

en todo el texto, llama la atención las reiteradas referencias a la cultura grecorromana (Platón, Aristóteles, Ovidio, Polibio) y a algunos escritos básicos de la tradición judeo-cristiana, como el Génesis, los Hechos de los Apóstoles y *De Civitate Dei*, de san Agustín. Unas referencias por desgracia hoy muy infrecuente en los estudios jurídicos y políticos, que refuerzan el tono elegante, ilustrado, deliciosa y admirablemente «antiguo», de este ensayo, por otra parte muy bien editado.

Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

Universidad de Oviedo

CASS R. SUNSTEIN: *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, New Haven - London, Yale University Press, 2014, 195 págs.

El popular trabajo de Thaler y Sunstein (2009) se inicia contraponiendo el «*homo economicus*», que, como afirmaba Albert Einstein, tiene tanta memoria como la computadora de mayor capacidad y la fuerza de voluntad de Mahatma Gandhi, y el «*homo sapiens*», gente real que tiene dificultades para dividir entre números de más de una cifra sin calculadora, a veces se olvida del cumpleaños de su pareja y tiene resaca el día de Año Nuevo (*ibid.*: 21). Una ingeniosa tipología que tiene por fin remarcar cómo esa gente real no exhibe expectativas racionales, se equivoca de modo predecible, fracasa en hacer pronósticos que sean consistentes con las reglas bayesianas, usa la heurística, es inconsistente en sus preferencias, sucumbe a la inercia, valora mucho más su consumo presente que su futuro y tiene problemas de autocontrol. En sintonía con ello, dicho trabajo propone al paternalismo libertario y las *nudges* (pequeño empujón) como estrategia política para alcanzar un mayor bienestar individual y social.

El libro que ahora reseñamos tiene por fin ampliar este argumento y demostrar cómo el fervor antipaternalista y las críticas recibidas desde el liberalismo a los *nudges* se asientan sobre una falsa premisa (las personas, en general, eligen aquello que mejor se ajusta a sus intereses) y dos ideas muy discutibles (hay alternativas viables al paternalismo y el paternalismo siempre involucra coerción) (Thaler y Sunstein, 2003: 175).

Con tal objetivo en la mira, el libro busca defender el paternalismo libertario y rechazar el argumento epistémico que se deriva del *harm principle* de Stuart Mill. Este último sostiene que, salvo que se esté dañando a otra persona, los sujetos deben tener permitido actuar sobre la base de sus propios juicios, pues son los mejores jueces y concedores de sus deseos y metas. El rechazo

que Sunstein hace del principio no es porque el mismo esté equivocado, sino porque no siempre es correcto (p. 17).

La objeción se asienta sobre tres argumentos. Primero, los hallazgos de los últimos años en psicología y neurociencia han puesto en entredicho la lectura racionalista del comportamiento humano. Los seres humanos cometemos errores que nos gustaría evitar: somos impulsivos, tenemos atención limitada y, por tanto, solo detectamos aquello que es saliente, procrastinamos, sobrevaloramos el corto plazo, subestimamos los riesgos, procesamos la información de forma asimétrica, somos irrealistamente optimistas, el enmarcado de los problemas que usamos condiciona nuestra manera de verlos y resolverlos, tenemos aversión a la pérdida por encima del deseo de ganancia o nos movemos muy a menudo por una heurística de afectos antes que por números (pp. 26-50).

Segundo, existe de modo inevitable una arquitectura de decisiones en el marco de la cual se desarrollan nuestras acciones y la misma está influenciada en buena medida por actores privados y de mercado. En realidad, son muy pocas las opciones y elecciones que tenemos en el día a día (p. 119). Sin embargo, nadie se pregunta quién monitorea a los arquitectos de elecciones y para quiénes diseñan (p. 16).

Tercero, los fallos de mercado ocurren y es necesario y legítimo crear herramientas para contrarrestarlos, que creen mayor autonomía a los sujetos (p. 21).

El modo tradicional de regular las acciones sociales ha sido coaccionar, controlar y constreñir. El *paternalismo libertario* busca sumar una herramienta más a las actuales: las *nudges*, iniciativas que mantienen la libertad de elección a la vez que guían las decisiones de las personas en la correcta dirección (p. 17). El modo en que lo hacen es reprobando, razonando y persuadiendo antes que prohibiendo o coaccionando. A partir de ellas, se busca modificar la *arquitectura de la decisión* alentando ciertos comportamientos que hagan más probable que la gente pueda promover sus propios fines tal cual ellos los entienden. De esta forma, el paternalismo puede perseguir diferentes metas influyendo en (p. 54):

- a) Los resultados de una acción, de modo de crear mayor bienestar sin afectar las creencias o acciones de las personas. El mejor ejemplo son las cláusulas automáticas: todo el que empieza a trabajar formalmente se hace acreedor automático de un seguro de salud o plan de pensiones. De este modo se evita que, por inercia, pasividad o subvaloración del futuro, los sujetos se queden sin recursos en momentos en que los necesitarán.

- b) Las acciones de las personas, sin necesariamente intervenir en sus creencias. Ejemplo de ello son los acuerdos o compromisos civiles de buen comportamiento. Estos sirven, cual Ulises y las sirenas, como un modo de comprometer a futuro cierto comportamiento que desea lograrse pero que cuesta trabajo conseguir.
- c) Las creencias de las personas, el objetivo en este caso es modificar sus acciones. Ejemplo de esto puede ser una campaña para advertir o educar sobre un problema concreto, como puede ser el cambio climático, o alentar modelos de alimentación y vida saludable.
- d) Las preferencias de las personas, independientemente que cambien o no sus creencias, pero con el objetivo de alterar sus acciones. Por ejemplo, una campaña gráfica para alertar de los peligros de hablar por teléfono y conducir o fumar.

Recuperando a Stuart Mill, el autor se pregunta sobre la validez del *Harm Principle* cuando los medios que seleccionan los sujetos para llevar adelante sus fines no son correctos. Stuart Mill formula un supuesto en el que un hombre intenta cruzar un puente sin saber si es inseguro y entonces, afirma el propio autor, existe la obligación de otros hombres que, conociendo que el puente es inseguro, le impidan cruzarlo. En tal caso no se está infringiendo la libertad del sujeto que quiere cruzar, puesto que justamente su voluntad es cruzar el puente y no caer en el río. Al respecto, Sunstein formula la *excepción del puente* para justificar la presencia de las *nudges* siempre que ocurran tres condiciones: a) que se tenga plena conciencia/conocimiento de que el puente es inseguro, b) que no exista tiempo para advertir de otro modo al hombre, c) que el acto asegure el verdadero fin que tiene quien quiere cruzar y evite algo que no quiere (caer al río) (p. 106).

Destacando el respeto a la libertad individual que supone el uso de *nudges*, el libro busca responder a dos grandes *críticas teórico-filosóficas* que el trabajo anterior recibió desde el liberalismo (restar autonomía a los sujetos y comprometer el bienestar) y tres *preocupaciones* de índole más práctica que despierta el uso de esta estrategia política (transparencia, manipulación y motivaciones ilícitas) (p. 144).

En relación a las críticas que sostienen que el paternalismo libertario quita autonomía a los sujetos al tratarlos como niños y sin respeto, y que cada uno debe ser libre de hacer lo que quiera porque ahí subyace su bienestar, el autor responde con dos afirmaciones. Primero, el paternalismo libertario no viola la autonomía sino que la aumenta en tanto que no quita opciones sino que da más alternativas, como ayuda o asistencia que genera mayor conciencia para elegir dichas opciones activamente. Las opciones por defecto (*default rules*) son un ejemplo típico de *nudges* y su virtud radica precisamente en que

siempre pueden obviarse si el sujeto lo desea (p. 125). Segundo, nuestra autonomía está seriamente comprometida. Como ha demostrado la neurociencia, dado el escaso tiempo del que disponemos, los diferentes, y a veces en conflicto, intereses que tenemos y la limitada atención con la que contamos, las políticas públicas tienen el compromiso de ayudar a los sujetos a elegir. Un ejemplo de esto son las políticas de divulgación (*disclosure policies*) que informan de un modo sencillo e inteligible sobre un asunto de interés para los sujetos. Sirva de ilustración la inclusión de las calorías o pirámides nutricionales en los alimentos para favorecer un consumo responsable y saludable de ellos (p. 138).

En relación a esto último, podría decirse que, si asumimos que los gobiernos tienen la responsabilidad y el deber de ayudar a los sujetos a elegir bien, el trabajo de Sunstein se acerca en buena medida a los autores que en filosofía política se agruparon bajo el rótulo de «perfeccionistas». Para esta corriente de pensamiento, el Estado tiene como misión procurar la vida buena de sus miembros según la moral de las personas y en nombre de los propios planes de vida de los agentes, o de sus intereses tal y como ellos mismos los conciben. En esta línea, el perfeccionismo liberal se caracteriza por su defensa del pluralismo valorativo, por la consideración de la autonomía personal como ingrediente necesario y de gran peso en la vida buena y por la preferencia en el uso de instrumentos no coercitivos de la acción estatal (Colomer, 2001).

En relación a las preocupaciones levantadas contra el paternalismo libertario, destacan el sigilo con el que actúa las *nudges* y la dificultad que plantea controlarlas. En este sentido, el autor remarca la necesidad imperiosa de la transparencia. Así como las reglas, prohibiciones y mandatos son bien visibles (prohibido conducir sin cinturón de seguridad, tasa impositiva mayor para los cigarrillos) y el gobierno es fácilmente responsable por ellas, para evitar problemas, las *nudges* también deben ser especialmente cuidadosas en este sentido (p. 144). Relacionado con ello, también inquieta el peligro de manipulación que se deriva de las *nudges*, que no actúan sobre el sistema racional sino sobre el automático y buscan aprovecharse de cierta inercia, por ejemplo el modo de ordenar la comida en las escuelas. El autor responde que esto genera problemas porque la gente suele pensar que las decisiones posteriores a una deliberación son más auténticas que las otras. Sin embargo, hay una realidad y es que nuestras elecciones en contextos de economía de mercado están influenciadas también a nivel subconsciente por las empresas privadas. Si las influencias no se pueden evitar, ¿por qué las públicas deberían ser peores y condenables por anticipado? (p. 150). Que exista el derecho de salida y las elecciones sean fácilmente reversibles ayuda también a responder a esta crítica. Por último, intranquiliza pensar que detrás de una *nudge* pueden existir motivaciones ilícitas. Para el autor, esta preocupación es racional y legítima pero no tiene que ver con el paternalismo libertario, el problema aquí es lo ilícito de los motivos

y es independiente de los medios. La discusión y la propuesta de intervención de gobierno que el paternalismo libertario alienta supone asumir que los gobiernos con los que lidiamos son democráticos y rinden cuentas de lo que hacen (p. 88).

La claridad y simplicidad con que se expresan las ideas y se defiende la propuesta de diseñar políticas para personas reales es probablemente explicativo de la buena acogida que tuvieron tales iniciativas en términos políticos en países anglosajones, en el contexto de crisis económica mundial. Las ideas sirvieron de fuente de inspiración a David Cameron en 2010 para crear la Unidad de Análisis de Comportamiento (*Behaviour Inside Unit*), destinada a desarrollar *nudges* en relación a alimentación saludable, pago a tiempo de impuestos o ahorros para la pensión. Con posterioridad, la iniciativa se exportó a países como Canadá, Australia o Estados Unidos (*Social and Behavioral Sciences Team*), y las instituciones de crédito internacional, como el Banco Mundial, enfocaron su atención en el tema, véase el reporte anual en 2015, titulado *Mind Society and Behavior*.

Sin embargo, existen al menos *tres objeciones que el trabajo no responde*. Las denominaremos ingenuidad, escepticismo y estructuralista. La primera crítica que el paternalismo libertario es una técnica elitista que presupone que los políticos buscan el bienestar de los sujetos y que las decisiones políticas que toman están blindadas a sus intereses partidarios, los *lobbys* y los empresarios. ¿Cómo garantizar que estos factores reales de poder no secuestren iniciativas subrepticias que gobiernan sigilosamente? Bajo un neuro-liberalismo el neoliberalismo se reinventa y el mercado conserva su poder de regulación (Legget, 2014).

La segunda crítica parte de cuestionar la evidencia real sobre la que se asienta el entusiasmo por las *nudges*, los efectos contrarios que pueden desencadenar y la fragilidad de sus efectos bondadosos en el tiempo (The Economist, 2006). Llama la atención cómo algunas *nudges* que mediante educación buscan que la gente abandone malas prácticas como fumar o tomar alcohol pueden también desencadenar el efecto contrario. Esto sucede, sobre todo, si el mensaje se percibe como proveniente de una fuente poco confiable o supone cambiar la identidad de los sujetos o su modo de vida. Asimismo, es importante tener en cuenta que muchos éxitos atribuidos a las *nudges* en realidad tienen que ver con un cambio de comportamiento que involucra un cambio en la identidad social de los sujetos y una internalización de nuevas normas. A pesar de que el paternalismo libertario recoge a lo social como condicionante de la acción individual, en última instancia concibe al ser humano como un procesador individual ineficiente de información que toma decisiones erradas, dada su «miseria cognitiva», y no como un sujeto social sensible a sus entornos que tiene que tratar y sujetarse a normas que internaliza y guían su

comportamiento. Alternativas políticas que apostaran por un enfoque que comprenda la influencia social y utilice la persuasión como estrategia de cambio de identidad social, puede que resulte más difícil y costoso pero garantizarán continuidad en el tiempo cuando los incentivos o beneficios de ciertas arquitecturas de decisiones desaparecen, en tanto supone redefinir los entendimientos compartidos de un grupo (Molds *et al.*, 2015: 88-89). En esta misma línea, un grupo de investigadores contraponen la propuesta *nudge* con la que se deriva de la democracia deliberativa y que ellos denominan *think*. En esta última, las preferencias no son fijas y exógenas sino maleables y los sujetos se consideran razonables y capaces de reflexionar colectivamente antes que seres cognitivamente miserables y atravesados por sesgos (John *et al.*, 2009).

Por último, el paternalismo libertario deja fuera de debate las situaciones sociales, políticas, culturales y económicas diferenciales en las que los sujetos se encuentran e interactúan. Apuntando al cambio de estilo de vida y las opciones individuales se omite discutir las intervenciones estructurales que en muchos casos son necesarias para cambiar el estilo de vida y las opciones individuales y se corre el riesgo además de incentivarlas (Wilby, 2010; Pykett y Johnson, 2015: 10).

En resumen, este libro tiene notorias virtudes, es claro, conciso y necesario. Para quienes estén versados en sociología o psicología que les digan que el contexto social, la aversión al riesgo y la miopía del presente son determinantes de las conductas humanas, no parece nada original: la obra de Jon Elster (1989 y 1998) hace ya varios años llamaba la atención sobre estos asuntos recuperando incluso a los clásicos de la sociología. Sin embargo, que esto fuera conocido por los académicos de tales disciplinas no significa que fuera tenido en cuenta por los hacedores de políticas. Por ello, el primer trabajo de Thaler y Sunstein es relevante en tanto invita a reflexionar sobre el comportamiento humano a la luz de los hallazgos empíricos de experimentos de la economía conductual y de la psicología social. El libro que presentamos en esta reseña también es necesario, pues busca defender una estrategia de intervención política social a la par que discutir el fundamento normativo y filosófico que justifica que los gobiernos guíen las elecciones de las personas manteniendo su libertad (Goodwin, 2012:85).

Bibliografía

- Colomer, J. L. (2001). Autonomía y gobierno. Sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24, 251-296.
- Elster, J. (1989). *Ulises y las Sirenas. Estudio sobre Racionalidad e Irracionalidad*. México: FCE.
- (1998). *Uvas amargas. Sobre la subversión de la racionalidad*. Barcelona: Ediciones Península.

- Goodwin, T. (2012). Why We Should Reject 'Nudge'. *Politics*, 32 (2), 85-92.
- John, P., Smith, G. y Stoker, G. (2009). Nudge nudge, think think: two strategies for changing civic behavior. *The Political Quarterly*, 80 (3), 361-370.
- Legget, W. (2014). The politics of behavior change: nudge, neoliberalism and the state. *Policy and Politics*, 42 (1), 3-19.
- Molds, F., Haslman, A., Jetten, J. y Steffens, N. (2015). Why a nudge is not enough: A social identity critique of governance by stealth. *European Journal of Political Research*, 54, 81-98.
- Pykett, J. y Johnson, S. (2015). Silver bullets need a careful aim. Dilemmas in applying behavioural insights. En *ESRC Seminar on Behaviour Change and Psychological Governance, London*. Disponible en: https://psychologicalgovernance.files.wordpress.com/2013/09/silver-bullets_june-2015.pdf.
- Thaler, R. y Sunstein, C. (2003). Behavioral Economics, Public Policy, and Paternalism. *The American Economic Review*, 93 (2), 175-179.
- (2009). *Un pequeño empujón (nudge). El impulso que necesitas para tomar las mejores decisiones en salud, dinero y felicidad*. Madrid: Taurus.
- The Economist (2006). Soft Paternalism. The state is looking after you. *The Economist*, 06-04-2006. Disponible en: <http://www.economist.com/node/6772346>.
- Wilby, P. (2010). The kindly words of Nudge are Cameron's ideal veneer. *The Guardian*, 15-08-2010. Disponible en: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2010/aug/15/nudge-cameron-veneer-thaler-dogma>.

Cecilia Güemes

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

GERMÁN MANUEL TERUEL LOZANO: *La Lucha del derecho contra el negacionismo: una peligrosa frontera*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, 615 págs.

El trabajo que a continuación recensionamos está llamado a convertirse en una obra de obligada referencia para quien pretenda estudiar el delito de negacionismo en el ordenamiento jurídico español. Se trata de una extensa y profunda investigación sobre los límites de la libertad de expresión en los tiempos modernos, caracterizados por una exaltación de los sentimientos y por la difusión de mensajes y discursos dirigidos a minorías y colectivos victimizados, que rozan habitualmente esa «peligrosa frontera» en que se mueven algunas libertades constitucionales y ciertos ilícitos penales. Estas primeras palabras de elogio y reconocimiento se expresan desde el convencimiento de estar ante un trabajo sobresaliente y ejemplar, que viene avalado por la concesión del Premio «Nicolás Pérez Serrano» a la mejor tesis doctoral en derecho constitucional, otorgado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales