión Europea publicó su *Behavioral Insights Applied to Policy*, donde recopilaba programas y políticas públicas en Europa que empleaban las ciencias del comportamiento. Y en 2017, la OCDE publicó *Behavioral Insights and Public Policy: Lessons from Around the World*, que hace balance de este tipo de intervenciones en diversos sectores en todo el mundo.

La actual agenda internacional ejerce una presión creciente sobre los

---

<sup>1</sup> Véase <https://www.bi.team/work-with-us-3/our-expertise/environment-sustainability> [«A prosperous society needs a healthy planet. Nature underpins the global economy, enriches the lives of billions, and provides the conditions in which humanity can flourish. But human behaviour lies behind many of the threats to our natural environment»].

<sup>2</sup> Manning et al. (2020).

<sup>3</sup> Además del propio Banco Mundial, encontramos allí entidades como la *Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit GmbH*; la Comisión Europea; la *Foreign, Commonwealth & Development Office*; el Banco Interamericano de Desarrollo; el Comité Internacional de la Cruz Roja; el *International Rescue Committee*; la OCDE; el *Overseas Development Institute*; *Save the Children*; la ONU (*UN Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women*; *UN Development Programme*; *UN International Children's Fund*); la *Organization for Migration*; la OMS; y la *United States Agency For International Development*.

<sup>4</sup> Afif et al. (2019). El informe recopila experiencias con ciencias conductuales en diez países, escogidos como innovadores o pioneros en este campo: Australia, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Países Bajos, Perú, Singapur, EE.UU. y Reino Unido.

<sup>5</sup> Manning et al. (2020, p. 12).

agentes políticos y económicos —y, en definitiva, sobre cualquier persona, en su vida cotidiana— para que actúen de manera ecológicamente virtuosa: el lema parece ser salvar el planeta a través de *nudges* que remedien la brecha que existe entre las intenciones que declara tener la gente y su conducta medioambiental en la práctica.<sup>6</sup> Estos “empujoncitos” abarcan todos los ámbitos, desde los más directamente relacionados con el bienestar social hasta los campos más empíricos. El medio ambiente es una prioridad y casi un prerrequisito para cualquier política pública, incluso para las que combaten la pobreza y la desigualdad.<sup>7</sup>

Hoy en día, gran parte de la retórica institucional se dirige a resaltar proyectos de resiliencia, sostenibilidad, adaptabilidad o capacidad de preparación y recuperación (*preparedness*) que giran alrededor de la salud del planeta y de las medidas que deben tomarse para evitar escenarios catastróficos. Como explica Axel van Trotsenburg,

el viaje del Banco Mundial para integrar el clima en sus programas de desarrollo comenzó hace décadas, y ha evolucionado hasta ayudar a los países en desarrollo a lidiar con los impactos, cada vez más intensos, del cambio climático. Con iniciativas que van desde el abandono de los combustibles fósiles o el desarrollo de nuevos diagnósticos que guían la acción climática en el nivel nacional hasta el intento de asegurar que nuestras operaciones estén en la línea del Acuerdo de París, nuestra ambición es pasar el doble examen de seguir fuertemente centrados en nuestro mandato fundamental de reducir la pobreza y de abordar, al mismo tiempo, los retos globales más acuciantes, entre los que quizá el más prominente sea el clima. Todo esto requiere cooperaciones efectivas con los países afectados, con el sector privado, y con los *partners* de desarrollo. Hemos estado aumentando de manera constante nuestra acción climática: el Banco Mundial destinó 29 billones de dólares a financiar acciones climáticas en 2022. Como principal financiador en el mundo del desarrollo vinculado al clima, hemos más que triplicado nuestro apoyo a lo largo de los últimos seis años.<sup>8</sup>

Al igual que instituciones como el Banco Mundial, también los gobiernos ponen su esperanza en las ciencias del comportamiento y en su potencial para un crecimiento sostenible y “verde”.<sup>9</sup> En la actualidad, después de la pandemia, el mayor reto para las políticas públicas es construir sociedades y economías sostenibles en el plano global, evitando o minimizando situaciones catastróficas que puedan derivar del cambio climático y de la explotación medioambiental

---

<sup>6</sup> Véase e.g. House of Lords (2022).

<sup>7</sup> Véase e.g. Hallegatte et al. (2019 y 2020); eMBeD (2022).

<sup>8</sup> Van Trotsenburg (2023).

<sup>9</sup> Véase e.g. Hallsworth (2023); la Red de Expertos gubernamentales (*Network of Behavioural Insights Experts in Government*) se reunió en mayo de 2023 en París, donde más de un centenar de delegados de cuarenta y cuatro países discutieron el futuro de la ciencia conductual aplicada bajo el punto de vista de la política pública.

del planeta. Las ciencias del comportamiento y los enfoques de regulación conductual están llamados a ofrecer medidas apropiadas de respuesta y, por ende, a perfilar nuevos patrones de comportamiento adecuados a una lógica de precaución. El reto es pasar desde respuestas puntuales o *ad hoc* a medidas aptas para ser implementadas a gran escala y de forma sistemática, que además resulten resilientes frente a una incertidumbre persistente y en aumento.<sup>10</sup>

Al margen de cuáles sean sus implicaciones concretas y sus beneficios, a menudo las ciencias del comportamiento y el *nudging* son objeto de crítica, incluso en el actual contexto histórico. Las iniciativas de políticos y legisladores supuestamente basadas en esas ciencias, y en especial el *nudging*, se contemplan con ojos de sospecha, por cuanto pueden encubrir preferencias de burócratas respecto a opciones específicas de política pública. Estas nuevas formas de política pública también suscitan objeciones de despotismo burocrático, y se plantea la duda de si no entrañan un círculo vicioso dentro de las élites y los grupos de interés que integran el *establishment*.<sup>11</sup> Muchas críticas se dirigen contra las enormes inversiones (en todos los niveles, i.e. en términos de medios económicos, recursos organizativos y humanos, etc.) que hacen las organizaciones internacionales, pero también los gobiernos, para favorecer la difusión de las ciencias del comportamiento y de sus herramientas, ante todo y principalmente del *nudging*. En especial, mucha gente desconfía de la alianza entre actores públicos y privados, y teme posibles desviaciones respecto a los intereses públicos y la consecución del bien común. Por el contrario, quienes apoyan la aplicación de las ciencias del comportamiento a la regulación (e.g. *better regulation* y *nudging*) subrayan que ello sirve para contrarrestar los defectos clásicos de las burocracias.

Para comprender hoy el fenómeno del *nudging*, conviene tener presente este contexto. Estamos, como evidencian los ejemplos mencionados —y podrían añadirse muchísimos más—, ante un ámbito público, cargado valorativamente y orientado a objetivos, que se encuentra dominado por una pluralidad de grupos de (y con) intereses privados y por diferentes actores políticos en cualquier nivel internacional.

## 1.2. El nudging y sus parientes próximos: better regulation, boosting, etiquetado...

Al margen de todos los debates normativos y teóricos, no termina de haber suficiente claridad sobre la delimitación misma del fenómeno del

---

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, Park (2023). De entre las numerosas iniciativas alrededor del mundo —el Banco Mundial ha contabilizado más de quinientas *nudge units*—, cabría entresacar esta pequeña lista: *iNudgeyou – The Applied Behavioural Science Group*; *TEN – The European Nudging Network*; *Nudge-it European Commission-funded FP7 project*; *Ideas42 group, project and B-HUB*; *The Danish Nudging Network*; *Nudge Italia*; *Centro di Ricerca di Epistemologia Sperimentale e Applicata (CRESA)*; *The Nudge Sustainability Hub*; *Behavia (2020)*; *the Behavioural Insights Team in Partnership with Cabinet Office (2020)*; *Harvard University's Behavioral Insights Group (BIG)*; *the Nudge Global Impact Challenge* (Países Bajos).

<sup>11</sup> Sobre este tema, sigue siendo instructivo el trabajo de Page (2012).

*nudging*. El *nudging* es uno de los frutos más controvertidos que han generado las ciencias del comportamiento. Transmite su herencia y sus raíces a la economía y la política, y cae, por tanto, en el mismo terreno fértil de las mejoras regulatorias (*better regulation*) y la regulación “inteligente” (*smart*).<sup>12</sup> De ahí que, en ocasiones, se asocie los *nudges* a la amplia categoría del llamado “derecho blando” (*soft law*).<sup>13</sup>

Suele suponerse que los *nudges* y la regulación inteligente comparten varias características.<sup>14</sup> Ambos fenómenos están diseñados para hacer más fácil cumplir las reglas y para tomar mejores decisiones, es decir, más simples, más cercanas al ciudadano, más transparentes, más efectivas, etc. Pero esto no implica que sean lo mismo. Para empezar, el *nudging* no puede identificarse con ninguna norma social o jurídica: no tiene, en el fondo, naturaleza normativa. Por su parte, las regulaciones inteligentes son complejos conjuntos de disposiciones o medidas, e incorporan además un aspecto de meta-normatividad. Resulta una mera coincidencia que las regulaciones *smart* o *better* supongan indirectamente la aplicación de *nudges*, si bien estos, al compartir ciertos rasgos con aquellas, pueden servir como una suerte de experiencia de campo previa de cara a la legislación. Lo ideal sería que las políticas se ensayen y evalúen con anterioridad a su puesta en marcha, y el *nudging* ayuda precisamente a recabar evidencias sobre qué políticas funcionan de hecho tal como se espera de ellas, antes de su implementación a gran escala.

En la literatura abundan las propuestas sobre el empleo de ideas y resultados de las ciencias del comportamiento como *input* para las políticas públicas.<sup>15</sup> A menudo, los *nudges* se combinan con enfoques basados en los incentivos, campañas de información, técnicas de diseño visual, dispositivos de alta tecnología, etc. Los procesos que refuerzan el conocimiento se incluyen dentro del conjunto de herramientas de las ciencias conductuales, y a veces se asocian con *nudges*. Entre los ejemplos más notables, hallamos las tecnologías informáticas que facilitan una monitorización social útil (“*veillance*”).<sup>16</sup> En

<sup>12</sup> Véase, e.g., las directrices de *better regulation* de 3 de noviembre de 2021, o el *better regulation toolbox* de 20 de julio de 2023. Todos los documentos están disponibles en la sede virtual de la UE y se pretende que sirvan de herramienta para reguladores: [https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation/better-regulation-guidelines-and-toolbox_en). En España también se ha extendido mucho el fenómeno: véase, por ejemplo, los documentos para profundizar en la mejora de la regulación y sus efectos que están disponibles en: [https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/mejoraregulacion/Paginas/ART\\_CABECERA.aspx](https://portal.mineco.gob.es/es-es/economiayempresa/unidadmercado/mejoraregulacion/Paginas/ART_CABECERA.aspx).

<sup>13</sup> Véase e.g. The European Parliament’s Committee on Legal Affairs (2007); Michalek et al. (2015).

<sup>14</sup> Según *The Economist* (2012), «the nudge revolution encourages the use by governments of plain language; favours the design of policies that actually take account of real-world behaviour; and allows the testing of ideas on a small scale before wider implementation».

<sup>15</sup> Véase e.g. Ponce Solé et al. 2021, pp. 58-72; Johnson et al. (2012, pp. 487-504).

<sup>16</sup> Véase e.g. Boucher, Nascimento, Tallacchini (2018); Rey-Mazón et al. (2018).

muchos casos, este enfoque ascendente (*bottom-up*) usa TIC que promueven el “hazlo tú mismo” —desde plataformas web y sensores integrados en la ropa (*wearables*) o adheridos al cuerpo (*body-worn*) hasta drones y kits de monitorización y mapeo de código abierto— para aumentar la concienciación de los ciudadanos y proteger la salud y el medio ambiente.

La aplicación del método de regulación basado en las ciencias del comportamiento se promueve también en el sector público. Se sugiere incluso emplear aquí el término *budge* —que cabría traducir como “mover” o “desplazar”—, «a fin de indicar que, más que para dar empujoncitos (*nudges*) a los ciudadanos, la economía conductual podría usarse más adecuadamente en el sector público como base para una regulación que “desplaza” (*budge*) las actividades nocivas del sector privados». <sup>17</sup> Sin embargo, con el mismo término *budging* se alude también a una forma evolucionada de *nudging* o, mejor dicho, a una opción alternativa y supuestamente preferible al *nudging*. <sup>18</sup> Los *budges* constituirían intervenciones que toman sistemáticamente en cuenta las creencias, las barreras y el contexto para generar cambios conductuales: serían resultado de un marco adaptativo para el diseño de intervenciones efectivas conocido como modelo de Creencias-Barreras-Contexto (*Beliefs-Barriers-Context Model*). Mientras que los *nudges* se dirigen a orientar conductas determinadas en el seno de una población dada y dentro de un contexto específico, los *budges* persiguen el diseño de mecanismos generalizables que puedan luego ser adaptados de modo flexible a diferentes contextos, conductas y poblaciones, y se centran en las creencias inexactas sobre el (cambio de) comportamiento y las barreras estructurales que dificultan o impiden los cambios conductuales. Sin duda, la línea de demarcación es aquí borrosa (en especial, porque a menudo, según teorías y autores, se agregan a la noción de *nudging*, o se detraen de ella, caracteres diversos).

Muchos estudios y experimentos tratan de investigar cómo el etiquetado “eco” y/o “social” influye sobre las elecciones sostenibles, así como examinar el efecto de las motivaciones para actuar sosteniblemente. <sup>19</sup> El etiquetado “social” es otra herramienta híbrida de la arquitectura de la elección: es una técnica de persuasión que consiste en confrontar a una persona con una afirmación acerca de su personalidad o sus valores con el propósito de inducir una conducta conforme con la etiqueta. <sup>20</sup>

Otro tipo destacado de intervención que intenta influenciar comportamientos es el *boosting*. <sup>21</sup> Sus proponentes explican que está vinculado a una “racionalidad ecológica”, y basado en la premisa de que la mente humana

<sup>17</sup> Véase e.g. Oliver (2013, p. 685).

<sup>18</sup> Véase Hauser, Gino, Norton (2018).

<sup>19</sup> Véase e.g. De-loyde et al. (2022).

<sup>20</sup> Cornelissen et al. (2007, pp. 278-288).

<sup>21</sup> Reijula et al. (2018, pp. 99-105); Espinosa, Wang, Huerta de Soto (2022).

es un órgano adaptativo capaz de heurísticas rápidas y frugales, y que las arquitecturas cognitivas son maleables.<sup>22</sup> A diferencia de los empujoncitos, los *boosts* o intervenciones de aceleración se orientan hacia las competencias (específicas o generales), no a las conductas, y su objetivo ha de ser transparente para los sujetos a quienes “se acelera”. A corto o a largo plazo, los *boosts* «acaban en último término modificando la conducta (e.g. elecciones de comida más saludables, mejores decisiones financieras, mejor comprensión de estadísticas de salud) mediante el refuerzo de competencias preexistentes o el desarrollo de otras nuevas, las cuales, una vez establecidas, se estabilizan en el tiempo».<sup>23</sup> La verdad es que el concepto de “racionalidad ecológica” resulta muy ambiguo, y la distinción entre “competencias” y “conductas” es cuestionable, porque se basa en una noción demasiado naif y estrecha de la conducta como algo “bruto”. Los *nudges*, por lo demás, también estimulan competencias a través de las intervenciones en la arquitectura de la elección. Así que la línea divisoria entre *boosting* y *nudging* acaba siendo todo menos clara y tajante, como tampoco lo son las demarcaciones frente a la pléthora de herramientas adicionales que supuestamente van más allá de ambos.

Como evidencian los ejemplos y enfoques citados, el *nudging* parece dar lugar a una “epopeya” de imitaciones e hibridaciones: los estudios que proponen revisiones o alternativas, acuñando neologismos y modelos, son incontables. Pero creo que, bien mirado, no tiene mucho sentido enzarzarse en disputas y batallas terminológicas: tomar en serio los *nudges* como fenómenos reales permite apreciar que sus características son más simples y concitan más acuerdo de lo que parece reflejarse habitualmente en la literatura.

### 1.3. El green nudging y el principio de precaución

Sin entrar en controversias léxicas, mi análisis en las secciones que siguen se centrará en el papel de las ciencias del comportamiento, particularmente en el de los *nudges*, ante los retos medioambiental y climático. La actual emergencia para la salud del planeta es un terreno fértil donde los experimentos, la investigación y las propuestas de las ciencias del comportamiento se entrelazan con las acciones y medidas de precaución.<sup>24</sup> De acuerdo con una concepción muy extendida, el principio de precaución constituye el principio rector en materia medioambiental —entendiendo el

<sup>22</sup> Véase Hertwig y Grüne-Yanoff (2017, pp. 8-9).

<sup>23</sup> Véase Hertwig y Grüne-Yanoff (2017, pp. 8-9); Reijula et al. (2018, pp. 99-105).

<sup>24</sup> Véase e.g. Moreu (2018, pp. 451-485). Entre otras muchas iniciativas, véase, por ejemplo, *Making it Personal: How Behavioral Change Can Tackle Climate Change* <https://www.worldbank.org/en/events/2023/04/14/making-it-personal-how-behavioral-change-can-tackle-climate-change>. Según se indica en la *web* oficial, la ciencia conductual ofrece nuevas enseñanzas y herramientas no tradicionales para impulsar las acciones climáticas y proteger el medio ambiente, así como para ayudar a los *policymakers* a asegurar resultados exitosos frente al urgente reto climático.

medio ambiente en su sentido más amplio—.25 Se ha dicho que este principio procura asegurar que el bien público esté representado en todas las decisiones que hayan de tomarse en condiciones de incertidumbre científica. Cuando existe incertidumbre científica sustancial sobre los riesgos y beneficios de una actividad que se propone realizar, las decisiones de política pública deberían adoptarse de manera cautelosa respecto al medio ambiente y a la salud pública.<sup>26</sup> Los componentes centrales del principio de precaución son parte asimismo de los problemas ecológicos (*green issues*) globales: (1) tomar medidas preventivas al enfrentarse a situaciones de incertidumbre; (2) trasladar la carga de la prueba a los proponentes de una actividad; (3) explorar un amplio rango de alternativas a las acciones posible y eventualmente nocivas; (4) aumentar la participación pública en el proceso de toma de decisiones.<sup>27</sup>

En realidad, el principio de precaución no siempre se menciona de un modo explícito en las actuales discusiones sobre en qué medida pueden las iniciativas basadas en la ciencia del comportamiento, y los *nudges* en particular, modificar a mejor las conductas frente a las crisis y los riesgos medioambientales. Pero la necesidad de precaución es ubicua hoy en las propuestas y la investigación de las ciencias del comportamiento, a más de que una gran variedad de *nudges* entroncan, siquiera implícitamente, con el principio de precaución.<sup>28</sup> El *Informe del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático* muestra mucha confianza en que las evidencias científicas acumuladas son inequívocas: el cambio climático es una amenaza para el bienestar humano y la salud planetaria; cualquier retraso más en adoptar acciones globales anticipatorias sobre adaptación a, y mitigación de, esa amenaza supondrá perder la pequeña —y rápidamente menguante— ventana de oportunidad que hay para asegurar un futuro habitable y sostenible para todos.<sup>29</sup>

No corresponde examinar aquí por qué, pese a todo, el principio de precaución no ocupa un lugar destacado en el debate público;<sup>30</sup> no obstante, cabe suponer que, como principio jurídico, el de precaución no está hoy demasiado en boga, y desde luego no es tan popular como lo son las ciencias conductuales y los *nudges* gracias a su rica diversidad. La historia del *nudging* en estos años es importante en este sentido: se ha mantenido y parece seguir manteniéndose en el primer plano, mientras que las proclamas a favor de la precaución han cedido espacio a las que defienden la sostenibilidad, la resiliencia, la adaptabilidad, etc. Asistimos a un florecimiento de conceptos

---

<sup>25</sup> Véase e.g. Wiener (2007).

<sup>26</sup> Véase Kriebel et al. (2001, p. 875).

<sup>27</sup> Pearce (2004, p. 57).

<sup>28</sup> Véase e.g. <https://www.greenpolicyplatform.org>.

<sup>29</sup> IPCC (2023, p. 89).

<sup>30</sup> Hay excepciones, por supuesto: algunos estudios reconocen máxima prioridad al principio de precaución (véase, por ejemplo, Meßerschmidt 2020, pp. 267-292, o Head 2022).

*smart*, todos ellos con connotaciones positivas y retóricamente atractivas con las que se expresan, en el fondo, inquietudes “precaucionarias”. Tan solo es el nombre lo que no se emplea, pues hablar explícitamente de precaución suena conservador, como si la inercia fuese preferible, y evoca de inmediato crisis e incertidumbre o, por lo menos, suena a cosas críticas y forzadas. Pero la verdad es que el viejo principio de precaución —con su historia de eventos trágicos y fracasos de política pública— sigue siendo una herramienta indispensable, por más que se nos presente hoy bajo otras denominaciones. En la era del cambio climático del *Green New Deal*, el enfoque de la precaución puede jugar un papel clave para guiar las políticas “verdes” de mercado (entendidas como factores de un impulso económico compatible con la ecología) y la redistribución de ganancias y pérdidas, costes y beneficios, que llevan aparejadas.

Ejemplos de simbiosis entre “precauciones” y *nudges* (de arquitectura) son los mecanismos que apagan la luz cuando no detectan presencia de personas, los sistemas de cierre automático de grifos o los que desconectan dispositivos electrónicos cuando el usuario no los está utilizando. *Nudges* como estos contrastan con otros —mucho más polémicos— que operan respecto a la ubicación de alimentos o productos en los supermercados; al tipo de envoltorio o empaquetado de productos (papel, plástico, vidrio...), a fin de estimular el uso de materiales más ecológicos; al reemplazo, en la educación y la administración pública, de la documentación en papel por los dispositivos electrónicos, etc. Estos otros *nudges* muestran la importancia de ponderar bien los pros y contras de una intervención conductual, de modo que se utilicen *nudges* solo cuando haya razones para confiar en que sus efectos serán beneficiosos. Esa confianza, sin embargo, cuesta tenerla en los casos difíciles. La lección general que podemos sacar es que, al evaluar *nudges* orientados a la precaución, es esencial considerar sus efectos distributivos, y centrarse, sobre todo, en cuestiones de justicia distributiva: (1) ¿a quiénes es probable que ayude y que perjudique un empujoncito?; (2) ¿qué efectos podría tener sobre los más desfavorecidos?, ¿beneficiarán los *nudges* que se ha previsto implementar a quienes más necesitados están de ayuda?; (3) ¿serán los beneficios de quienes obtienen esa ayuda mayores que los costes de quienes resultan perjudicados?<sup>31</sup> Estas preguntas pueden hacerse perfectamente con respecto al *nudging* y al principio de precaución y, por tanto, valen también para los *nudges* “verdes” que responden a exigencias precaucionarias. Y muestran, en fin, por qué una teoría de la justicia debe estar siempre en el trasfondo de su utilización.

## 2. *Nudging* como arquitectura de la elección

### 2.1. Un apunte preliminar: el noble sueño (*nudge*) vs. la pesadilla (*sludge*)

Como vemos, el *nudging* está ganando cada vez más popularidad en cuanto instrumento de política pública y objeto de debate académico.<sup>32</sup> Mientras

<sup>31</sup> Sunstein (2022, p. 10).

<sup>32</sup> Entre la vasta literatura al respecto, y considerando las últimas aportaciones, véase e.g.

que los filósofos políticos y morales debaten sobre su aceptabilidad y sobre los valores que podría promover o restringir, hay gran número de estudios que evalúa su efectividad y desarrolla sus potenciales aplicaciones. Pero el *nudging*, con todo, también es víctima de su propio éxito, y se ha convertido en objeto de abundantes críticas. A menudo, observamos una batalla de principios, librada entre quienes lo idealizan acríticamente como una herramienta inteligente para hacer la vida de la gente más simple, segura o fácil,<sup>33</sup> y quienes lo estigmatizan como un medio subrepticio para manipular la conducta de las personas en el nombre de un paternalismo hipócrita.<sup>34</sup> En otras palabras, el *nudging* es presentado por sus detractores como una pesadilla, pero como un noble sueño por sus defensores. Esta visión dicotómica podría expresarse mediante la contraposición entre *nudge* y *sludge* (literalmente, “lodo residual”, “fango”), es decir, entre el *nudge* “para bien” o benévolo,<sup>35</sup> de un lado, y el *nudge* “para mal” o malévolo (*nudge for evil, sodark nudges, nudges for bad*),<sup>36</sup> de otro.

La descripción del *nudging* que ofrecen Richard Thaler and Cass R. Sunstein en su libro *Nudge* (2009) es quizá la concepción más extendida e influyente en el panorama actual, así que puede servir de punto de partida para nuestro análisis. El *nudging*, según explican Thaler y Sunstein,<sup>37</sup> es «un aspecto de la arquitectura de la elección que orienta o modifica la conducta de la gente de una manera predecible y sin precluir ninguna opción ni alterar significativamente sus incentivos económicos»; para que una intervención cuente como un *nudge*, «ha de poder ser evitada de forma fácil y sin coste (*easy and cheap to avoid*)».<sup>38</sup> El *nudging* puede ayudar a las personas, que de natural son falibles, a tomar decisiones “mejores” o “correctas”; influye sobre las elecciones que tomamos de una forma que nos deja mejor, pues las tomamos nosotros mismos.<sup>39</sup>

Sin embargo, como reconoce el mismo padre del *nudging*,<sup>40</sup> la arquitectura de la elección puede también emplearse para propósitos que no pensamos que sean “correctos” o “mejores” para nosotros. Y tan pronto como se emplea para fines que no consideramos benévolos, el *nudging* se transforma en *sludging*. Este neologismo, acuñado por Thaler, alude a aquellas actividades

---

Sunstein y Reisch (2019); Broughton et al. (2020); United Nations Environment Programme, GRIDArendal and Behavioural Insights Team (2020). Además, véase, por ejemplo, Cohen, Lynch y Robertson (2016); o Mathis y Tor (2016).

<sup>33</sup> Véase e.g. Sunstein (2014, pp. 583-588).

<sup>34</sup> Véase e.g. McCrudden y King (2016, pp. 75-140); Wilkinson (2013, pp. 341-355).

<sup>35</sup> Véase e.g. Lades y Delaney (2020, pp. 1-20).

<sup>36</sup> Véase e.g. Thaler (2018, p. 431); Mills (2020, pp. 1-24).

<sup>37</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 6).

<sup>38</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 6).

<sup>39</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 5).

<sup>40</sup> Thaler (2018, p. 431).

que suponen, en esencia, “empujar para lo malo” (*nudging for evil*).<sup>41</sup> Los *sludges* confunden las cosas y hacen que sea difícil tomar decisiones sensatas y adoptar conductas pro-sociales. Desalientan el comportamiento que se orienta hacia el mejor interés de las personas o incluso alientan los comportamientos perjudiciales para ellas mismas.<sup>42</sup>

Como revela la misma contraposición entre *nudge* y *sludge*, los *nudges* no son neutrales, ni moral ni políticamente. Y esto mismo vale para cualquier arquitectura decisional, sin importar cómo se la denomine (*nudge*, *sludge*, *boost*, etc.). Inevitablemente, hay elecciones valorativas e ideas morales o políticas fundamentales incrustadas en toda arquitectura de las decisiones. Por ello, no puede decirse que los *nudges*, como tampoco los demás instrumentos basados en las ciencias conductuales, sean, en sí mismos, “para bien” o “para mal”. Cómo los evaluemos dependerá de su contenido específico en cada constelación de circunstancias, y de los principios morales y políticos a los que nos adhiramos o que hayamos internalizado.

Además, la contraposición entre *nudge* y *sludge* muestra hasta qué punto pueden ser opacas las teorías y los discursos en este contexto, incluso cuando se plantean con pretensiones científicas. Y esa tendencia a oscurecer las premisas y asunciones de base es especialmente predominante allí donde las ideas morales y políticas resultan, en el fondo, decisivas.

Por último, la contraposición entre *nudge* y *sludge* deja claro que necesitamos prestar mucha más atención al lenguaje que utilizamos y a los fenómenos con los que estamos tratando. Si procuramos redefinir las palabras con el propósito de evitar definiciones sobreincluyentes o infraincluyentes de un fenómeno no estamos haciendo un mero juego semántico. Abandonar el intento de ofrecer una definición no deja de ser, como advirtió H.L.A. Hart hace ya décadas,<sup>43</sup> una manera insidiosa de librarnos a nosotros mismos de la carga de ofrecer razones públicas y transparentes para las decisiones prácticas, políticas y morales en las que creemos.

## 2.2. “Econs” y “Humanos”

Me centraré ahora en uno de los temas del actual debate sobre

---

<sup>41</sup> Para ser precisos, se trata de un neologismo semántico. Es verdad que *sludge* es un término propio del vocabulario inglés, e independiente de la teoría de Thaler sobre *nudging* y *sludging*. Pero, al igual que Thaler, muchos otros autores adscriben nuevos significados a todos estos términos (*nudging*, *sludging*, *boosting*, *budging*, etc.), de modo que las definiciones empleadas en la literatura sobre ciencia conductual tienden a ser más bien innovadoras, y no son definiciones explicativas u ordinarias. Es decir, los autores se inspiran en la etimología de las palabras comunes, pero introducen algo nuevo en sus significados. En este sentido, los términos se convierten en vehículos de las ideas que un autor tiene acerca de las personas o las sociedades.

<sup>42</sup> Thaler (2018, p. 431).

<sup>43</sup> Hart (1968, pp. 5-6).

intervenciones conductuales, a saber: la contraposición entre “Econs” y “Humanos”, sobre la que descansa la que podríamos llamar concepción estándar o “visión recibida” en este campo. Este contraste se lo debemos a los creadores del *nudging*, R. Thaler y C.R. Sunstein. Así que, entre otros trabajos, me referiré sobre todo, además de al ya clásico libro *Nudge*, al libro de Thaler titulado *Misbehaving. The making of behavioral economics*.<sup>44</sup>

Thaler y Sunstein conciben «dos especies imaginarias y reales de individuos»: los Econs y los Humanos.<sup>45</sup> Conviene advertir que, aunque estos autores consideran equivalentes al Econ y al Homo Oeconomicus, los Econs tienen rasgos especiales que difieren significativamente de los que usualmente se adscriben a la Persona Económica Racional, tal y como suele dibujarse en la literatura económica. Thaler y Sunstein califican de Econs a aquellas personas que «realizan predicciones sin sesgos», si bien «no es preciso [que hagan] predicciones perfectas (lo cual requeriría omnisciencia). O sea, las predicciones pueden resultar equivocadas, pero, como tendencia previsible, no pueden ser sistemáticamente erróneas. A diferencia de los Econs, los Humanos, predeciblemente, sí se equivocan».<sup>46</sup> Econs y Humanos, por tanto, actúan de manera distinta y tienen actitudes diferentes en términos de predictibilidad. En consecuencia, sus procesos decisorios conducen, respectivamente, a errores contingentes o a falacias sistemáticas.

Otro rasgo distintivo se basa en la conocida distinción que se hace en psicología y neurociencia entre el Sistema Automático, que gobierna las reacciones rápidas e intuitivas, y el Sistema Reflexivo, que constituye un sistema deliberado y autoconsciente de pensamiento. «Los Econs (si tienen tiempo) nunca toman una decisión importante sin consultar sus Sistemas Reflexivos. Pero los Humanos, a veces, adoptan las respuestas que su “lagarto” interior les está dando, sin pararse a reflexionar».<sup>47</sup> Además, «los Econs responden principalmente a los incentivos» e ignoran los *nudges*, mientras que los Humanos, además de responder a los incentivos, resultan también influenciados por los *nudges*.<sup>48</sup> Los Humanos reciben frecuentemente empujoncitos de otros Humanos. En cambio, los Econs son «criaturas bastante asociales. Se comunican con los demás solo si pueden ganar algo con el encuentro, se preocupan por sus reputaciones, y aprenderán de otros solo si pueden obtener buena información, pero (...) no son seguidores de modas».<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> Thaler (2015).

<sup>45</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 7).

<sup>46</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 7).

<sup>47</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 22).

<sup>48</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 8).

<sup>49</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 53).

El siguiente ejemplo, que ofrecen estos autores, es útil para comprender mejor la divergencia entre Econs y Humanos.<sup>50</sup> ¿Cómo decidirían los Econs qué parte de su cartera invertir en acciones? Un Econ haría un cálculo, un balance entre riesgo y beneficio, que se basaría en sus preferencias sobre los ingresos para su jubilación. O sea, decidiría si la posibilidad de ser, digamos, un 25% más rico compensa el riesgo de ser un 15% más pobre. No hace falta decir que, si a los Humanos se les ocurriera plantearse el problema de esta manera, no sabrían cómo hacer los cálculos necesarios. Las decisiones que tomen diferirán de las de los Econs en dos aspectos. En primer lugar, estarán indebidamente influidos por las fluctuaciones a corto plazo y, en segundo lugar, es probable que sus decisiones se basen en máximas de experiencia (*rules of thumb*), y no en cálculos. Por lo tanto, los Humanos Sesgados habrían de ser suavemente empujados con el objetivo de reducir las deficiencias ordinarias y los efectos negativos de los fallos de racionalidad, o para contrarrestar dichos fallos, mientras que los Econs teóricos no necesitan tales intervenciones.

Muchos otros autores siguen esta línea de razonamiento.<sup>51</sup> Así, de forma similar, para Hausman y Welch, la gente sobre la que operan los nudges tiene sesgos o fallas en su proceso individual de toma de decisiones, y los *nudges* funcionan utilizando esas fallas.<sup>52</sup> Igualmente, en opinión de Oliver, los Humanos Sesgados —pese a estar afectados por esas deficiencias— se dejan influenciar por un rediseño del contexto en el que realizan elecciones.<sup>53</sup>

Los hallazgos de la economía conductual y de la neurociencia sobre los sistemas automático y reflexivo de respuesta que poseen la gente son fundamentales en este enfoque, con el que se trata de evitar métodos encubiertos de persuasión, preservar la libertad de elección y no reducir las opciones disponibles.

Como observó el Comité que otorgó a Thaler el Premio Nobel de Economía (*Committee for the Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel*) al valorar sus contribuciones, «una parte importante del *nudging* es recopilar evidencias sobre qué políticas funcionan de hecho tal como pretendían, antes de que sean implementadas a gran escala. Idealmente, las políticas deberían ensayarse y evaluarse previamente mediante experimentos de campo aleatorizados».<sup>54</sup> A este respecto, por ejemplo, Thaler ha mencionado diversas circunstancias de la vida real en su investigación donde la inequidad que se percibía en las decisiones empresariales tuvo consecuencias chocantes,

---

<sup>50</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 120).

<sup>51</sup> Véase e.g. Mongin y Cozic (2018).

<sup>52</sup> Hausman y Welch (2010).

<sup>53</sup> Oliver (2013).

<sup>54</sup> Thaler (2015, p. 335).

subrayando así el impacto que el “efecto dotación” (*endowment effect*) tiene sobre las percepciones de equidad (*fairness*).<sup>55</sup>

El análisis anterior pone de manifiesto que el modelo *Biased Nudged Human* se aproxima al de *Reasonable Person*, especialmente en su versión judicial del hombre ordinario o del *Man on the Clapham Omnibus*. El primero puede considerarse un modelo más sofisticado y preciso; la principal diferencia es el conocimiento científico en el que se basa, mientras que los usos judiciales del estándar de conducta de la persona razonable ordinaria no suelen apoyarse en ninguna prueba científica o empírica sobre los comportamientos humanos. Por otra parte, los modelos de individuo, tal como se aplican en los *nudges* y en los usos judiciales de la persona razonable ordinaria, quedan muy alejados de las versiones filosóficas de la Persona Razonable. Estas últimas están impregnadas y saturadas de convicciones éticas y suposiciones sobre la racionalidad práctica, y desconectadas de la investigación empírica.<sup>56</sup>

El catálogo de diez importantes *nudges* esbozado por Sunstein (2014) ayuda a entender cuánto puede el modelo de Humano Sesgado reforzar las versiones judiciales de la Persona (Ordinaria) Razonable. Estos *nudges* comprenden: (1) reglas por defecto; (2) simplificación; (3) uso de normas sociales; (4) incrementos de facilidad y conveniencia; (5) revelaciones o *disclosures*; (6) advertencias gráficas o de otro tipo; (7) estrategias de precompromiso (mediante las cuales la gente se compromete a un cierto curso de acción); (8) recordatorios; (9) provocar intenciones de implementación; y (10) provisión de información a las personas sobre la naturaleza y las consecuencias de sus propias elecciones previas.<sup>57</sup> Aunque este catálogo resulta muy amplio y heterogéneo, es incuestionable que los elementos que recoge influyen en nuestros juicios cotidianos acerca de lo que sea razonable o irrazonable en cada circunstancia.

Por lo demás, el análisis de los *nudges* según se aplican en muchos campos, como la salud, la alimentación, el transporte, la energía, etc., muestra que la creencia de que tienen por objetivo alcanzar la racionalidad económica o maximizar la satisfacción de las preferencias es falaz. Que el *nudging* sea, o no, una forma de promover la racionalidad económica (con independencia de lo que quiera significarse con eso) u otros tipos de racionalidad orientada a los valores depende de las circunstancias. Los Humanos Sesgados a menudo tienen valores —y las correspondientes preferencias— que no están relacionados con su propia eficiencia económica: a veces actúan de acuerdo con preocupaciones puramente morales, aun cuando reconozcan que sería mejor para ellos actuar de otro modo (es decir, de forma más egoísta). Obviamente, esta característica de los Humanos Sesgados Empujados no es ningún signo de irracionalidad,

---

<sup>55</sup> Thaler (2015, p. 131).

<sup>56</sup> Zorzetto (2020).

<sup>57</sup> Véase, por ejemplo, Sunstein (2014).

sino una respuesta a preferencias no egoístas. Además, este rasgo forma parte de nuestro juicio ordinario sobre lo que es (ir)razonable y puede apreciarse también en los usos judiciales de la razonabilidad.

En Italia los *nudges* no han llegado a los tribunales y la situación parece similar en Europa. Por lo menos en Italia no existe aún jurisprudencia relativa a los *nudges*, a pesar de la presencia del concepto en el debate público y de los planes puestos en marcha por quienes elaboran políticas públicas (legisladores y órganos administrativos). De hecho, en las bases de datos jurisprudenciales no aparece ningún caso relacionado con los *nudges*, y la doctrina jurídica tampoco estudia ningún caso concreto. Es probable que una de las principales razones de ello sea la novedad general del fenómeno, pero el carácter no vinculante de los *nudges* no impide, por sí mismo, la posible existencia de litigios y conflictos en torno a su implementación. En el futuro, una de las principales cuestiones podría ser si la aplicación de los nudges podría conllevar la responsabilidad del *nudger* frente a los humanos sesgados que son “empujados”.

### 2.3. Una noción mínima como herramienta para la reflexión conceptual

En vista de lo anterior, resultará útil plantear una definición mínima de *nudging*.<sup>58</sup> Sobra decir que esta definición no pretende ser definitiva ni estar totalmente libre de ambigüedad. Es tan solo una herramienta analítica que puede arrojar luz sobre los muchos problemas normativos y teóricos que suscita la arquitectura de la elección. Según esta definición, el *nudging* es

- 1) la intervención deliberada de alguien (el *nudger*) para modificar el contexto concreto en el que otra persona (i.e. el “empujado” o *nudged*) está decidiendo como actuar; 2) el *nudger* interviene bajo la premisa de que el proceso de decisión del *nudged* sería, en ausencia de intervención, insatisfactorio, al menos desde el punto de vista del *nudger*, y por cualquier razón; 3) la intervención se dirige a influir en la conducta del *nudged* en la dirección deseada por el *nudger* cuando modifica el contexto decisorio concreto; 4) la conducta deseada no es objeto de ninguna exigencia o especificación directa y explícita, sino que se persigue indirectamente y, en particular, evitando cualesquiera directivas autoritativas, obligatorias o vinculantes en algún sentido; 5) desde su mismo diseño, la intervención se apoya en estudios conductuales, psicológicos o empíricos, que habrán asimismo de ser testados para comprobar su efectividad y resultados.

La condición 1 refleja la idea general —y ampliamente aceptada en el debate contemporáneo— de que el *nudging* es una herramienta de regulación vinculada a la arquitectura de la elección,<sup>59</sup> esto es, a la organización del contexto en el que la gente toma decisiones y hace elecciones. Esa idea de la

<sup>58</sup> La explicación que sigue es un desarrollo de la definición propuesta inicialmente en Ferraro y Zorzetto (2019, pp. 125-126) y Zorzetto (2022).

<sup>59</sup> Thaler y Sunstein (2009, p. 6). Véase también Sunstein (2015).

arquitectura de la elección —sobre la que volveré al final de este trabajo—, aunque metafórica, es fascinante. La metáfora de la arquitectura es muy instructiva y evocadora, porque alude al problema general de cómo y en qué medida nuestras conductas son dependientes del contexto, y muestra que los contextos, a su vez, son artefactos que es posible (re)configurar. Además, la estrecha vinculación del *nudging* con los contextos fácticos es una de las razones para aplicarlo a los problemas medioambientales y a las medidas de precaución sanitaria en materia de alimentación, a la energía, a los transportes y a muchos otros ámbitos cotidianos de nuestra conducta. Los *nudges* son instrumentos flexibles que pueden ajustarse en función de la respuesta y la actitud de la población afectada. Y, por otro lado, se presentan como un medio para lograr elecciones más saludables y aumentar el ahorro en el consumo energético, o para la reducir las emisiones contaminantes, entre otras cosas.<sup>60</sup> Por desgracia, el fenómeno mismo del *nudging* ni implica este objetivo ni tampoco lo incorpora necesariamente.

En la condición 2, la noción de que el proceso decisorio sería insatisfactorio a falta de *nudges* deja abierta la cuestión de si la deficiencia se debería a procesos cognitivos superficiales, a fallos en la satisfacción de las preferencias de la persona “empujada”, a resultados indeseables respecto a bienes colectivos, o a alguna otra razón. La condición tan solo establece que el proceso decisorio sería insatisfactorio (al menos) a ojos del *nudger*. Cuáles sean los puntos de vista ético y político que subyacen al *nudging*, y sus fines en general, queda también abierto. Conviene enfatizar este rasgo porque los *nudges* pueden también perseguir y lograr objetivos o fines opuestos. Dicho de otro modo, en el caso de desacuerdos políticos y morales sobre lo que sea “correcto” y “mejor”, los *nudges* pueden ser “para bien” según unas personas y “para mal” según otras. Los *nudges* “verdes”, por ejemplo, alentarían la adopción de comportamientos virtuosos ecológica o medioambientalmente, y se presentan como maneras de modificar con éxito las conductas, a fin de salvar el Planeta.<sup>61</sup> Pero esa vocación pro-medioambiental se lee a menudo en términos económicos e ideológicos: así, los *nudges* “verdes” aparecen como parte de una economía “verde” que no sería sino una nueva forma de capitalismo neoliberal que explota y manipula la economía mundial.<sup>62</sup>

La condición 3 permite incluir tanto los empujoncitos dirigidos simplemente a reproducir o imitar los resultados de una deliberación satisfactoria como los que actúan, en cambio, mejorando el proceso decisorio mismo. En situaciones reales, la frontera entre mimesis y aprovechamiento (o ventaja) es normalmente poco clara y vaga. Esta condición muestra también la relevancia de los desiderata del *nudger*, que los *nudges* han de satisfacer para ser internamente eficientes. Es importante distinguir aquí entre la crítica interna y

<sup>60</sup> Véase e.g. Ferrari et al. (2019); Wee, Choong y Low (2021); Berger, Lange y Stahl (2022).

<sup>61</sup> Véase e.g. Carrel, Gavard-Perret y Caldara (2023).

<sup>62</sup> Véanse las anticipadoras observaciones de Utria (1986).

la crítica (o aprobación) externa. La crítica y la aprobación de los *desiderata* (objetivos del *nudger*) son externas y preceden a los *desiderata* en cuanto asunciones de base. Esta evaluación externa no ha de confundirse con la evaluación interna de si los *nudges* cumplirán los *desiderata* del supuesto *nudger* o si es más probable que tengan efectos colaterales e incluso contraproducentes. Los *nudges* sobre cambio climático, asuntos medioambientales y precauciones sanitarias son un buen ejemplo de cuán difícil puede ser clasificar el proceso de formación de la voluntad de la gente y el impacto que el contexto y el derecho pueden tener en él.

La condición 4 proporciona el rasgo diferencial de los empujoncitos con respecto a otras formas de intervención dirigidas a influir en la conducta: permite distinguirlos así, por ejemplo, de las normas que indican explícitamente la conducta exigida o que, a la inversa, marcan la conducta no deseada como merecedora de sanción. Esta es una característica distintiva crucial de los *nudges*, que hace de ellos un instrumento típico de intervención blanda o *soft*. El *nudging* es, en efecto, diferente de cualquier técnica obligatoria. Todo el mundo, tanto críticos como defensores, entiende el *nudging* como una manera de dirigir la conducta humana que es alternativa a las leyes y las regulaciones, porque no entraña ningún aspecto obligatorio, vinculante o coercitivo. Su naturaleza, ni jurídica ni normativa, hace que los *nudges* sean un complemento para las leyes. Esa es también una de las principales razones por las que se usan allí donde las reglas jurídicas (prohibiciones, obligaciones, deberes, etc.) resultan insuficientemente efectivas. A este respecto, los *nudges* pueden aumentar la legitimidad del derecho y dar así fuerza al orden jurídico.

La condición 5 captura una especificidad particular que hace del *nudging* un mecanismo que requiere aplicar el método científico. Este también es un rasgo clave. Es un requisito que diferencia los *nudges* de muchas otras medidas e intervenciones sobre los contextos de acción. Las evidencias empíricas y científicas son y habrían de ser la base misma sobre la que pueden emplearse *nudges*. Esto vale para todas las áreas, y de manera especial cuando se trata del cambio climático y de problemas medioambientales.

En este sentido, los debates actuales en torno a la interacción entre ciencia y política resultan muy relevantes. Merece la pena notar que cuanto más afecta la incertidumbre a todos, incluidos los científicos, los políticos y los administradores públicos, más precauciones pueden acabar siendo beneficiosas y mayor es el potencial campo de acción para los *nudges*. Si cualquiera (incluido cualquier *nudger*) se encuentra bajo un velo de incertidumbre, la estrategia de empujar suavemente a la gente mediante decisiones arquitectónicas parece tener mucho sentido. El *nudging* toma en cuenta las actitudes de la gente hacia la incertidumbre y el riesgo. Además, cuando la incertidumbre es alta, lo

sensato es escoger una estrategia experimental basada en evidencias empíricas, y contrastada con los resultados experimentales que uno pueda obtener.<sup>63</sup>

Ahora bien, dado que los *nudges* no son coercitivos y dependen de las reacciones de la gente, sus efectos no son inmediatos. Típicamente, los efectos esperados se logran solo a medio o a largo plazo. De ahí que, en situaciones de emergencia, bien podrán servir como ayuda, pero no reemplazar a las regulaciones jurídicas y las medidas de precaución. Puesto que las crisis urgentes requieren respuestas rápidas, la autoridad jurídica y la coercibilidad son esenciales. Así y todo, los *nudges* pueden acelerar el proceso que conduce a la gente a nuevas conductas alineadas con las evidencias científicas. Una vez establecidas las medidas de precaución, el conocimiento y las evidencias científicas no pueden ser ignorados en ningún caso, y constituyen puntos de partida inevitables para cualquier debate sobre si se debe exigir a la gente que se ponga a salvo o tan solo recomendárselo.

La definición de *nudging* propuesta aquí es “mínima” porque no detalla objetivos específicos ni condiciones necesarias para que una intervención conductual sea un nudge. Plantea que los *nudges* pueden funcionar sin que hayan necesariamente de explotar déficits cognitivos o deliberativos. Por otra parte, tampoco circunscribe los *nudges* a las herramientas conductuales que parasitan los procesos cognitivos superficiales ni a nada similar.<sup>64</sup> Además, esta definición cuestiona la concepción estándar según la cual, «en comparación con los incentivos, que tratan de motivar y alentar a los individuos racionales a realizar acciones o a no realizarlas, el *nudging*, entre otras sutiles estrategias, encierra pistas subconscientes, alterando el perfil de las diferentes elecciones o modificando cuáles son las opciones por defecto».<sup>65</sup>

En fin, espero que esta definición no resulte ni demasiado estrecha ni demasiado amplia con respecto a los *nudges* que se están utilizando hoy; y que pueda también ayudar a comprender algo mejor los debates en curso sobre si, y bajo qué circunstancias, los *nudges* “verdes” pueden aumentar la “obediencia precaucionaria” y reducir los riesgos ambientales.

---

<sup>63</sup> Como subrayan muchos estudios, «la capacidad de respuesta (*responsiveness*) requiere que existan oportunidades estructuradas para reconsiderar y revisar las decisiones a medida que surja nueva información. Los cambios en la sensibilidad y especificidad del cribado y de las pruebas (*screening and testing*) pueden aclarar lo que sabemos sobre el riesgo de los pacientes, pueden generarse nuevas pruebas sobre las AGMP, puede cambiar el suministro de EPI, y las instituciones pueden ampliar el acceso a la atención médica (*care*) a medida que finalizan los confinamientos. Los cambios en cualquiera de estos factores, que constituyen la base de un problema de decisión, podrían justificar una revisión de la decisión y un cambio en las directrices» (Crosby y Crosby 2020).

<sup>64</sup> Como las herramientas propuestas por Hansen (2016, p. 20).

<sup>65</sup> EXPH (2018, p. 45).

### 3. La emergencia medioambiental y del cambio climático: ¿pueden ayudar los *nudges*?

En la discusión internacional actual sobre cambio climático y emergencias medioambientales, el *nudging* se invoca como herramienta para alentar suavemente a la gente a comportarse de manera prudente. En este sentido, la contaminación por el plástico es un campo abonado para los *nudges* “verdes”. Como explica el *Green Nudging Playbook* publicado el 23 de febrero de 2023,<sup>66</sup> la Directiva sobre plásticos de un solo uso cubre los diez ítems de plástico de un solo uso que más habitualmente se encuentran en las playas europeas, prohibiéndolos allí donde haya disponibles alternativas a un coste asumible.

Se calcula que en 2015 se utilizó en la UE-28 la friolera de 600 millones de vasos de papel que contenían plástico. Solo en Suecia, se estima que cada año se utilizan entre 500 y 1000 millones de vasos de café, y su popularidad sigue aumentando en todo el mundo. Con un valor de mercado que —según algunas estimaciones— alcanzará los 21 200 millones de dólares en 2026, hablamos de un objetivo para prohibiciones y empujoncitos ecológicos que tendrían un impacto enorme. En 2024, Suecia prohibirá los vasos de un solo uso que contengan más de un 15% de plástico, y todos los negocios que ofrezcan bebida o comida para llevar deberán ofrecer una opción reutilizable. Pero cuando las prohibiciones no son realmente una opción, los *nudges* pueden generar pequeñas alteraciones en la infraestructura y la arquitectura de la sociedad que permitan a la gente actuar de forma coherente con el objetivo pretendido y reducir el efecto de las consecuencias no deseadas.

Los ejemplos de *nudges* “verdes” están por todas partes.<sup>67</sup> Colocar los contenedores de reciclaje frente a los de basura. Utilizar el diseño y las señales del entorno físico para atraer la atención de la gente hacia los contenedores de reciclaje en lugar de hacia los de basura, por ejemplo pintándolos de colores llamativos o colocando marcas de pasos que lleven hasta ellos. Se usan en el marco de campañas de ahorro de energía, para animar a la gente a apagar monitores y desenchufar cargadores, ubicando mensajes o recordatorios en los ordenadores y enchufes que señalan los costes del derroche de electricidad. Otros ejemplos serían hacer campañas de comunicación y eventos en momentos en que la gente esté formándose de nuevo, o crear ocasiones especiales para acciones colectivas; convertir la conducta más sostenible en la opción por defecto; en cafeterías, cafés y eventos con servicio de catering, hacer saber a la gente que se espera que traigan y utilicen sus propios vasos y cubiertos reutilizables, y dar vasos y cubiertos desechables tan solo si la gente los pide expresamente. Los *nudges* permiten sortear pequeñas barreras para las

<sup>66</sup> WRAP (2022, p. 3).

<sup>67</sup> United Nations Environment Programme, GRIDArendal and Behavioural Insights Team (2020).

conductas sostenibles y añaden barreras a las no sostenibles. Así, se puede exigir a las personas que deseen ir en coche a un lugar determinado que registren previamente sus vehículos o que soliciten un permiso de aparcamiento, aunque hacerlo sea gratuito. Y subir aún más el listón haciendo que los permisos duren sólo un día o una semana, para que la gente tenga que volver a solicitarlos. Ofrecer a la gente programas de uso compartido de bicicletas en lugares convenientes, o acceso gratuito o con descuento a sistemas municipales o privados de uso compartido de bicicletas; organizar eventos gratuitos de reparación de bicicletas; crear rutas ciclistas seguras y bien señalizadas; proporcionar duchas y un lugar adecuado para guardar las bicicletas, etc.

El empleo informativo de porcentajes o “estándares descriptivos a favor del medio ambiente” puede ser más efectivo si se anticipa la conducta del individuo alineada con el estándar. Este efecto se enmarca en un contexto colectivo, como, por ejemplo, lograr una reducción en el consumo de energía de un vecindario. Así, el estándar descriptivo pro-ambiental «el 75% de la gente que vive en el vecindario ha comprado o prevé comprar una nevera de bajo consumo» se refuerza con la idea «yo también compro una». Las personas perciben mejor la conducta pro-ambiental de comprar una nevera de bajo consumo porque tanto ellas como sus vecinos iban a comprarla. Sin embargo, puede ocurrir también —como muestra el ejemplo de los mensajes que fomentan la reutilización de móviles—, que el uso de un estándar descriptivo anti-ambiental, acabe promoviendo conductas anti-ambientales, en lugar de reducirlas. Si un entorno está ya abarrotado de basura, es más probable que la gente lo ensucie más. Pero este efecto será aún mayor si la gente ve a otra gente tirando basura. Un entorno sucio indica una norma descriptiva anti-ambiental, y una persona tirando basura en un entorno sucio hace ver que contaminar está permitido.<sup>68</sup>

A mediados de febrero de 2005, los medios anunciaron la entrada en vigor en España del Protocolo de Kyoto.<sup>69</sup> En uno de los telediarios de la cadena pública, la noticia iba precedida de un comentario del periodista que decía que se trataba de una noticia sin imágenes. El análisis de la relación entre intención y acción en el ámbito de la actuación pro-ambiental plantea la cuestión de cómo se construye socialmente el desarrollo sostenible. ¿Qué imagen podía acompañar al anuncio? Una solución útil fue la presentación de chimeneas industriales o vehículos en circulación, siempre desde un plano corto, enmarcando los gases emitidos a la atmósfera, aunque normalmente la atmósfera (el cielo) estaba fuera de esos planos tan cortos. Y otra estrategia visual de apoyo a la locución consistía en captar alguna escena natural donde predominara el componente verde —árboles, prados, agua—. Hagamos todavía más metáforas.

---

<sup>68</sup> Sevillano (2019).

<sup>69</sup> Véase e.g. De Castro Maqueda (2006).

Es ciertamente debatible si muchas iniciativas como los ejemplos mencionados y muchas otras que promueven conductas verdes sostenibles son *nudges* o son una cosa distinta. La gran ambigüedad del término *nudging* hace que clasificar fenómenos como *nudges*, o no, sea tarea insegura y discutible. Pero la supuesta interacción que hay —al menos según ciertos autores— entre *nudges* e incentivos económicos sí merece un comentario especial.

Se ha dicho que, mientras que «los agentes perfectamente racionales son sensibles a los cambios de precio y responderán de acuerdo con su propia función de utilidad»,<sup>70</sup> no responderán a los *nudges* que solo son adecuados para Humanos por su racionalidad limitada. Si uno sigue esta línea de pensamiento, los *nudges* y los incentivos serían herramientas radicalmente alternativas dentro de la caja de herramientas de los legisladores. Sin embargo, este punto de vista excluiría muchos casos que implican, por ejemplo, multas o impuestos, en los que pequeños incentivos podrían de hecho calificarse de *nudges*, y viceversa. Tanto incentivos como empujoncitos consiguen sus efectos no debido a cambios relevantes en los costes de las distintas opciones, sino a cambios en los beneficios percibidos. Las personas pueden reaccionar irracionalmente ante cambios mínimos en el coste de una opción, por ejemplo, si tienen que pagar un precio (siquiera muy pequeño y puramente simbólico) por algo que antes era gratis, o si pueden comprar algo con un descuento que jamás hubieran considerado comprar antes del descuento. En estos casos, los incentivos actúan indirectamente, no como incentivos, sino por su efecto de *nudging*. Esto también da lugar a una incertidumbre epistémica sobre si ciertas intervenciones en el comportamiento pueden, o no, calificarse de empujoncitos, en función de lo que realmente determine la elección de las personas. Algunos agentes pueden verse influidos por la consideración de los costes asociados, mientras que otros pueden verse influidos por factores no económicos.<sup>71</sup> Parece, pues, que una misma intervención puede ser un empujoncito para unos, mientras que, para otros, será un incentivo propiamente dicho.

Hay muchos ejemplos de *nudges* que son tan comunes y a los que estamos tan acostumbrados que no son percibidos como tales *nudges*, que no se rechazan y que, hoy en día, son realmente parte de la arquitectura de las elecciones individuales. La metáfora de la arquitectura se muestra aquí muy explicativa y potente. El ideal —el éxito— es precisamente el de la casa, donde salta a la vista dónde están las puertas, las ventanas, las esquinas, las habitaciones, etc. No son percibidas como constricciones o fronteras, sino como zonas de confort. ¡Para eso es para lo que sirve el *nudging*!

Pensemos en las muchas situaciones como las siguientes —que en la actualidad, con carácter general, no solo se aceptan y se “toleran” mucho menos, sino que también son ya una parte bastante obvia del contexto—: en el

---

<sup>70</sup> Moles (2015, p. 650).

<sup>71</sup> Moles (2015, pp. 650-651).

hotel no han cambiado las toallas porque se entiende que solo si las dejas en el suelo existe una petición de “cambiar las toallas”; el mantel y las servilletas no se cambian siguiendo el mismo principio de *opt-out*; los grifos accesibles para un gran número de usuarios funcionan durante el mismo tiempo (reducido); luces, calefacción, aire acondicionado, etc. se apagan cuando no se detecta presencia de personas; los restos de comida se recogen por defecto (*doggy bags*)... Los ejemplos adicionales que podrían darse serían incontables.

Es importante subrayar que ninguno de estos *nudges*, como tampoco ningún otro, es gratis. Para darnos cuenta, consideremos, pongamos por caso, que se quiere promover el uso de bicicletas o que los trabajadores vayan al trabajo a pie poniendo duchas en el lugar de trabajo: desde luego, esto cuesta dinero y supone una inversión. La cuestión es quién paga y quién gana. Y es justamente este aspecto del *nudging*, es decir, que —como ocurre con los derechos— siempre lleva aparejado un coste, el que no debería confundirse con otra cuestión totalmente distinta: ¿cuánto se ven influidas nuestras actitudes personales por los cálculos económicos? No es en absoluto cierto que la gente haga constantemente cálculos económicos en la vida cotidiana; y, cuando se hacen, en muchos casos resultan erróneos a la luz de parámetros de eficiencia. Pero, sobre todo, de lo que se trata aquí no es de eficiencia, sino de otros objetivos.

El ejemplo de las primas de seguro contra daños medioambientales causados por las grandes corporaciones se usa mucho y suele infravalorarse en algunos contextos jurídicos. Este ejemplo es instructivo porque, de un lado, sirve para justificar la tesis economicista de que las personas son racionales cuando tienen la oportunidad de ahorrar o ganar algo; pero, de otro lado, muestra un cálculo irracional, pues se sabe que los daños graves e irreparables a la salud o la vida humana causados por un desastre medioambiental son mucho más costosos que unos pocos miles de dólares o euros, por no decir que el daño se liquidará solo si el asunto es objeto de una reclamación jurídica y que la compañía aseguradora incrementará normalmente la prima del seguro. La perspectiva cambia de forma radical si asumimos que los incentivos son útiles no por su racionalidad económica sino por su efecto simbólico: desde este punto de vista, el dinero cuenta no como dinero sino como símbolo de solidaridad y responsabilidad social.

Una de las ambigüedades del debate es si el dinero es una contraprestación por una transacción o una especie de gesto de generosidad o altruismo. Concretamente, muchos rechazan la idea de negociar o regatear dinero con relación a un comportamiento que —se supone— habría de ser espontáneo y aceptarse como debido. La idea de una recompensa parece en general más aceptable, sobre todo si se trata de una cantidad simbólica. Detrás de la creencia de que es inmoral pagar a alguien por una decisión virtuosa está la premisa, que a menudo pasa desapercibida, de que el dinero es algo impuro y que la gente no debería actuar moralmente solo por recibirlo. Se podría hablar del “argumento del dinero negro”, que supone que el dinero es algo sucio que

no debe contaminar una decisión importante. También aparece aquí el problema de cuánto dinero es apropiado y cómo puede reaccionar la gente ante él. Como en muchas situaciones similares en que los legisladores pueden emplear incentivos, la cuestión principal es evitar el oportunismo, es decir, no activar una “pendiente resbaladiza” en la que la gente quiera más y más dinero para seguir realizando el comportamiento deseado. En nuestro caso, se trata de evitar una expansión desmedida de las campañas a favor del medio ambiente. Quienes se oponen a la idea de apoyar el comportamiento pro-ambiental mediante incentivos económicos olvidan que normalmente atribuimos valor económico a los bienes, valores y derechos fundamentales. Incluso si se acepta que salvar el planeta, a nosotros mismos y a la gente debería ser un gesto de autodeterminación y solidaridad, lo cierto es que todos los derechos y todas las elecciones cuestan algo (en términos propiamente económicos). La crisis provocada por el cambio climático ilustra de forma muy gráfica las trágicas elecciones a las que nos enfrentamos por causa de la escasez de recursos y por tener que decidir a quién salvar primero.

En cualquier caso, la aversión general a los incentivos refleja el tópico común de que la salud es lo primero y debe tener prioridad en cuanto sea motivo de preocupación: puesto que las vacunas tienen que ver con la salud, los cálculos económicos y los costes no deberían influir en las decisiones individuales a favor del medio ambiente y de la vida. Sin embargo, se trata de una visión ingenua si se tiene en cuenta que ninguna de las opciones (*nudges* como incentivos) es gratuita. Además, tanto los *nudges* como los incentivos tienen costes internos (en el sentido de individuales) y externos (colectivos) que son inevitables. El problema es su distribución entre la gente y si debe ser el sector público o el privado el que los asuma.

Dejando ya los incentivos económicos a un lado, proporcionar información puede considerarse un empujón para que la gente haga algo que no haría si su sistema automático o sus procesos cognitivos superficiales se lo permitieran, a saber: empezar a aplicar procesos de toma de decisiones más cuidadosos y reflexivos. Esto puede verse como una especie de *nudging* de segundo nivel que imita lo que harían los agentes racionales cuando se enfrentan a una elección: es decir, elegirían tomar esa decisión de forma racional y reflexiva. Por cierto, la provisión de información completa y neutral que no esté seleccionada ni presentada de forma que provoque reacciones emocionales constituye un caso gris o límite que puede no ser fácil clasificar como *nudge*. Por un lado, podría considerarse que se dirige principalmente a actores que ya han decidido hacer una elección meditada y cuidadosa. Por otro, en los supuestos en que no fuera así, el hecho de que se proporcione información completa por primera vez podría actuar sobre el pensamiento irreflexivo activando una alarma que estimule al sujeto a pensar reflexivamente. Como en el caso de los incentivos mencionado antes, cuando se suministra información completa también nos enfrentamos a la incertidumbre epistémica de si se trata de un *nudge*, o no: algunos individuos podrían verse inducidos a tomar decisiones más cuidadosas por el (presumiblemente muy leve) empujoncito emocional, mientras que otros

podrían simplemente utilizar esta información después de haber decidido ya elegir de la forma más racional y reflexiva posible.

Así pues, podemos asumir, como paso seguro hacia una definición adecuada del concepto, que el *nudging* pretende guiar las elecciones de las personas bajo el presupuesto de que los procesos de toma de decisiones son a menudo insatisfactorios (por ejemplo, debido a sesgos cognitivos e irracionalidad) y pueden requerir una intervención externa. Pero los *nudges* no tienen por qué basarse siempre en esos mismos sesgos y deficiencias deliberativas para alcanzar sus objetivos. Pueden explotar o incluso desencadenar deficiencias en la toma de decisiones (sesgos, etc.) para mejorar el resultado de la decisión (la elección final), pero también pueden utilizarse para mejorar el propio proceso de toma de decisiones, de modo que las personas alcancen los mismos resultados a través de su propio pensamiento reflexivo.

La concienciación pública puede entenderse como el resultado del conjunto de deliberaciones individuales conscientes, y la toma de decisiones requiere, entre otras cosas, la difusión *fair* y transparente de información sobre la eficacia y los efectos secundarios (o eventos adversos). En este contexto, se discute cada vez más acerca del *nudging* por cuanto el modo de “enmarcar” la información —como manifestación de la arquitectura de la elección— puede influir mucho sobre las conductas y decisiones humanas. De hecho, entre los argumentos tradicionales en contra del *nudging* hallamos acusaciones como que enmascara estrategias sutiles de manipulación, incorpora señales inconscientes, explota la falta de transparencia y conduce al paternalismo. Quizá estas críticas, sin embargo, sean un tanto precipitadas, saquen conclusiones infundadas y ofrezcan lecturas erróneas del fenómeno.

Algunos estudios también muestran que los *nudges* pueden generar ahorros que faciliten las sinergias entre diferentes iniciativas sanitarias. Por ejemplo, pueden ayudar a que instalaciones médicas con capacidad insuficiente se utilicen de forma que cumplan mejor sus funciones. Una decisión arquitectónica típica, a este respecto, es la de aplicar una política basada en una estrategia de inclusión (*opt-in*) o exclusión (*opt-out*). También las campañas que actualmente se lanzan a favor del transporte ecológico plantean un gran reto a las instituciones, ya que los sistemas *opt-out* (diseñados para que, en principio, lleguen a todo el mundo por defecto) pueden malograrse por exceso de uso, mientras que los sistemas *opt-in* pueden resultar ineficaces cuando la gente se muestra confusa y reticente. El éxito o fracaso de ambas estrategias depende del grado de conformismo, inercia, aversión a la pérdida, etc. De ahí que, por ejemplo, tenga sentido empujar a la gente a acordar una fecha y hora para la vacunación: eso fija mejor las intenciones en la memoria y asocia unas señales con otras, lo cual reduce los olvidos. También ayudan a las personas a pensar en los obstáculos y les dan estrategias para superarlos.

A lo largo de los años se han desarrollado muchas iniciativas para combatir la procrastinación. Entre ellas se incluyen herramientas de diagnóstico

desarrolladas para medirla o controlarla, herramientas de difusión de información, campañas, sistemas de recordatorio, etc. La gran mayoría de estas medidas se basan en un enfoque centrado en el déficit de conocimientos, que parte del supuesto de que los escépticos cambiarían de opinión si reciben la información adecuada. Sin embargo, investigaciones recientes demuestran que la toma de decisiones a favor de la protección del medio ambiente es mucho más compleja e incluye factores emocionales, culturales, sociales, espirituales o políticos, además de los cognitivos.

Otra importante característica de los *nudges* “verdes” es que proporcionan protección indirecta a la comunidad. Este efecto, paradójicamente, puede motivar a algunas personas a no tomar precauciones, por cuanto se benefician ya de las acciones de las demás personas. De ahí que los *nudges* “verdes” destapen un dilema social allí donde los intereses del individuo entran en conflicto con los del grupo. Si hablamos en términos de “aprovechados” o “caraduras” (*free riders*), una buena razón para promover conductas de precaución ecológica mediante *nudges* es que pueden reducir esas conductas de aprovechamiento abusivo. Tales conductas responden a la idea de que no gastar y ahorrar costes (en tiempo, dinero, circunstancias negativas) resulta racional para un individuo siempre que una parte suficientemente amplia de la sociedad reciba beneficios extra gratuitos, simplemente, tomando parte en la misma actividad o empresa. Pues bien, el *nudging*, al procurar aumentar la disposición de los individuos a actuar en interés del grupo y reforzar el sentido social de reciprocidad, puede ayudar a reducir esa clase de abusos.

Para terminar, convendría recordar el estudio *Should Governments Invest More in Nudging?*, cuyos autores subrayan un punto que debería tenerse en cuenta en el debate actual sobre políticas públicas “verdes”.<sup>72</sup> La historia misma del *nudging* y de las teorías de la justicia enseña que, nos guste o no, ningún tema “verde” o problema ecológico es “monocromático”. Cualquier asunto medioambiental exige comparar diferentes elementos, y esto supone que la posición del *nudging* no es, siempre ni necesariamente, legítima. Siendo realistas, habríamos de comparar “manzanas con manzanas”; y en todos los casos donde esto no es posible, conviene ser conscientes de que, mientras que tenemos “manzanas” en un platillo de la metafórica balanza de la justicia, tenemos “otras cosas” en el otro platillo. La ciencia conductual debería procurar medir cuál es la efectividad relativa de las medidas, para así poder cuantificar el impacto de las intervenciones basadas en *nudges* en comparación con otras herramientas de política pública disponibles, de modo que aprendamos qué empujoncitos funcionan mejor. Desde luego, es difícil evaluar la efectividad de intervenciones heterogéneas de política pública, y normalmente no contamos con información para compararlas en poblaciones similares al mismo tiempo. La filosofía del *nudging* sería, con todo, contrastar empíricamente intervenciones conductuales distintas y suprimir aquellas que resulten

---

<sup>72</sup> Benartzi et al. (2017, p. 1041-1052).

inefectivas de la paleta de *nudges*. Llevar un buen seguimiento de los fracasos es tan importante para mejorar nuestro conocimiento como llevarlo de los éxitos.

#### 4. Políticas públicas a través del diseño y la “Nueva Bauhaus Europea”

El *nudging*, según hemos visto, es un enfoque sobre la arquitectura de la elección que persigue objetivos y valores específicos, procurando emplear conocimientos de la economía conductual y la psicología cognitiva. Por tanto, desde un punto de vista metodológico, no es una teoría descriptiva, sino una doctrina normativa dirigida a los decisores públicos y privados. Este enfoque, en realidad, no es ninguna novedad en los discursos jurídicos ni representa ningún hiato dentro de la iusfilosofía *mainstream* contemporánea. La metáfora de la arquitectura tiene raíces muy antiguas y nobles en la cultura jurídica, y constituye, por lo demás, un tema central en la historia de las ideas. Por ejemplo, que los entornos jurídicos son algo *construido* por los humanos es una idea que tiene un largo recorrido en el siglo pasado, y especialmente en las últimas décadas. Las posibles causas de la prominencia de esta idea son numerosas y se han hecho visibles varias veces en muchas disciplinas, desde la filosofía de la ciencia, la lingüística o la filosofía moral y política hasta las ciencias sociales y, desde luego, también la teoría del derecho.<sup>73</sup>

Muchas nociones e ideas jurídicas atestiguan esa extendida actitud “constructiva”. La literatura y la terminología que podríamos asociar a la “construcción” es amplísima: las ideas e ideologías relativas, por ejemplo, a “crear derecho” (*law making*) y a “creadores” de derecho (*law-makers*), a quienes “diseñan el marco” constitucional (*constitutional framers*) o “establecen” o “fundan” la constitución (*founders of the constitution*), o incluso a la “arquitectura constitucional”, los “pilares” y las “piezas básicas” (*building blocks*) de la democracia, del gobierno o de la jurisprudencia son significativas en este sentido.<sup>74</sup> Igualmente reveladores son los florecientes debates acerca de “construir la democracia”, “sociedades democráticas construidas o edificadas sobre el imperio de la ley”, del “imperio de la ley como clave de bóveda (*cornerstone*) de las sociedades democráticas”, etc. Por lo demás, los juristas se refieren habitualmente a las normas como “construcciones sociales”, “construcciones de los poderes legítimos”, o “construcciones de derecho”, así como a la interpretación “constructiva”, a las “construcciones del significado jurídico”, o a los “fundamentos del derecho”,<sup>75</sup> entre muchas otras expresiones parecidas. Artefactos jurídicos<sup>76</sup>

<sup>73</sup> La literatura al respecto es amplísima. Para una introducción al constructivismo en filosofía y sociología, véase, por ejemplo, Bagnoli (2020); Rees (2020); Teubner (1989); o Searle (1995).

<sup>74</sup> Véase e.g. Kurland y Lerner (1987), Gledhill (2013), y Newman (2015).

<sup>75</sup> En la teoría jurídica, véase, por ejemplo, Ackerman (1984); Alexander (1985, pp. 249-259); Brunnée y Toope (2012, pp. 119-145); Priel (2019, pp. 267-287). En cuanto a otros autores, el pensamiento de R.M. Dworkin es ampliamente conocido, como lo son también la amplia variedad de posiciones surgidas en imitación o de la crítica de sus intuiciones. Respecto al actual debate sobre interpretación jurídica, véase, por ejemplo, Lifante (2020).

<sup>76</sup> Véase e.g. Burazin, Himma y Roversi (2018).

(*legal artifacts*) y diseño jurídico<sup>77</sup> (*legal design*) son otras dos nociones clave que están viviendo sus días de gloria.

En un artículo publicado en abril de 2020, Richard Thaler reflexionaba sobre cuál sería el siguiente paso en el campo de las intervenciones conductuales (“*What’s next for nudging and choice architecture?*”).<sup>78</sup> En sus conclusiones, expresaba la esperanza de que «el futuro implicará abrazar la arquitectura de la elección en el sentido más pleno del término, pasando de las cuestiones de diseño interior a las cuestiones, más difíciles y complicadas (*upstream*), de fontanería, carpintería, albañilería, electricidad, distribución de espacios..., para ver realmente lo que una arquitectura responsable de la elección puede hacer por el mundo».<sup>79</sup>

Esta esperanza normativa encontrará un despliegue impresionante en la Nueva Bauhaus Europea: el Proyecto cultural para Europa que la presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, anunció por primera vez en su discurso sobre el estado de la Unión de 16 de septiembre de 2020 ante el pleno del Parlamento Europeo.<sup>80</sup> El pistoletazo de salida para la Nueva Bauhaus Europea se dio entre octubre y noviembre de 2020, y la Comisión Europea lanzó la fase de diseño de la Nueva Bauhaus Europea el 18 de enero de 2021. El proyecto es parte del llamado Plan *Next Generation EU* (el Plan de Recuperación de la UE). Como subrayó la presidenta von der Leyen, no se trata solo de un proyecto medioambiental o económico: ha de ser un «nuevo proyecto cultural para Europa. Cada momento tiene su propia perspectiva y sensación (*look and feel*), y necesitamos dar a nuestro cambio de sistema su propia estética distintiva —conjugar estilo con sostenibilidad».<sup>81</sup>

Así pues, la Nueva Bauhaus Europea se concibe como un espacio de co-creación, como «un movimiento creativo e interdisciplinar que desarrolla estándares estéticos y funcionales en [armonía] con la tecnología actual (*state-of-the-art technology*), el medio ambiente y el clima».<sup>82</sup> Al presentar la fase de

---

<sup>77</sup> A modo de ejemplo, valgan dos iniciativas paradigmáticas en el enfoque *mainstream* en EE.UU. y la UE: *Legal Design Lab*, un equipo interdisciplinar ubicado en la Escuela de Derecho de Stanford, y *Legal Design Alliance*, una red de juristas, diseñadores, informáticos, académicos y otros profesionales que trabajan para lograr, a través del diseño, un sistema jurídico más orientado al ser humano y más efectivo. Véase además, por ejemplo, Guzzini y Leander (2017, pp. 175-188).

<sup>78</sup> Thaler (2020).

<sup>79</sup> Thaler (2020).

<sup>80</sup> Discurso sobre el estado de la Unión de la presidenta U. von der Leyen ante el Pleno del Parlamento Europeo (Bruselas, 16 de septiembre de 2020), bajo el título *Building the world we want to live in: A Union of vitality in a world of fragility* (von der Leyen 2020a).

<sup>81</sup> von der Leyen (2020a).

<sup>82</sup> Véase «A New European Bauhaus: opened article by Ursula von der Leyen, President of the European Commission», Bruselas, 15 de octubre de 2020 (von der Leyen 2020c); y «Press

diseño, la comisaria Elisa Ferreira afirmaba: «utilizando la metáfora de una planta o un árbol, la Comisión tiene que plantar las semillas, cuidar los brotes emergentes y recoger los frutos. Y como en la naturaleza, el ciclo se repite. La Comisión debe pensar en sí misma como un jardinero en un ecosistema fértil que ayuda al crecimiento orgánico de un proyecto transformador».<sup>83</sup>

Sobre este trasfondo, la Nueva Bauhaus Europea pretende ser «un puente entre el mundo de la ciencia y la tecnología y el mundo del arte y la cultura». Este movimiento pretende acercar el *Green Deal* europeo a las mentes y los hogares de la gente y hacer tangible el confort y el atractivo de una vida sostenible.<sup>84</sup> Basándose en los objetivos de las instituciones de la UE, el mundo deseado e imaginado del mañana debería ser más sostenible e igualitario, más respetuoso, más sano, etc. Los lemas son: «construyamos el mundo en el que queremos vivir»; «por un mañana más verde, más bello y más humano». Todos estos eslóganes suenan muy tentadores, aunque fácilmente corren el riesgo de ocultar decisiones trágicas y profundos desacuerdos. En qué mundo queremos vivir y cómo construirlo son cuestiones trascendentales y abiertas. No hay respuestas fáciles a preguntas y problemas tan difíciles —una obviedad de la que demasiado a menudo nos olvidamos.

Las metáforas de la arquitectura de elección y de naturaleza que mencionaba antes tienen el mérito de persuadir a la gente para que se comprometa en un esfuerzo común. Sobre todo, sirven a fines simbólicos. Desde un punto de vista pragmático, funcionan bien porque conectan las dos caras del ser humano: la natural y la artificial. Nos recuerdan que todos somos animales sociales, vulnerables ante nuestra naturaleza biológica, pero capaces de ser creadores de nuestro propio destino. En este sentido, el uso de las metáforas de la arquitectura de la elección y la vida natural en política sirve para estimular la preparación (*preparedness*)<sup>85</sup> y la responsabilidad o rendición de cuentas (*accountability*). La asunción básica es que «nadie se salva solo». Y esas metáforas vienen a ser una manera de recordarnos (y de aprovechar) estas obviedades, digamos, tan primitivas y elementales.

Sin embargo, la inspiración y las esperanzas que suscitan tales metáforas deben materializarse o, de lo contrario, se revelarían carentes de sentido e ilusorias. Metáforas aparte, en el proceso por el que los ideales abstractos deben convertirse en hechos, las personas —empezando por las que se dedican a la

---

statement by President von der Leyen on the New European Bauhaus», Bruselas, 14 de octubre de 2020 (von der Leyen 2020b).

<sup>83</sup> Bureau of European Design Associations: <https://www.beda.org/news/new-european-bauhaus>.

<sup>84</sup> Además de las referencias y notas de prensa ya citadas, véase *European Commission. Press release related to New European Bauhaus: Commission launches design phase*, Bruselas, 18 de enero de 2021.

<sup>85</sup> Véase e.g. Tallacchini (2020, pp. 114-119).

política— no pueden evitar las elecciones trágicas y deben enfrentarse a profundos desacuerdos. Aun suponiendo que todos prefiramos una sociedad más verde, más bella y más humana, nuestras creencias y expectativas al respecto no son idénticas. Esto es un hecho de la vida. Además, es realista reconocer que las creencias de la gente sobre cómo debería ser la sociedad más verde, más bella y más humana del mañana pueden entrar en conflicto de muchas maneras. Ser realista es necesario para ser coherente con las mismas premisas en las que se basa la arquitectura de la elección.

## 5. Resiliencia y elecciones valorativas

Si atendemos a la literatura reciente, el *nudging* o arquitectura de la elección parece ser una destacada herramienta de política pública para tratar con dificultades críticas como las causadas por la última pandemia. Interesa subrayar que, en este contexto, los *nudges* se asocian también a la resiliencia: al margen de las diferentes propuestas y visiones académicas,<sup>86</sup> son presentados normalmente como herramientas capaces de generar bienestar y resiliencia a largo plazo, o como herramientas que pueden favorecer el éxito de enfoques de sostenibilidad basados en la resiliencia. Es fácil observar cuánta prominencia está cobrando este otro concepto en el debate político de nuestro tiempo.<sup>87</sup> El término “resiliencia” se emplea, y cada vez más, fuera del campo medioambiental en sentido estricto.<sup>88</sup> Pero lo que signifique la resiliencia dentro de los actuales discursos no es fácil de clarificar.<sup>89</sup>

De acuerdo con la definición de la *United Nations Office for Disaster Risk Reduction*, la resiliencia es la «capacidad de un sistema, comunidad o sociedad expuestos a amenazas de resistir, absorber, acomodarse, adaptarse a, transformar(se) y recuperarse de los efectos de una amenaza de forma eficiente

<sup>86</sup> Bornemann y Burger (2019, pp. 218-219).

<sup>87</sup> El término, cada vez con mayor frecuencia, se usa de manera amplia y heterogénea en el campo de las políticas públicas. En los últimos años, por ejemplo, “resiliencia” ha sido un concepto clave en la literatura política sobre terrorismo. También es uso habitual en el terreno de la gestión de riesgos. En octubre de 2012, la Comisión Europea presentó su Comunicación *The EU Approach to Resilience - Learning from Food Security Crises* confirmando su fuerte compromiso para generar resiliencia en países proclives a crisis. El *Action Plan for Resilience in Crisis Prone Countries 2013-2020* operacionaliza la Comunicación y establece avances para una acción de colaboración más efectiva, por parte de la UE, en la generación de resiliencia, en la concertación de acción humanitaria, en el desarrollo de la cooperación a largo plazo y en el refuerzo del compromiso político constante.

<sup>88</sup> Folke (2016). Especial mención merece el *Stockholm Resilience Centre (SRC)*, establecido en 2007, por iniciativa conjunta de la Universidad de Estocolmo y el Instituto Beijer de Economía Ecológica, en la Real Academia Sueca de las Ciencias. Es un centro de investigación internacional sobre resiliencia y ciencias de la sostenibilidad.

<sup>89</sup> A veces, los términos “resiliencia” y “robustez” (*robustness*) se emplean de manera intercambiable, para designar la capacidad que tiene un sistema de seguir funcionando durante una interferencia o perturbación y de recuperarse de ella.

y a tiempo (*timely*), lo que incluye la preservación y restauración de sus estructuras y funciones básicas mediante la gestión de riesgos».<sup>90</sup>

En la literatura ecológica, la resiliencia, llamada también robustez ecológica, se define como la capacidad de un ecosistema de mantener sus patrones normales de ciclo nutriente y producción de biomasa después de haber sido sujeto a daños causados por una perturbación ecológica.<sup>91</sup>

La *American Psychological Association* (2014) define la resiliencia como «el proceso y el resultado de adaptarse con éxito a experiencias vitales difíciles o retadoras, en especial mediante la flexibilidad y el ajuste mental, emocional y conductual a demandas externas e internas. Diversos factores contribuyen a que las personas se adapten mejor o peor a las adversidades, entre ellos resultan predominantes: (a) las maneras en que los individuos ven y se relacionan con el mundo; (b) la disponibilidad y calidad de los recursos sociales; y (c) las estrategias específicas de abordaje de problemas. La investigación psicológica demuestra que los recursos y habilidades asociadas a una adaptación más positiva (o sea, a una mayor resiliencia) se pueden cultivar y practicar».<sup>92</sup> Entre otras definiciones que se proponen, encontramos también estas: «una trayectoria estable de funcionamiento saludable tras un evento altamente adverso; un esfuerzo consciente para seguir adelante de manera positiva, imaginativa (*insightful*) e integrada como resultado de lecciones aprendidas de la experiencia adversa; la capacidad de un sistema dinámico para adaptarse con éxito a perturbaciones que amenazan la viabilidad, la función o el desarrollo de ese sistema; y un proceso por el que se conectan (*harness*) recursos para mantener el bienestar».<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> <https://www.undrr.org/terminology/resilience>. La eMBED (*World Bank Disaster Risk Management and Mind, Behaviour, and Development Unit*) ha desarrollado muchos proyectos alrededor del mundo para ayudar a comunidades locales a generar resiliencia frente a desastres. Las iniciativas se llevan a cabo en albergues o residencias durante las catástrofes naturales. Cuentan con el apoyo de la UE y del Fondo Mundial para la Reducción de los Desastres y la Recuperación, en el marco del Programa ACP-UE para la Reducción del Riesgo de Desastres Naturales, una iniciativa del Grupo de Estados de África, el Caribe y el Pacífico. El programa está integrado en el diseño del Proyecto de Refuerzo de la Gestión del Riesgo de Catástrofes y la Resiliencia Climática. del proyecto. Para reforzar la preparación y la capacidad de respuesta ante emergencias, el proyecto promueve el establecimiento de buenas prácticas (teniendo siempre en cuenta la mentalidad y las creencias de la población destinataria), así como la simplificación de los mensajes de los Sistemas de Alerta Temprana (SAT), para que incorporen imágenes llamativas, proporcionen directrices claras de evacuación y destaquen las consecuencias asociadas al problema, con el objetivo de ayudar a la gente a responder adecuadamente ante los diferentes niveles de riesgo.

<sup>91</sup> Levin (2023).

<sup>92</sup> <https://dictionary.apa.org/resilience>.

<sup>93</sup> Southwick, Bonanno, Masten, Panter-Brick y Yehuda (2014).

En la UE,<sup>94</sup> «la “resiliencia” significa la capacidad de afrontar shocks económicos, sociales y medioambientales o cambios estructurales persistentes de una manera equitativa, sostenible e inclusiva», y está conectada con el principio «no causar ningún perjuicio significativo» (*do no significant harm*), que implica no apoyar o llevar a cabo actividades económicas que provoquen daños relevantes a algún objetivo medioambiental. Aquí, “significativo” tiene el sentido del art. 17 del Reglamento [UE] 2020/852, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles. Según este Reglamento (art. 19), los requisitos para los criterios técnicos de selección son:

- a) determinar las contribuciones potenciales más importantes para un objetivo medioambiental determinado —respetando al mismo tiempo el principio de neutralidad tecnológica— teniendo en cuenta las repercusiones a corto y largo plazo de una actividad económica (...);
- b) especificar los requisitos mínimos que deben cumplirse para evitar perjuicios significativos a cualquiera de los objetivos medioambientales pertinentes, teniendo en cuenta las repercusiones a corto y largo plazo de una actividad económica (...);
- c) ser cuantitativos y contener umbrales en la medida de lo posible o, si no, ser cualitativos;
- d) cuando proceda, basarse en los sistemas de etiquetado y certificación de la Unión, las metodologías de la Unión para evaluar la huella ambiental y los sistemas de clasificación estadística de la Unión, teniendo en cuenta la normativa aplicable de la Unión en vigor;
- e) cuando sea posible, utilizar indicadores de sostenibilidad tal como se dispone en el artículo 4, apartado 6, del Reglamento (UE) 2019/2088;
- f) basarse en pruebas científicas concluyentes y en el principio de precaución consagrado en el artículo 191 del TFUE.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Véase el art. 2(5) del Reglamento (EU) 2021/241, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia; véase también el art. 3 del Reglamento (EU) 2022/2554, de 14 de diciembre de 2022, sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) 1060/2009, (EU) 648/2012, (EU) 600/2014, (EU) 909/2014 y (EU) 2016/1011: resiliencia operativa digital se define allí como «la capacidad de una entidad financiera para construir, asegurar y revisar su integridad y fiabilidad operativas asegurando, directa o indirectamente mediante el uso de servicios prestados por proveedores terceros de servicios de TIC, toda la gama de capacidades relacionadas con las TIC necesarias para preservar la seguridad de las redes y los sistemas de información que utiliza una entidad financiera y que sustentan la prestación continuada de servicios financieros y su calidad, incluso en caso de perturbaciones».

<sup>95</sup> El art. 19.1 continúa así: «g) tener en cuenta el ciclo de vida, en particular las pruebas extraídas de las evaluaciones del ciclo de vida de las que se disponga, considerando el impacto ambiental tanto de la propia actividad económica como de los productos y servicios generados por esa actividad, en particular teniendo en cuenta la producción, el uso y el final de vida útil de esos productos y servicios; h) tener en cuenta la naturaleza y la magnitud de la actividad

Y, como indica el considerando núm. 40 del Reglamento:

Una actividad económica no debe considerarse medioambientalmente sostenible si son más los daños que causa al medio ambiente que los beneficios que aporta. Los criterios técnicos de selección deben determinar los requisitos mínimos necesarios para evitar un perjuicio significativo a otros objetivos, por ejemplo, basándose en cualquiera de los requisitos mínimos establecidos de conformidad con el Derecho de la Unión. A la hora de establecer y actualizar los criterios técnicos de selección, la Comisión debe cerciorarse de que dichos criterios se basen en datos científicos disponibles, se elaboren teniendo en cuenta consideraciones relacionadas con el ciclo de vida, en particular las evaluaciones del ciclo de vida de las que se disponga, y se actualicen periódicamente. Cuando la evaluación científica no permita determinar un riesgo con suficiente certeza, debe aplicarse el principio de precaución, de conformidad con el artículo 191 del TFUE.

Aunque el principio de precaución sea hoy el “fantasma de la pila de botón”, es como cualquier fantasma y se manifiesta a través de sus formas más novedosas y atractivas.

Como sugieren estas definiciones, la resiliencia tiene un carácter complejo y sus determinantes incluyen factores biológicos, psicológicos, sociales y culturales que interactúan entre sí. Si nos fijamos en las características de los *nudges* que hemos recogido en este trabajo, no cabe duda de que pueden mejorar la resiliencia individual o social (según las circunstancias, la resiliencia de las personas o de sus instituciones como entidades colectivas). Sin embargo, el meollo de la cuestión dista mucho de esta obviedad. Al igual que los *nudges*, la resiliencia es un concepto axiológicamente cargado. Su contenido específico y sus posibles aplicaciones dependen de asunciones filosóficas, morales y políticas. No es posible definir la resiliencia sin presuponer previamente una concepción particular de las personas, del bienestar y de la sociedad. Lo mismo ocurre con los *nudges*. Puede que no seamos conscientes ni tengamos claro cuáles son nuestros principios y premisas. Este simple hecho, que se deriva de la falibilidad y la finitud humanas, no cambia las cosas. Nuestros valores morales y nuestras opciones políticas son lo primero: son —por estirar la metáfora de la arquitectura de las decisiones— el hormigón de los cimientos y los muros de carga, mientras que el *nudging* sería una superficie o capa más fina que añade resiliencia a la textura.

---

económica (...); i) tener en cuenta el impacto potencial en el mercado de la transición hacia una economía más sostenible, en particular el riesgo de que los activos queden bloqueados como consecuencia de dicha transición, así como el riesgo de crear incentivos incompatibles con la inversión sostenible; j) cubrir todas las actividades económicas pertinentes de un determinado sector y garantizar que dichas actividades se traten por igual cuando contribuyan equitativamente a los objetivos medioambientales establecidos en el artículo 9 del presente Reglamento, a fin de evitar falsear la competencia en el mercado; y k) ser fáciles de utilizar y fijarse de tal modo que se facilite la comprobación de su cumplimiento (...)).».

## 6. Bibliografía

Ackerman, B. (1984) *Reconstructing American law*, Cambridge: Harvard University Press.

Afif, Z. et al. (2019) *Behavioral science around the world: profiles of 10 countries*. eMBED, WashingtonDC, <http://documents.worldbank.org/curated/en/710771543609067500/Behavioral-Science-Around-the-World-Profiles-of-10-Countries>.

Alexander, G.S. (1985) «Interpreting legal constructivism». *Cornell Law Review* 71, pp. 249-259.

Bagnoli, C. (2020) «Constructivism in metaethics», en E.N. Zalta (ed.) *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/constructivism-metaethics>

Benartzi, S. et al. (2017) «Should governments invest more in nudging?», *Psychological Science* 28/8, pp. 1041–1055 [doi: 10.1177/0956797617702501].

Berger, M., Th. Lange y B. Stahl (2022) «A digital push with real impact – Mapping effective digital nudging elements to contexts to promote environmentally sustainable behaviour», *Journal of Cleaner Production* 380, Part 1, 134716 [<https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2022.134716>].

Bornemann, B. y P. Burger (2019) «Nudging to sustainability? Critical reflections on nudging from a theoretically informed sustainability perspective», en *Handbook of behavioural change and public policy*, Cheltenham: E. Elgar, pp. 209-226 [doi:10.4337/9781785367854.00022].

Boucher, P., S. Nascimento y M. Tallacchini (2018) «Emerging ICT for Citizens' Veillance: Theoretical and Practical Insights», *Science and Engineering Ethics* 24/3, pp. 821-830 [doi: 10.1007/s11948-018-0039-z].

Broughton, N. et al. (2020) *The behavioural economy. A 10 point plan to upgrade economic policy*. Report 26, The Behavioural Insights Team, Friends Provident Foundation, <https://www.bi.team/publications/the-behavioural-economy>.

Brunnée, J. y S. Toope (2012) «Constructivism and international law», en J. Dunoff y M. Pollack (eds.), *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations: The state of the art*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 119–145 [doi:10.1017/CBO9781139107310.007].

Burazin, L., K.E. Himma y C. Roversi (2018) *Law as an artefact*, Oxford: OUP.

Carrel, C., M.L. Gavard-Perret y C. Caldara (2023) «Factors of effectiveness of green nudges for more eco-responsible behaviour – Systematic review and

research directions», *Recherche et Applications en Marketing (English Edition)* 0/0 [https://doi.org/10.1177/20515707231177814].

Cohen, I.G., H.F. Lynch y C.T. Robertson (eds.) (2016) *Nudging health: health law and behavioral economics*, Baltimore: Johns Hopkins University Press.

Cornelissen, G. et al. (2007) «Whatever people say I am, that's what I am: Social labeling as a social marketing tool», *International Journal of Research in Marketing* 24/4, pp. 278-288.

Crosby, L. y E. Crosby (2020) «Applying the precautionary principle to personal protective equipment (PPE) guidance during the Covid-19 pandemic: did we learn the lessons of SARS?», *Canadian Journal of Anesthesia* [doi.org/10.1007/s12630-020-01760-y].

de Castro Maqueda, R. (2006) *Persona, sociedad y medio ambiente. Perspectivas de la investigación social de la sostenibilidad*. Sevilla: Consejería de Medio Ambiente, Junta de Andalucía, [https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/web/Bloques\\_Tematicos/Publicaciones\\_Divulgacion\\_Y\\_Noticias/Documentos\\_Tecnicos/personas\\_sociedad\\_y\\_ma/persona\\_sociedad\\_y\\_medio\\_ambiente\\_opt.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/web/Bloques_Tematicos/Publicaciones_Divulgacion_Y_Noticias/Documentos_Tecnicos/personas_sociedad_y_ma/persona_sociedad_y_medio_ambiente_opt.pdf)

De-loyde, K. et al. (2022) «Promoting sustainable diets using eco-labelling and social nudges: A randomised online experiment», *Behavioural Public Policy* 27, pp. 1-17 [doi:10.1017/bpp.2022.27].

eMBeD (2022) *Mind, Behavior, and Development Unit Results Portfolio: Applying Behavioral Science to End Poverty and Enhance Equity*. Washington DC: World Bank Group [https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/688661608104181834/mind-behavior-and-development-unit-results-portfolio].

Espinosa, V.I., W.H. Wang y J. Huerta de Soto (2022) «Principles of Nudging and Boosting: Steering or Empowering Decision-Making for Behavioral Development Economics», *Sustainability* 2022, 14, 2145 [https://doi.org/10.3390/su14042145].

European Commission (2015) *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Better regulation for better results – An EU agenda"* [COM/2015/0215 final].

European Commission (2016) *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council "Better Regulation: Delivering better results for a stronger Union"* [COM/2016/0615 final].

European Union (2018) *Vaccination programmes and health systems in the European Union. Report of the Expert Panel on effective ways of investing in Health (EXPH)*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.

European Commission (2021) «New European Bauhaus: Commission launches design phase», Bruselas, 18 de enero de 2021 [[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_111](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_111)].

Ferrari, L. et al. (2019) «Can nudging improve the environmental impact of food supply chain? A systematic review», *Trends in Food Science & Technology* 91, pp. 184-192 [<https://doi.org/10.1016/j.tifs.2019.07.004>].

Ferraro F. y S. Zorzetto (2019) «Legislation and nudging: Towards a suitable definition», en D. Oliver-Lalana (ed.), *Conceptions and misconceptions of legislation*, Cham: Springer, pp 107-132.

Folke, C. (2016) «Resilience», *Oxford Research Encyclopaedia of Environmental Science*, <https://oxfordre.com/environmentalscience/view/10.1093/acrefore/9780199389414.001.0001/acrefore-9780199389414-e-8>.

Gledhill, J. (2013) «Constructivism and reflexive constitution-making practices», *Raisons Politiques* 51/3, pp. 63-80 [[doi.org/10.3917/rai.051.0063](https://doi.org/10.3917/rai.051.0063)].

Guzzini, S. y A. Leander (2017) «Following Onuf's rules on rule: the legal road to social constructivism», en H.D. Gould (ed.), *The art of world-making: Nicholas Greenwood Onuf and his critics*, Abingdon: Routledge, pp. 175-188 [[doi.org/10.4324/9781315268934](https://doi.org/10.4324/9781315268934)].

Hallegatte, S., J. Rentschler y J. Rozenberg (2019) *Lifelines: The Resilient Infrastructure Opportunity*. Sustainable Infrastructure Series. Washington DC: World Bank <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/c3a753a6-2310-501b-a37e-5dcab3e96a0b>

Hallegatte, S., J. Rentschler y J. Rozenberg (2020) *Adaptation Principles—A Guide for Designing Strategies for Climate Change Adaptation and Resilience*. Washington DC: World Bank; <https://www.adaptation-undp.org/resources/reports/adaptation-principles-guide-designing-strategies-climate-change-adaptation-and>

Hallsworth, M. (2023) «A manifesto for applying behavioural science», *Nature Human Behaviour*, Vol. 7, pp. 310-322, <https://doi.org/10.1038/s41562-023-01555-3>.

Head, B.W. (2022). «Managing Environmental and Sustainability Challenges», en *Wicked Problems in Public Policy*. Cham: Palgrave Macmillan. [https://doi.org/10.1007/978-3-030-94580-0\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-030-94580-0_5)

Hansen, P.G. (2016) «Nudge and libertarian paternalism: does the hand fit the glove?», *European Journal of Risk Regulation* 1, pp. 1-20.

Hart, H.L.A. (1968) *Punishment and responsibility*, Oxford: Clarendon Press.

Hauser, O.P., F. Gino y M.I. Norton (2018) «Budging beliefs, nudging behaviour», *Mind and Society* 17, pp. 15-26 [<https://doi.org/10.1007/s11299-019-00200-9>].

Hausman, D.M. y B. Welch (2010) «Debate: To nudge or not to nudge», *Journal of Political Philosophy* 18/1, pp. 123-136.

Hertwig, R. y T. Grüne-Yanoff (2017) «Nudging and boosting: steering or empowering good decisions», *Perspectives on Psychological Science* 12/6, pp. 973-986 [doi: 10.1177/1745691617702496].

House of Lords Environment and Climate Change Committee (2022) *In our hands: behaviour change for climate and environmental goals. 1st Report of Session 2022–23*, HL Paper 64, Published by the Authority of the House of Lords, <https://committees.parliament.uk/publications/30146/documents/174873/default/>

IPCC (2023): *Climate Change 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*. Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.]. Geneva: IPCC, doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647

Johnson, E. et al. (2012) Beyond nudges: Tools of a choice architecture. *Mark Lett* 23: 487–504

Kriebel, D. et al. (2001) *The precautionary principle in environmental science. Environ Health Perspect*, Sep; 109(9):871-6. doi: 10.1289/ehp.01109871. PMID: 11673114; PMCID: PMC1240435.

Kurland P.B. y R. Lerner (1987) *The founders' constitution*, 5 vols. University of Chicago Press, Chicago

Lades L.K. y L. Delaney (2020) «Nudge forgood», *Behavioral Public Policy* 53, pp. 1-20 [doi:10.1017/bpp.2019.53].

Levin, S. (2023) «Ecological resilience», en *Encyclopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/science/ecological-resilience> [revisado el 1 de septiembre de 2023].

Lifante Vidal, I. (2020) «In defence of a constructivist conception of legal interpretation», *Revus* 40 online [doi.org/10.4000/revus.5897].

Manning, L. et al. (2020) *Behavioral science around the world volume II: profiles of 17 international organizations*. Washington DC: emBed.

Mathis, K. y A. Tor (eds.) (2016) *Nudging – possibilities, limitations and applications in European law and economics*, Cham: Springer.

McCrudden, C. y J. King (2016) «The dark side of nudging: the ethics, political economy, and law of libertarian paternalism», en Kemmerer, A., Möllers, C., Steinbeis M. y Wagner, G. (eds) *Choice architecture in democracies. Exploring the legitimacy of nudging*. Oxford: Hart/Nomos, pp. 75–140.

Meßerschmidt, K. (2020) «COVID-19 legislation in the light of the precautionary principle», *The Theory and Practice of Legislation* 8/3, pp. 267-292 [doi:10.1080/20508840.2020.1783627].

Michalek, G.G., R. Meran y Ö.Y. Schwarze (2015) *Nudging as a new “soft” tool in environmental policy. An analysis based on insights from cognitive and social psychology*, Discussion Paper Series Recap15, No 21 – October 2015.

Mills, S. (2020) «Nudge/sludge symmetry: on the relationship between nudge and sludge and the resulting ontological, normative and transparency implications», *Behavioral Public Policy* 61, pp. 1-24 [doi:10.1017/bpp.2020.61].

Moles, A. (2015) «Nudging for liberals», *Social Theory and Practice* 41 [Special Issue: Preference, choice, and (libertarian) paternalism], pp. 644-667.

Mongin, P. y M.L. Cozic (2018) «Rethinking nudge: not one but three concepts», *Behavioural Public Policy* 2/1, pp. 107-124.

Moreu, E. (2018) «Integración de nudges en las políticas ambientales», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIX, Zaragoza, pp. 451-485.

Newman, W.J. (2015) «Of castles and living trees: the metaphorical and structural constitution», *Journal of Parliamentary and Political Law* 9, pp. 471-497.

Oliver, A. (2013) «From nudging to budging: using behavioural economics to inform public sector policy», *Journal of Social Policy* 42/4, pp. 685-700 [doi:10.1017/S0047279413000299].

Page, E.C. (2012) *Policy without Politicians. Bureaucratic Influence in Comparative Perspective*, Oxford: OUP.

Park, T. (2023) *How to build a Net Zero society. Using behavioural insights to decarbonise home energy, transport, food, and material consumption. A guide for policymakers and businesses*, London: The BIT, <https://www.bi.team/publications/how-to-build-a-net-zero-society>.

Pearce, N. (2004). «Public health and the precautionary principle», en Martuzzi M. y Tickner A.J. (eds), *The precautionary principle: protecting public health, the environment and the future of our children*, World Health Organization, pp. 49-62.

Ponce Solé, J., E. Montolío Durán y J.A. Rozas Valdés (2021), «Derecho conductual y nudges: implicaciones jurídicas y lingüísticas», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* 25, pp. 58-72.

Priel, D. (2019) «Law as a social construction and conceptual legal theory», *Law and Philos* 38: 267–287. doi.org/10.1007/s10982-019-09349-3

Rees, D. (2020) «Habermasian constructivism: an alternative to the constitutivist argument», *Kantian Review* 25/4, pp. 675–698 [doi:10.1017/S1369415420000382].

Rey-Mazón, P. et al. (2018) «Public Lab: Community-Based Approaches to Urban and Environmental Health and Justice», *Science and Engineering Ethics* 24/3, pp. 971-997 [doi: 10.1007/s11948-018-0059-8. Epub 2018 May 3. PMID: 29725937].

Reijula, S. et al. (2018) «Nudge, boost, or design? Limitations of behaviorally informed policy under social interaction», *Journal of Behavioral Economic Policy* 2/1, pp. 99–105.

Searle, J.R. (1995) *The construction of social reality*. New York: Penguin Books.

Sevillano, V. (2019) «Comportamiento social y ambiente: influencia de las normas sociales en la conducta ambiental», *Papeles del Psicólogo*, vol. 40, núm. 3, pp. 182-189, 2019 [https://doi.org/10.23923/pap.psicol2019.2898].

Southwick, S.M. et al. (2014) «Resilience definitions, theory, and challenges: interdisciplinary perspectives», *European Journal of Psychotraumatology* 5: 25338 doi.org/10.3402/ejpt.v5.25338

Sunstein, C.R. (2014) «Nudging: a very short guide», *Journal of Consumer Policy* 37(4): 583–588 <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:16205305>.

Sunstein, C.R. (2015) «The ethics of nudging», *Yale Journal on Regulation* 32, pp. 413-450.

Sunstein, C.R. (2022) «The distributional effects of nudges», *Nature Human Behaviour*, VOL 6, January 9–10, [www.nature.com/nathumbehav](http://www.nature.com/nathumbehav).

Sunstein, C.R. y L.A. Reisch (2019) *Trusting nudges. Toward a bill of rights for nudging*, Abingdon: Routledge.

Tallacchini, M. (2020) «Preparedness e coinvolgimento dei cittadini ai tempi dell'emergenza. Per un diritto collaborativo alla salute», *Epidemiologia e prevenzione* 44/2-3, pp. 114–119 [doi: 10.19191/EP20.2.A001.027].

Teubner, G. (1989) «How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law», *Law and Society Review* 23/5, pp. 727–757 [doi.org/10.2307/3053760].

Thaler R.H. y C.R. Sunstein (2009) *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, revised ed. London: Penguin Books.

Thaler, R.H. (2015) *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York: W.W. Norton & Company.

Thaler, R.H. (2018) «Nudge, not sludge», *Science*, 3 de Agosto de 2018, p. 431.

Thaler, R.H. (2020) «Organizational behavior and human decision processes», 22 de abril de 2020, Elsevier [doi.org/10.1016/j.obhdp.2020.04.003].

The Economist (2012) «Nudge nudge, think think» (24 de marzo de 2012) <https://www.economist.com/finance-and-economics/2012/03/24/nudge-nudge-think-think>.

The European Parliament's Committee on Legal Affairs (2007) *Better regulation and the improvement of EU regulatory environment institutional and legal implications of the use of 'soft law' instruments*, Bruselas: Parlamento Europeo, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2007/378290/I\\_POL-JURI\\_NT\(2007\)378290\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2007/378290/I_POL-JURI_NT(2007)378290_EN.pdf)

United Nations Environment Programme, GRIDArendal, Behavioural Insights Team (2020) *The little book of green nudges: 40 nudges to spark sustainable behaviour on campus*, Nairobi/Arendal: UNEP and GRID-Arendal, <https://www.bi.team/publications/the-little-book-of-green-nudges>.

Utria, R.D. (1986) *La dimensión ambiental del desarrollo y su planificación*, Bogotá: Unidad Conjunta CEPAL/PNUMA de Desarrollo y Medio Ambiente, Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano

van Trotsenburg, A. (2023) «Climate Change and Paris Alignment: “The Climate is Changing, and So Are We”», <https://blogs.worldbank.org/voices/climate-change-and-paris-alignment-climate-changing-and-so-are-we>.

von der Leyen, U. (2020a) *Building the world we want to live in: a Union of vitality in a world of fragility*, State of the Union address by President von der Leyen at the European Parliament Plenary, 16 de septiembre de 2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_20\\_1655](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1655).

von der Leyen, U. (2020b) «Press statement by President von der Leyen on the New European Bauhaus», 14 de octubre de 2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_20\\_1902](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_1902).

von der Leyen, U. (2020c) «A New European Bauhaus», Bruselas, 15 de octubre de 2020, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/AC\\_20\\_1916](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/AC_20_1916).

WRAP (2022) *Green Nudges Playbook*, <https://www.oneplanetnetwork.org/knowledge-centre/resources/green-nudging-playbook>.

Siaw-Chui, W. et al. (2021) «Can “Nudging” Play a Role to Promote Pro-Environmental Behaviour?», *Environmental Challenges* 5, [<https://doi.org/10.1016/j.envc.2021.100364>].

Wiener, J.B. (2007) «Precaution», en D. Bodansky et al. (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: OUP.

Wilkinson, T.M. (2013) «Nudging and manipulation», *Political Studies* 61, pp. 341-355 [[doi:10.1111/j.1467-9248.2012.00974.x](https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.2012.00974.x)].

Zorzetto, S. (2020) «Rational, Reasonable and Nudged Man», *Teoria e Critica della Regolazione Sociale / Theory and Criticism of Social Regulation* 2/19, pp. 73-94 [<https://doi.org/10.7413/19705476005>].

Zorzetto, S. (2022) «Legislative Architecture and Nudges: Complementary Tools to Increase Legal Order Resilience?», en F. Ferraro y S. Zorzetto (eds.), *Exploring the Province of Legislation*, Cham: Springer [[https://doi.org/10.1007/978-3-030-87262-5\\_11](https://doi.org/10.1007/978-3-030-87262-5_11)].

\* \* \*

Bureau of European Design Associations (BEDA): <https://www.beda.org/news/new-european-bauhaus>

Centro di Ricerca di Epistemologia Sperimentale e Applicata (CRESA): <http://www.cresa.eu/pubblicazione/dove-va-la-nudge-revolution>

Ideas42 group, project, B-HUB: <http://www.ideas42.org/about-us>

iNudgeyou – The Applied Behavioural Science Group: <http://www.inudgeyou.com>

Nudge-it European Commission-funded FP7 project: <https://www.nudge-it.eu>

Nudge Italia: <http://www.nudgeitalia.it/nudging>

TEN – The European Nudging Network: <http://www.tenudge.eu>

The Behavioural Insights Team in Partnership with Cabinet Office:  
<https://www.bi.team>

The Danish Nudging Network: <http://www.danishnudgingnetwork.dk>

The Nudge Sustainability Hub: <http://www.nudgesustainabilityhub.com>

Harvard University's Behavioral Insights Group (BIG):  
<https://cpl.hks.harvard.edu/behavioral-insights-group>

LeDA – Legal Design Alliance: <http://www.legaldesignalliance.org>