

Universida de los Andes

From the Selected Works of Daniel A Monroy C

April, 2015

**BEHAVIORAL ECONOMICS Y POLÍTICAS
PÚBLICAS: Algunos problemas y sus soluciones
/ BEHAVIORAL ECONOMICS AND PUBLIC
POLICIES: Some problems and their solutions
[en español]**

Daniel A Monroy, *Universidad Externado de Colombia*



Available at: https://works.bepress.com/daniel_monroy/38/

Resumen

El objetivo del artículo es efectuar una aproximación desde el *behavioral economics* a (algunas) políticas públicas desde un punto de vista descriptivo y normativo. Para cumplir el objetivo, (i) el artículo sintetiza dos sesgos cognitivos: el sesgo de *status quo* y el efecto dotación, y posteriormente muestra cómo estos sesgos pueden incidir en la efectividad de las políticas públicas en algunos contextos relevantes: la disposición de órganos humanos para trasplante; los (malos) hábitos alimenticios entre la población; y la adecuada gestión de recursos medioambientales. Además, (ii) el artículo sugiere algunas estrategias propias del *behavioral economics* (*nudges*) que podría utilizar el *policy maker* para diseñar o mejorar las políticas públicas en cada uno de los contextos indicados.

Palabras claves: *Behavioral Economics* y políticas públicas; sesgo de *status quo*, efecto dotación; análisis positivo de la política pública.

Abstract

The main target of this paper is to show a behavioral economics approach to –some– public policies from a descriptive and a normative point of view. To meet the target, (i) the paper summarizes two cognitive biases: the status quo bias and the endowment effect, and then shows how these biases could affect the effectiveness of public policies in some relevant contexts: the availability of human organs for transplantation; people's bad eating habits; and environmental resources management. In addition, (ii) the paper suggests some strategies (nudges) about how behavioral economics could inform policy maker to design or to improve the public policies in each of those referred contexts.

Keywords: *Behavioral Economics* and public policy; *status quo* bias, endowment effect; Positive Analysis of Policy

Jel Codes: A12, D01, D03, D78.

Sumario: *Introducción: behavioral economics vs. mainstream de la economía [pag. 1] 2.- Caja de herramientas: Teoría prospectiva y “paternalismo suave” [pág. 4] 2.1.- Teoría prospectiva [pág. 4] 2.2.- Paternalismo suave: nudges. [pág. 6] 3. Aplicaciones: utilizando la caja de herramientas [pág. 8] 3.1.- Sesgo de status quo, regulación y políticas públicas: las normas sobre donación de órganos [pág. 8] 3.2.- (Malos) hábitos alimenticios y sesgo de status quo. [pág. 10] 3.2.1.- Nudges y corrección de (malos) hábitos alimenticios. [pág. 12] 3.3.- Efecto dotación, regulación y políticas públicas. [pág. 13] 3.3.1.- Efecto dotación, regulación ambiental y políticas públicas. [pág. 15] 4.- Políticas públicas temporales: una alternativa de “paternalismo suave” en el contexto medioambiental. [pág. 20] Bibliografía [pág. 26]*

§ Abogado Universidad de Los Andes (99'), Especialista en Derecho Contractual de la Universidad Externado de Colombia (01'), Maestría en Derecho Económico de la Universidad de Chile (04') y estudiante de Doctorado en Derecho de la Universidad Externado de Colombia (12'). Docente Investigador del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia (10') en temas de Análisis Económico del Derecho y *Behavioral Law and Economics*. [Otros trabajos en http://works.bepress.com/daniel_monroy/]

Contacto: daniel.monroy@uexternado.edu.co

INTRODUCCIÓN: *BEHAVIORAL ECONOMICS* VS. *MAINSTREAM* DE LA ECONOMÍA

Conforme el *mainstream* de la economía, el individuo actúa como un agente maximizador en el sentido que suele hacer un análisis costo-beneficio respecto de cada uno de los cursos de acción disponibles y dentro de estos, selecciona aquel que maximice su función de utilidad. También se asume que sin importar el tipo de decisión, dentro o fuera del mercado, esta se dirige a satisfacer el interés propio (*self-interest*) del decisor. Además se dice que los individuos se comportan consistentemente según un conjunto de preferencias exógenas y estables en el tiempo¹. Con todo, el *mainstream* de la economía defiende vehementemente que los individuos (a quienes se denominan como *homo economicus*) suelen actuar conforme los axiomas de lo que suele llamarse como Teoría de la Acción Racional (TAR).

Por supuesto, la utilidad instrumental de la TAR se sostiene en los innumerables casos y contextos fácticos en los cuales los comportamientos individuales se adecuan –y que por tanto pueden pronosticarse– conforme dicho modelo comportamental. Sin embargo, entre otras objeciones, se dice que este enfoque suele restarle importancia a la influencia que otros factores como el entorno social o las variables psicológicas juegan en la formación de las preferencias y la toma de decisiones. Así, en múltiples contextos, el comportamiento individual observable no se ajusta, o al menos, se explica insatisfactoriamente en el marco de la TAR.

Más que *homo economicus*, enfoques alternativos contemplan al individuo como un ser que suele tomar decisiones impulsado además por sus emociones y con una alta dependencia e influencia del contexto –no solo social– en el cual actúa. A título ilustrativo, considérese el rol que puede jugar la necesidad individual de identificarse con los demás miembros de un grupo, o la manera cómo las marcas comerciales, la publicidad, o la reputación empresarial, influyen en la elección de consumo. Sobre este último por ejemplo, incluso la literatura económica ha reconocido que en múltiples mercados, los individuos contemplan las marcas comerciales y la reputación empresarial como señales que transmiten información acerca del auténtico nivel de calidad de un producto, y que por tanto, influyen drásticamente en la decisión de compra².

Con todo, si bien resulta trivial defender la idea que existen enfoques comportamentales alternativos y críticos de la TAR, lo cierto es que entre estos, la perspectiva comportamental del “*behavioral economics*” (BE) es la que en las últimas décadas ha recibido la mayor atención, incluso fuera de la academia³; ha obtenido una creciente cantidad de simpatizantes, defensores, y por lo mismo, ha sido el blanco por excelencia de las más incisivas críticas por parte de economistas clásicos⁴.

¹ Sobre la noción de “exogeneidad de la preferencia” *cfr.* Frank (2005) en nota *infra* 57

² *cfr.* Allen (1984) y Wernerfelt (1988)

³ Sobre la creciente influencia del enfoque del BE en vale decir que por ejemplo, para el año 2001, la revista *The Economist* no incluía ninguna referencia explícita al enfoque del BE, sin embargo, a partir del 2002 ya se encuentran algunas primeras referencias marginales (siete en total para ese año). Ya con el transcurso de los años, las referencias se han incrementado notablemente. Así,

En lo referente a la noción del *BE*, consideramos adecuada la propuesta de Mullainathan y Thaler (2000) quienes indican que el enfoque del *BE* puede definirse como “...[el resultado de] la combinación entre la psicología y la economía con el fin de investigar lo que sucede en los mercados en los cuales alguno de los agentes presenta una limitación o complicación [cognitiva]” (pág. 2).

Sobre la noción transcrita, y tal como lo hemos defendido previamente (Monroy, 2013, pág. 6) se observa que esta, (i) está dada en términos de complementación, es decir, más que suplementar la TAR, lo que propone el *BE* es una integración entre teorías psicológicas y teorías económicas a fin de explicar de forma más precisa ciertos comportamientos que los agentes despliegan en el mercado, y por otro lado, (ii) evidencia que el rasgo distintivo del *BE*, gira en torno a la necesidad de identificar un sesgo, una “anomalía” cognitiva.

Ahora, en lo que respecta a tales sesgos o “anomalías cognitivas” (en adelante “anomalías”), vale decir que este es un término acuñado inicialmente por el economista cognitivo Richard Thaler, quien entre el año 1987 y 1991 publicó una serie de artículos en el “*Journal of Economic Perspectives*” a cuyos títulos les antepuso precisamente el término “anomalías”⁵. El objetivo común de estos trabajos consistía en evidenciar comportamientos individuales que se desviaban anómala, pero sistemática y predeciblemente de las hipótesis comportamentales deducibles de la TAR, ofreciéndose entonces explicaciones cognitivas alternativas que no podían explicarse –al menos completamente– dentro del *mainstream* de la economía.

Empero, si bien la identificación y síntesis de tales anomalías se considera como el principal aporte del *BE*, simultáneamente es el detonante del más agitado debate académico entre “*behavioralistas*” y economistas convencionales. Así, por un lado, las abundantes –y difícilmente refutables– pruebas experimentales que soportan la existencia de tales anomalías, han permitido avanzar en la síntesis de los contextos fácticos reales en los cuales es altamente probable que se presenten aquellas, así como también han permitido predecir la trayectoria de tales comportamientos. Esta particular circunstancia ha permitido que el *BE* se presente como un enfoque más congruente con la realidad en comparación con lo que sucede con la TAR. Pero simultáneamente, tal fortaleza se ve aminorada en la medida que no es plausible hablar de una única anomalía comportamental⁶, e incluso, existen

durante el año 2010 se publicaron al menos 70 artículos que referenciaban *BE*, cifra que se incrementa tanto en el año 2013 y 2014, en los cuales se publicaron un promedio 100 artículos que explícitamente mencionan dicho enfoque.

⁴ Sobre este punto por ejemplo, autores como Gary Becker (2012) presentan una actitud particularmente crítica respecto del enfoque del *BE*. Concretamente, este autor acusa al *BE* de concentrarse en los comportamientos que despliegan algunos individuos, sin tener en cuenta los efectos agregados; que su capacidad predictiva es inferior a la del enfoque clásico; que algunos de los que consideran como “nuevos” hallazgos, en realidad están incorporados de tiempo atrás en la misma TAR (vgr. la importancia del punto de referencia documentada por autores como Kahneman y Tversky a partir de la Teoría prospectiva (1979)).

⁵ Han sido más de veinte los artículos sobre “anomalías” escritos por Thaler –la mayoría en coautoría con otros *behavioralistas*–, entre los que cabe destacar los relacionados con los comportamientos cooperativos vs. los comportamientos tipo *free rider* en el contexto de la provisión de bienes públicos (Dawes & Thaler, 1988); cooperación y juego del ultimátum (Thaler R. , 1988); decisión intertemporal (Loewenstein & Thaler, 1989); ahorros, violación de la fungibilidad del dinero, autocontrol y el fenómeno de la contabilidad mental (Thaler R. , 1990); el fenómeno de la reversión de la preferencia (Tversky & Thaler, 1990); la teoría prospectiva, el efecto dotación y el Teorema de Coase (Kahneman, Knetsch, & Thaler, 1990); la teoría prospectiva, el efecto dotación y el sesgo de *status quo* (Kahneman, Knetsch, & Thaler, 1991), entre otros.

⁶ A título ilustrativo, en una importante colección de artículos editada por Camerer, Loewenstein & Rabin (2004), que en conjunto pretendían dar cuenta de los avances más relevantes del *BE* hasta la fecha, se pueden verificar la síntesis de al menos 35 anomalías del comportamiento, algunas denominadas bajo la categoría de “sesgos” (sesgo por el interés personal, sesgo de confirmación, sesgo optimista, sesgo de *status quo*); otras bajo los títulos de heurísticas (heurística de disponibilidad, heurística de representatividad, heurística de anclaje); otras denominadas como aversiones (aversión a las pérdidas, aversión a la ambigüedad, aversión al

importantes dificultades y desacuerdos entre académicos acerca de cómo agrupar tales anomalías en un número relativamente restringido de marcos teóricos⁷. Esto último supone que los supuestos comportamentales identificados por el *BE* –pese a su eventual mayor congruencia con la realidad– son escasamente generalizables en comparación con los supuestos deducibles de la *TAR*⁸.

Esta tensión entre la teoría comportamental defendida por el *mainstream* de la economía, y el *BE*, parece estar lejos de resolverse. Siguiendo los criterios de evaluación de las teorías económicas de Stigler (1950)⁹ puede afirmarse que, si bien como teoría, la *TAR* parece superar al *BE* en cuanto a capacidad de generalización y maleabilidad, el *BE* supera a la *TAR*, o al menos ha permitido dotar a esta última de mayor precisión, de mayor congruencia con la realidad, esto en la medida que progresivamente los “*behavioralistas*” han venido dando importantes avances en ordenar, jerarquizar y formalizar el catálogo de anomalías en modelos más generales, y de esta manera han integrado incrementalmente los aportes del *BE* al análisis económico convencional.

Para nuestros efectos (el contexto de las políticas públicas) lo indicado supone que en la práctica siempre existe un límite práctico a cualquier aproximación que pretenda partir del enfoque del *BE* para explicar y anticipar los comportamientos que en general despliegan los individuos en la realidad. En específico, no resulta factible agotar en un único escrito –como el presente– la manera como desde el *BE* se pueden pronosticar los comportamientos individuales de cara a las políticas públicas, ni la manera como el *BE*, puede servir a un *policy maker* para el mejor diseño de aquellas. De hecho, vale apuntar, una nota común de los *papers* relacionados con la aplicación del *BE* –dentro y fuera de los dominios de la economía– es que estos suelen aludir a algunas pero no todas las anomalías del comportamiento y simultáneamente evidencian algunos contextos restringidos en los cuales las anomalías arbitrariamente seleccionadas pueden tener alguna injerencia, ya sea desde una perspectiva positiva o normativa¹⁰.

Conforme lo recién señalado, el presente escrito está sujeto a dos límites metodológicos: (i) Por un lado, que la escogencia de la (o las) anomalías a partir de las cuales se efectúa la aproximación al contexto en concreto, (*vgr.* el de las políticas públicas) es siempre una cuestión arbitraria; (ii) por otro

arrepentimiento); otras, los llamados “efectos” (efecto dotación, efecto marco, efecto reflexión); mas otras tantas como el descuento hiperbólico, la contabilidad mental, etc.

⁷ Por ejemplo, Wright & Ginsburg (2012, pág. 1033 y ss) engloban las diferentes anomalías en dos grandes categorías: (i) Efectos contextuales y (ii) errores de auto-control. Por su parte, Jolls, Sunstein, & Thaler (1998, pág. 1476 y ss) agrupan las diferentes anomalías en torno a tres limitaciones (bounds) de la conducta humana: (i) racionalidad limitada, (ii) fuerza de voluntad limitada e (iii) interés propio limitado. A su turno, Ho, Lim, & Camerer (2006) efectúan tal agrupación en torno a las categorías de: (i) estructuración de preferencias e (ii) interacción entre individuos

⁸ *cfr.* Fudenberg (2006, pág. 695); Camerer & Loewenstein (2004, pág. 4)

⁹ Stigler (1950, pág. 392 y ss) propone una teoría sobre las teorías económicas conforme la cual se dice que el éxito de una teoría económica depende esencialmente de la aceptación de esta por parte de los principales economistas. Según el autor, los economistas suelen elegir entre las diversas teorías conforme tres criterios a saber: la generalidad, la manejabilidad y la congruencia con la realidad.

¹⁰ Así por ejemplo, en uno de los *papers* mas citados sobre *BE* (Ho, Lim, & Camerer, 2006), los autores aplican el enfoque de *BE* a algunos casos de interés en materia de marketing. Para efectos, los autores utilizan seis modelos “behavioristas”; los tres primeros relacionados con la estructura de las preferencias – (i) aversión a las pérdidas, (ii) preferencias sociales, y (iii) descuento hiperbólico-; y los tres últimos relacionados con la interacción entre individuos: (iv) elección estocástica, (v) habilidad de razonamiento, y (vi) aprendizaje. En el mismo sentido, en otro importante *paper* sobre *BE*, Camerer *et al.* (2003) acuñan el concepto de “paternalismo asimétrico” para describir aquellas regulaciones que benefician especialmente a quienes cometen errores cognitivos (anomalías), y simultáneamente imponen costos reducidos a aquellos que se comportan racionalmente. Para evidenciar y explicar la utilidad de su enfoque, los autores se valen de cuatro casos –(i) reglas predeterminadas, (II) reenmarque se información, (iii) periodos de enfriamiento, y (iv) reducción de opciones de decisión- que conceptualmente carecen de una relación entre si.

lado, y sin perjuicio de la anomalía que se escoja, puede decirse, esta puede normalmente entenderse en una doble connotación: una connotación negativa en el sentido que –por definición–, la anomalía supone siempre una desviación de las hipótesis deducibles de la TAR, y por tanto, un eventual obstáculo para la efectividad de las políticas públicas; pero también una connotación positiva, en el sentido que si tal desviación es sistemática y predecible, entonces el *policymaker* puede valerse de ella como una herramienta para el mejoramiento del diseño de las políticas públicas¹¹.

Dadas estas precisiones, este trabajo se dirige a presentar una faceta descriptiva y otra normativa de las políticas públicas a partir del enfoque del *BE*. En concreto, nuestro objetivo se dirige a (faceta descriptiva) abordar y sintetizar en algunos contextos restringidos pero relevantes en materia de las políticas pública, algunas anomalías derivadas estas de la denominada “Teoría Prospectiva” y a partir de ellas, (faceta normativa) proponer la manera como estas podrían servir a los *policymakers* para el adecuado diseño de las políticas en algunos contextos también restringidos.

Para efectos de satisfacer el objetivo señalado, el presente escrito se divide en cuatro secciones, incluyendo esta breve introducción. En la segunda sección delimitamos el contenido de nuestra “caja de herramientas”. Concretamente, en el numeral 2.1, se describe en términos generales el contenido de la denominada “Teoría Prospectiva” y en el contexto de esta teoría se aíslan y sintetizan dos anomalías concretas: el sesgo de *status quo*, y el efecto dotación. En el numeral 2.2. se defiende la noción del “paternalismo suave” y el concepto de “*nudge*”, como herramienta a partir de la cual –según los *behavioralistas*– el *policymaker* debería diseñar políticas públicas en ciertos contextos. En la tercera sección presentamos algunos casos de aplicación de la “caja de herramientas” descrita en la sección segunda. Específicamente, en el numeral 3.1 se toma el sesgo de *status quo*, y desde una perspectiva descriptiva, se muestra como la ocurrencia de esta anomalía cognitiva es uno de los determinantes de las mayores o menores tasas de donantes de órganos en diferentes países. Seguidamente en el numeral 3.2. se muestra como dicho sesgo de *status quo* también es una de las razones de que persistan algunos hábitos alimenticios poco saludables entre la población. En este contexto (numeral 3.2.1.), se sugieren algunos *nudges* que permitirían al *policymaker* diseñar o mejorar la efectividad de las políticas públicas existentes y dirigidas a corregir (malos) hábitos alimenticios entre la población. Por su parte, en el numeral 3.3 se explica de manera más amplia el efecto dotación, y en subsección aparte (numeral 3.3.1.) se muestran algunas implicaciones que desde el punto de vista descriptivo se derivan del efecto dotación, concretamente en el marco de políticas y recursos medioambientales. Finalmente, en la sección final (numeral 4) se sintetizan algunas de las ideas generales derivadas del trabajo y se defiende –desde una perspectiva normativa– la pertinencia de implementar políticas públicas “temporales” como una especie de *nudge* que permite afrontar algunas problemáticas recurrentes en el contexto medioambiental.

2.- CAJA DE HERRAMIENTAS: TEORÍA PROSPECTIVA Y “PATERNALISMO SUAVE”

2.1.- Teoría Prospectiva

¹¹ Esta doble connotación (una negativa y otra positiva) de la anomalía coincide ciertamente con la idea de ver los sesgos, las heurísticas en la toma de decisiones como un problema (connotación negativa), pero simultáneamente como una solución (connotación positiva). Al respecto *cfr.* Kysar, *et al.* (2006)

El análisis económico convencional suele asumir que las actitudes de los individuos respecto del riesgo (aversión, propensión o neutralidad) son continuamente consistentes independientemente de que el resultado de la decisión se presente como algo favorable (la probabilidad de ganar una cantidad determinada de dinero) o desfavorable (la probabilidad de perder la misma cantidad de dinero). De manera que, desde una perspectiva descriptiva, un individuo que es propenso al riesgo, debería tender a comportarse de la misma manera independientemente de si el riesgo al que se expone supone un resultado negativo o positivo. Por otro lado, y según el mismo *mainstream*, la situación subjetiva y previa a la decisión no es una variable relevante en un escenario de incertidumbre, *vgr.* el origen del dinero con el que cuenta el individuo al momento de decidir, no tiene por qué afectar la decisión. Empero, conforme el *BE*, tales asunciones son susceptibles de mayor precisión, o incluso pueden objetarse por incorrectas.

En efecto, en uno de los primeros y seminales artículos del enfoque del *BE*, Kahneman y Tversky (1979) formularon la que ellos mismos denominaron como la “Teoría Prospectiva”, según la cual, en escenarios de incertidumbre, no resulta tan relevante las magnitudes de cada posible resultado, como si lo es el punto referencia en el que se encuentra el decisor; por ejemplo, los individuos suelen modificar su actitud respecto del mismo riesgo cuando su nivel de riqueza inicial es un dólar, en comparación a cuando su punto de referencia inicial son 300 dólares. Así, en escenarios de incertidumbre (contrario a lo defendido por el *mainstream* de la economía) el individuo suele tomar en cuenta su situación subjetiva y previa a la decisión, es decir, su referencia inicial. De manera más concreta, la formación de las preferencias, la evaluación de las opciones de decisión disponibles está más determinada por las comparaciones que se hacen respecto de un punto de referencia que por los resultados absolutos que cada opción representa¹². Desde la perspectiva del *BE*, a este supuesto comportamental se le suele denominar como “dependencia de la referencia” (*Reference Dependence*)¹³

Por otro lado, según la misma “Teoría Prospectiva”, los individuos suelen modificar drásticamente su comportamiento cuando se trata de escenarios que señalan resultados favorables o desfavorables. En concreto, se dice que los individuos tienden a dar un mayor valor subjetivo a las pérdidas que a las ganancias, y ello aunque las magnitudes de aquellas o estas sean las mismas¹⁴. Por ejemplo, el dolor –la utilidad negativa– de perder 200 dólares es aproximadamente el doble del placer –la utilidad positiva– de ganar los mismos 200 dólares. En este orden (también contrario a lo defendido por el *mainstream*) los individuos suelen modificar sus actitudes respecto del riesgo cuando pasan del terreno de las ganancias al de las pérdidas. En concreto, en un escenario de pérdidas, los individuos tienden a optar por las opciones más arriesgadas, mientras que en el terreno de las ganancias, las decisiones tienden a agruparse en torno a las opciones más seguras. En otras palabras, se afirma que los individuos tienden a ser particularmente adversos a las pérdidas y

¹² “La función de valor v se define sobre las diferencias a partir de un punto de referencia r , y no sobre el nivel de riqueza total” (DellaVigna, 2009, pág. 325)

¹³ La “dependencia de la referencia” la define Amir y Lobel (2008, pág. 2112) como “...la tendencia a juzgar las cosas no en términos de valores absolutos sino mas bien en términos relativos, en comparación con un punto focal (el punto de referencia)”. Vale decir, este supuesto se encuentra efectivamente incluido en la “Teoría Prospectiva”, al respecto *cfr.* Kahneman & Tversky (1979, pág. 277) “Una característica esencial de la presente teoría [Teoría Prospectiva] es que los determinantes de las valoraciones individuales son mas los cambios en la riqueza o en el bienestar, y no tanto los estados finales. Esta asunción es compatible con principios básicos de la percepción y el juicio. Nuestro aparato de percepciones y juicios está mas sintonizado con los cambios o las diferencias, y menos con la evaluación de las magnitudes absolutas de los resultados”

¹⁴ “El dolor que se experimenta por perder una cantidad de dinero, se presenta como algo más grande que el placer asociado a ganar la misma cantidad de dinero” (Kahneman & Tversky, 1979, pág. 279)

propensos a las ganancias. A este otro supuesto comportamental se le denomina como “aversión a las pérdidas” (*Loss aversion*)¹⁵.

En síntesis, en lo que respecta al supuesto comportamental tradicionalmente defendido por la economía convencional, la “Teoría Prospectiva” puede al menos complementarlo y dotarlo de mayor congruencia con la realidad, mediante la introducción de importantes elementos teóricos, entre ellos, (i) la denominada “*reference dependence*” y (ii) la “aversión a las pérdidas”¹⁶.

Para nuestros efectos, vale decir que de la “Teoría Prospectiva” se derivan una serie de anomalías del comportamiento, entre ellas: el (i) sesgo de *status quo* y (ii) el efecto dotación. En su orden, el primero se entiende como una tendencia anómala de los individuos a favorecer la “inercia” en la toma de decisión, es decir, a mantener el estado de cosas inicial (*status quo*), y una correlativa tendencia a abstenerse de tomar decisiones que modifiquen dicho *status quo*, esto aun cuando la opción alternativa pueda representar un mejor resultado¹⁷. Por su parte, el efecto dotación puede entenderse como “...la tendencia a sobrevalorar [un bien o] un derecho (incremento de la WTA) por el hecho de que éste es parte de la dotación [inicial] del individuo y una correlativa tendencia a subvalorar el mismo [bien o] derecho (disminución de la WTP) por el hecho de que éste es parte de una dotación ajena.” (Monroy, 2011, pág. 170)¹⁸.

Con todo, y tal como se precisó al final de la sección anterior, desde una perspectiva descriptiva, el reconocimiento de las anomalías tales como el sesgo de *status quo* o el efecto dotación, ciertamente puede incidir en el pronóstico de los comportamientos individuales, y por tanto, también inciden en la efectividad de las políticas públicas; pero por el otro lado, y desde una perspectiva prescriptiva, el reconocimiento de tales anomalías pueden suministrar una base al *policymaker* para el adecuado diseño de las políticas en algunos contextos. Sobre este último punto en concreto, de tiempo atrás el BE, ha defendido la noción de “paternalismo suave” como principio de aplicación al diseño de políticas públicas en aquellos contextos en que los individuos se comportan anómalamente¹⁹. A este punto en concreto se refiere el siguiente aparte del trabajo.

2.2.- Paternalismo suave: *Nudges*

¹⁵ “La aversión a la pérdida se explica como la disparidad entre la fuerte aversión a las pérdidas según un punto de referencia y el mas débil deseo por las ganancias de una magnitud equivalente” (Camerer & Loewenstein, 2004, pág. 4)

¹⁶ Según DellaVigna (2009, pág. 325) además de la “dependencia de la referencia” y la “aversión a las pérdidas”, la Teoría Prospectiva también se compone de: (iii) la “disminución de la sensibilidad”, según la cual la función de valor v es cóncava en el cuadrante de las ganancias y convexa en el cuadrante de las pérdidas, lo que supone una disminución de la sensibilidad a los resultados, entre mas lejos se esté del punto de referencia. (iv) La ponderación de la probabilidad: el decisor transforma las probabilidades conforme una función de ponderación de probabilidad $\pi(p)$ en la que se tienden sobreponderar las pequeñas probabilidades y se infraponderan las grandes probabilidades.

¹⁷ Este sesgo es inicialmente identificado y sintetizado por Samuelson y Zeckhauser (1988, pág. 8) quienes lo definen básicamente como la tendencia a “...no hacer nada o a mantener la decisión actual o anterior...”. En similar sentido, Kahneman, Knetsch, & Thaler (1991, págs. 197-198) definen este sesgo como la “...fuerte tendencia a permanecer en el *status quo*, porque las desventajas de dejarlo se ven mas relevantes que las ventajas”

¹⁸ También *cfr.* Thaler (1980, pág. 44) quien indica que el efecto dotación supone que “... los bienes incluidos en la dotación individual inicial se valoran más que aquellos que no se encuentran en la dotación, *ceteris paribus*.”

¹⁹ *cfr.* Sunstein (2012, págs. 18-19) quien afirma por un lado que (i) mas allá de las críticas al paternalismo, las intervenciones de este corte son inevitables, por otro lado, también se afirma que (ii) en caso de presentarse una anomalía del comportamiento (*behavioral market failure*) el camino del paternalismo suave se muestra como la opción de política más adecuada.

Por definición, el paternalismo implica que en ciertas situaciones algunos individuos saben mejor que otros qué decisión mejorará la situación de estos últimos, es decir, el paternalismo asume que existen individuos que no están en una buena posición para elegir bien para sí mismos en comparación con la posición en la que se encuentran otros²⁰ y por tanto, que es legítimo que en ocasiones se implementen medidas mediante las cuales unos individuos deciden qué es lo más conveniente para los intereses de otros²¹.

Vale decir, una crítica recurrente a las medidas paternalistas, es que estas tienden a prohibir, restringir la autonomía individual incluso cuando la decisión que se limita, afecta exclusivamente al mismo individuo. Por supuesto, existen casos como la decisión de esclavizarse, en los que una medida paternalista y prohibitiva parece poco controvertible; empero, en general tales tipos de restricciones en la toma de decisión resultan *prima facie* cuestionables, en especial por quienes defienden concepciones filosóficas “libertarias”. Así, en casos como el consumo de cigarrillo o de alcohol, mientras los paternalistas tienden a apoyar medidas prohibitivas tales como las restricciones a su comercialización, en el mismo caso, los libertarios tienden a defender la autonomía individual, y que a través de ella los mismos individuos decidan autónomamente acerca del consumo de este tipo de sustancias.

Como se puede apreciar, el paternalismo y la filosofía libertaria se conciben como posiciones inicialmente antagónicas entre sí. Sin embargo, es en este contexto en el que “paternalismo suave” se presenta como una tercera vía, una alternativa de conciliación entre estos dos extremos. En concreto, el “paternalismo suave” y las políticas que de este se derivan, se consideran en todo caso “paternalistas”, en la medida que “...*intentan influir en las decisiones [individuales] de manera que quienes deciden salgan beneficiados a juicio de ellos mismos... [es decir, se pretende orientar a las personas] en direcciones que mejorarán sus vidas*” (Thaler & Sunstein, 2009, págs. 19-20). Simultáneamente, el “paternalismo suave”, se considera “suave” –en oposición al paternalismo “duro”– por cuanto no pretende prohibir ni ordenar ningún curso de acción individual en específico, por el contrario, supone que “... *las personas deben tener la libertad de desvincularse de las medidas [paternalistas] preestablecidas si así deciden hacerlo.*” (Sunstein & Thaler, 2003, pág. 1161).

Por evidentes razones, los “*behavioralistas*” suelen alinearse y defender el “paternalismo suave”. En efecto, si conforme al *BE*, los individuos se comportan en ciertos contextos (*vgr.* en un escenario de incertidumbre) de manera anómala, entonces parece legítimo que los *policymakers* deban aplicar una dosis de paternalismo a fin de guiar a los individuos hacia mejores decisiones y de esta manera, mitigar los efectos negativos de tales anomalías. Sin embargo, que los individuos suelen comportarse anómalamente es un argumento insuficiente para implementar políticas restrictivas (paternalismo duro) pues de prohibirse u ordenarse un curso de acción en específico, se imponen costos injustificados a aquellos otros individuos que toman las mismas decisiones pero por razones racionales²². De esta última idea se infiere que las medidas de corte “paternalista suave” resultan

²⁰ Calabresi y Melamed (2011, págs. 389-390)

²¹ En el contexto local, y para efectos ilustrativos, se ha considerado legítimo la implementación de medidas paternalistas tales como la supresión de la voluntad de padres y de menores de edad quienes por razones religiosas, se oponen a la realización de ciertos tratamientos médicos (*cf.* Corte Constitucional, Sentencia T-474 de 1996)

²² “... las fallas de comportamiento en el mercado, de hecho justifican el paternalismo. Cuando se presentan tales fallas, y son significativas, se presumen entonces buenas razones para una respuesta regulatoria, en especial cuando no se verifica un daño a los demás con la regulación.” (Sunstein, 2013, págs. 1834-1835)

relativamente inobjetable por la filosofía libertaria, en contraste a las objeciones que esta filosofía presenta cuando se opta por medidas paternalistas más “duras”²³.

Ahora, en la literatura del *BE*, Thaler y Sunstein (2009) y (2012) han acuñado el término “*nudge*” (pequeño empujón) para referirse a las intervenciones –incluso gubernamentales– que se alinean con el “paternalismo suave”. Según los autores, un *nudge* consiste en estructurar el marco, la arquitectura de la decisión con el fin de “empujar”, guiar la decisión de las personas hacia direcciones que mejoren su propio bienestar, pero sin proscribir ninguna opción en particular²⁴. Ya en el contexto específico de las políticas públicas, un *nudge* puede definirse como “Una política dirigida a modificar un comportamiento [anómalo] pero sin modificar el conjunto de opciones de decisión. Tal política no prohíbe, penaliza o premia ninguna opción en particular. En su lugar, guía a las personas hacia una elección en particular cambiando la opción por defecto, la descripción, el ancla o el punto de referencia.” (World Bank, 2015, pág. 36)

Como se sugirió previamente, y tal como se puede inferir de lo indicado hasta este momento, el enfoque del *BE* en general y del paternalismo suave en específico, no solo implica asumir que los individuos suelen actuar anómalamente (*vgr.* con aversión a las pérdidas); además de ello, este enfoque se vale de tales anomalías, explota su potencial a través de los *nudges*, con el fin de que los *policymakers* cuenten con una base que les permitan diseñar políticas que permitan guiar a los individuos hacia decisiones que pueden ser incluso socialmente deseables, esto por ejemplo, modificando los marcos de decisión, los puntos de referencia, o presentando la información de una forma alternativa, etc. Todo ello a fin de facilitar la toma de decisiones hacia opciones más saludables, menos peligrosas, que generen mayor utilidad o que hagan más felices a las personas.

Para finalizar esta parte del trabajo, y conforme a lo anticipado en la parte introductoria, lo que hemos pretendido hacer es sintetizar el contenido de la “caja de herramientas” que utilizaremos en la siguiente sección. En concreto, en la parte que prosigue (re)abordaremos independientemente cada una de las anomalías indicadas en la subsección 2.1: (sesgo de *status quo*, efecto dotación), y a partir de cada una de estas, sintetizaremos –desde una perspectiva descriptiva– algunos casos relevantes en materia de políticas públicas en los cuales la presencia de tales anomalías pueden constituir un eventual obstáculo para la efectividad de tales políticas. Seguidamente, y para cada uno de los casos –desde una perspectiva normativa– utilizaremos el enfoque indicado en la subsección 2.2 (paternalismo suave) a fin de recomendar algunos *nudges* de los cuales podrían valerse los *policymakers* a fin de mejorar la efectividad de las políticas.

3. APLICACIONES: UTILIZANDO LA CAJA DE HERRAMIENTAS

3.1.- Sesgo de *Status quo*, regulación y políticas públicas: El caso sobre las normas de donación de órganos

Tal como se indicó en la sección 2.1, el “sesgo de *status quo*” puede llevar a los individuos a repetir o a mantener irreflexivamente una misma decisión –una opción predeterminada– por ninguna otra

²³ *cfr.* Conly (2013, págs. 5-6)

²⁴ *cfr.* Balz, Sunstein, & Thaler (2010, pág. 13) y Sunstein & Thaler (2003, pág. 1162)

razón diferente a que dicha opción es lo que se considera como el “estado de cosas inicial”²⁵. En este orden, se ha afirmado por ejemplo que ciertas normas jurídicas efectivamente predeterminan opciones de decisión y que por tanto fijan un *status quo*²⁶, y por lo mismo, es factible suponer que los *lawmakers* pueden valerse de determinado diseño de las normas jurídicas, para en determinados casos lograr resultados socialmente deseables.

Uno de los casos paradigmáticos y que evidencia los efectos del “sesgo de *status quo*” en el contexto de las políticas públicas es el relacionado con las normas que regulan la donación y disposición de órganos *post-mortem*. Al respecto, la mayoría de los ordenamientos suelen establecer una regla de presunción de consentimiento que permite interpretar el silencio de las personas en ausencia de manifestación explícita acerca de la posibilidad de disponer de sus órganos una vez fallecen. Simultáneamente, es común que los mismos ordenamientos permitan que los individuos hagan explícita su decisión en vida acerca de ser donantes o no, y a través de ello, permitan incluso que las personas modifiquen individualmente el *status quo* generado por la regla²⁷. Empero, la diferencia sustancial entre los diversos ordenamientos radica en la configuración del “punto de referencia” (*status quo*) a partir del cual las personas deciden si desean o no ser donantes. Así, mientras que en países como Dinamarca, Países Bajos, Reino Unido, EE.UU., el *status quo* es que en caso de silencio se presume la voluntad de “no” donación, y por tanto, la manifestación explícita de la voluntad se dirigiría a convertirse en donante (sistema *opt-in choice*), en otros países (vgr. España, Bélgica, Francia, Hungría, Colombia) el *status quo* es la decisión contraria, es decir, que en caso de silencio se presume la voluntad de donación, y por tanto, la manifestación explícita de la voluntad se dirigiría a no ser donante (sistema *opt-out choice*)²⁸.

Según el *mainstream* de la economía, podría sostenerse que estadísticamente los ordenamientos que utilizan sistemas *opt-in choice* y *opt-out choice* en materia de donación de órganos, deberían llegar a una situación de equilibrio relativamente similar; sin embargo, lo cierto es que cada sistema produce resultados sensiblemente diferentes.

En efecto, la evidencia empírica ratifica la existencia de una tendencia anómala y sistemática de las personas a no modificar el *status quo*, es decir, a no cambiar la opción de decisión predeterminada por el ordenamiento sin importar su contenido sustancial. Así por ejemplo, en el caso de países con sistema *opt-out choice*, tales como Francia, Hungría o Polonia, menos del 1% de las personas modifican el *status quo*, lo que supone que más del 99% de la población en estos países se presume donante. En contraste, en países con sistema *opt-in choice* como el Reino Unido y Países Bajos, y a través de “costosas” campañas de sensibilización²⁹, se ha logrado que el 17% y el 27% respectivamente, modifiquen el *status quo*, lo que sin embargo ha dado como resultado que en el

²⁵ *cfr.* Downs, Loewenstein, & Wisdom (2009, pág. 160)

²⁶ *cfr.* Korobkin (1998) quien argumenta que en el contexto del derecho de contratos, las reglas supletivas (default rules) predeterminan opciones de decisión que las partes del contrato tienden a no modificar por el hecho de que esas reglas establecen un estado inicial de cosas. También *cfr.* Ben-Shahar & Pottow (2006, pág. 166), quienes toman el caso de las reglas supletivas en materia de contratos y la tendencia de estas a crear *status quo* en varios casos concretos.

²⁷ *cfr.* Monroy (2012)

²⁸ Para resumen sobre los diferentes sistemas de consentimiento presunto en Europa sobre donación de órganos, *cfr.* (Gevers, Janssen, & Friele (2004)

²⁹ Por ejemplo, en el caso de Países Bajos (país con sistema *opt-in choice*) y con el fin de incrementar las tasas de donantes, el gobierno envió 12 millones de cartas a diferentes personas, sugiriéndoles que se inscribieran como donantes, sin embargo, los efectos de esta campaña no dieron buenos resultados. *cfr.* Johnson & Goldstein (2004, pág. 1715)

83% y 73% de los casos de muerte de una persona en estos países, no sea jurídicamente procedente disponer de los órganos³⁰.

Para incrementar la tasa de donantes en países con sistemas *opt-in choice*, se han impulsado la aplicación de ciertos *nudges*. Por ejemplo, en el Reino Unido y en EEUU se incluye en los formularios de renovación de licencias de conducción una pregunta acerca de la intención de ser donante de órganos. Empero, según el psicólogo cognitivo Dan Ariely (2008), la manera como se expresa la pregunta en el formulario tiene un efecto significativo en la respuesta que dan las personas y por tanto en la tasa de donantes. Así, cuando se dice “*Marque esta casilla si desea participar en el programa de donación de órganos*”, las personas tienden a no marcar la casilla, es decir, mantienen el *status quo* y por tanto, siguen siendo no donantes; pero cuando se expresa “*Marque esta casilla si “no” desea participar en el programa de donación de órganos*”, las personas tampoco marcan la casilla, pero en este caso, si se convierten en donantes; como se ve, “[e]n ambos casos [cualquiera de las preguntas], una gran proporción de las personas simplemente adoptan la opción predeterminada [en el formulario]” (Ariely, 2008).

De lo indicado en este aparte se derivan algunas ideas relevantes para nuestros efectos: (i) que en lo referente a la decisión de ser donantes de órganos, y contrario a lo que supone el análisis económico convencional, las personas no suelen tener preferencias bien formadas ni estables; en este caso (ii) la preferencia individual de ser o no donante está afectada y moldeada sensiblemente por la configuración de la norma jurídica. En concreto, (iii) las normas jurídicas que establecen una presunción de donación *post-mortem*, predeterminan opciones de decisión que fijan un *status quo*, y que las personas son reacias a modificar sin importar su contenido intrínseco; en este caso, (iv) los *policymakers* pueden aprovechar el “sesgo de *status quo*” con el fin de incrementar la oferta de órganos, y esto último, (v) puede lograrse incluso a través de la modificación de la manera cómo se le pregunta a las personas acerca de su decisión de ser donantes. Corolario, (vi) cuestiones como el sentido de la norma jurídica, es decir si se trata de un sistema *opt-in* o un sistema *opt-out*, y además, la manera como se enmarca la toma de decisión en este caso dan un “pequeño empujón” –un *nudge*– a las personas, y a través de ello, es posible mejorar la efectividad de las políticas públicas³¹.

Con todo, el caso de la donación de órganos *post-mortem* no es el único en el cual la política pública y la política regulatoria pueden aprovechar los efectos del sesgo de *status quo*, y a través de ello, dar un “empujón” y guiar a las personas hacia la consecución de los resultados trazados por la misma política. Otro caso en el cual está comprometido el sesgo de *status quo* –y que puede ser de particular utilidad a nivel local– está relacionado con la explicación y la eventual forma de corregir de ciertos hábitos alimenticios poco saludables entre la población.

3.2.- (Malos) hábitos alimenticios y sesgo de *status quo*.

No solo las normas jurídicas (pre)establecen un *status quo*; las tradiciones, las costumbres presentes en un grupo de personas (los hábitos familiares, o de los habitantes de una misma región,

³⁰ *cfr.* Johnson & Goldstein (2003), (2004); Abadie & Gay (2006)

³¹ Además de la literatura referenciada en esta subsección, la cuestión de la donación de órganos *post-mortem* desde las perspectiva del *BE* en general, los sistemas *opt-in* u *opt-out*, y su relación con las políticas públicas en específico, también se encuentra referenciado en: Lunn (2014, pág. 30 y ss), Amir & Lobel, (2008, pág. 2107); Davidaia, Gilovicha, & Ross (2012); Sunstein & Thaler (2003); Engel & Gigerenzer (2006, pág. 6); Thaler & Sunstein (2009, pág. 203 y ss), entre otros.

o del círculo de amigos o en la escuela) también pueden generar una situación de *status quo*, y de esta manera inciden en las decisiones individuales, y por lo mismo, pueden ayudarnos a explicar y corregir a través de políticas públicas ciertos comportamientos socialmente negativos.

En efecto, como se sugirió en la sección introductoria, el contexto social en el que el individuo actúa, influye drásticamente en su decisión, así, si bien en algunas ocasiones la utilidad individual de “seguir la tradición” puede derivarse de la mayor identidad o el mayor nivel de aceptación que le genera al individuo el replicar el hábito del grupo, en otras ocasiones, los individuos simplemente repiten por inercia tales tradiciones (*vgr.* las costumbres familiares); es decir, en ocasiones los individuos replican un comportamiento inconscientemente por el hecho de que “es lo que hacen los demás”³². Empero, según algunos autores, tales costumbres y la dinámica de cómo estas se replican por los individuos pueden entenderse como situaciones de “*status quo*”, que por tanto, el grupo y los miembros de este suelen ser reacias a modificar, aun cuando los beneficios individuales de replicar tal comportamiento resulten bien cuestionables³³.

Un caso en el cual parece tener especial relevancia la lógica de hacer “lo que otros hacen” es el relacionado con los hábitos alimenticios. Al respecto, considérese en el caso colombiano la manera como ciertas tradiciones, ciertas costumbres pueden llegar a afectar la prevalencia del sobrepeso entre la población.

Al respecto, si bien los niveles de desnutrición en Colombia pueden tener una relación negativa con el nivel de ingreso de las familias, la Encuesta Nacional de la Situación Nutricional - ENSIN (2010) encontró una prevalencia del sobrepeso de más del 50% entre la población encuestada. Especialmente se ha detectado que en todos los niveles del SISBEN (niveles socioeconómicos más bajos) la prevalencia del exceso de peso supera el 45%, lo cual sugiere –contraintuitivamente– que el nivel de ingreso puede estar escasamente relacionado con los niveles de obesidad entre la población.

Una de las causas que evidencian los estudios sobre obesidad en el país, es que entre la población colombiana existe una alta incidencia en el consumo de grasas saturadas, alimentos de alto contenido calórico (*vgr.* carbohidratos) y un bajo consumo de frutas y verduras³⁴. Este último hallazgo es considerado incluso “anormal” por la misma ENSIN, en la medida que la condición tropical de Colombia supone una gran variedad, altos niveles de producción y precios relativamente bajos de frutas y verduras, por lo que no se explica el porqué del bajo nivel de consumo de este tipo de alimentos³⁵.

³² Este comportamiento de “hacer lo que hacen los demás” –de la manera descrita– a menudo se asocia con el comportamiento manada (*herd behavior*), el cual se define como “... [una forma en que] los pensamientos y comportamientos de los individuos se alinean con los de un grupo (manada) a través de la interacción local y sin ninguna coordinación centralizada.” (Raafat, Chater, & Frith, 2009, pág. 420), y puede tener una particular incidencia incluso en el contexto de los –malos– hábitos alimentarios, así por ejemplo, se ha argumentado que las personas con amigos obesos son más propensas a ser obesos. *cfr.* Luoto & Carman (2014, pág. 34)

³³ “...los comportamientos impulsados por la tradición pueden estar estrechamente relacionados con el sesgo de *status quo*. (...) Como en el sesgo de *status quo*, el poder de la tradición proviene de la utilidad que derivan los individuos de compartir un hábito familiar, grupal o de la comunidad, mas que del valor inherente del comportamiento” (Korobkin & Ulen, 2000, págs. 1114, 1115)

³⁴ *cfr.* Ministerio de la Protección Social (2011, pág. 37)

³⁵ *cfr.* Ministerio de Salud y Protección Social (2013, pág. 48)

En este orden, una de las metas del Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2012-2019 consiste en reducir la prevalencia del exceso de peso a niveles entre el 44% y 30%³⁶. Sin embargo, según las mismas autoridades, uno de los obstáculos para cumplir esta meta se relaciona con el hecho de que tales comportamientos –no saludables– suelen estar determinados particularmente por (*status quo*) factores culturales, tradiciones, hábitos familiares e incluso imaginarios en torno al alimento y las relaciones de poder al interior de las familias³⁷.

Lo anterior sugiere que una política pública que pretenda mitigar los problemas actuales de sobrepeso en la población, debe contemplar el hecho que estos pueden estar determinados –parcialmente– por el sesgo de *status quo* y la lógica de “hacer lo que otros hacen”, sesgos estos que puede determinar, por ejemplo, que al interior de las familias, o en las escuelas, los individuos repliquen por inercia e inconscientemente, comportamientos alimentarios no saludables tales como los señalados. En este caso el *policymaker* puede valerse de algunos *nudges* con el fin de incentivar comportamientos más saludables. A este último punto se refiere la subsección que prosigue.

3.2.1.- Nudges y corrección de (malos) hábitos alimenticios

Son múltiples los *nudges* que pueden diseñarse para modificar incluso los malos hábitos alimenticios entre la población. Así por ejemplo, los *behavioralistas* han encontrado que en presencia del mismo tipo de alimentos, cuando los recipientes, los contenedores en los que se disponen tales alimentos son de mayor tamaño, ello lleva a las personas a consumir más del mismo alimento³⁸; ello no solo cuando los alimentos parecen ser poco saludables, sino incluso cuando no tienen buen sabor³⁹. Esta idea sugiere que introduciendo cambios en los tamaños de los empaques de los alimentos, es posible disuadir comportamientos alimenticios poco saludables (alimentos grasosos en empaques más pequeños) y simultáneamente incentivar el consumo de otros alimentos más saludables (alimentos a base de fruta en empaques más grandes).

De otra parte, el éxito de las políticas en salud, su mayor efectividad, depende parcialmente de que estas se concentren en los grupos demográficos que están particularmente en riesgo, y que en el caso de la alimentación parecen ser los jóvenes y los niños⁴⁰.

Para el caso de Colombia, y en lo relativo a dichos grupos en riesgo, la mencionada ENSIN (2010) efectivamente indica que existen problemas de sobrepeso incluso entre niños y jóvenes. Concretamente la encuesta revela que existe una prevalencia de sobrepeso del 17.5% entre menores de los diferentes niveles del SISBEN y en el área urbana tal prevalencia es del casi 20%. Aunque esta situación puede deberse a los hábitos alimenticios al interior de las familias, también se asocia con factores tales como: (i) la alimentación que se suministra a los menores en las escuelas, así como (ii) el mayor acceso y gusto de los menores por alimentos poco saludables como las comidas rápidas y ciertos alimentos empacados⁴¹.

³⁶ cfr. Presidencia de la República (2013, pág. 44)

³⁷ Cfr. Ministerio de Salud y Protección Social (2013, pág. 21)

³⁸ cfr. Wansink (1996)

³⁹ cfr Wansink & Kim (2005)

⁴⁰ cfr. Wansink & Cheney (2006, pág. 389 y ss)

⁴¹ “El problema de la obesidad infantil es consecuencia, al menos parcialmente, de la facilidad con que se puede acceder a alimentos poco saludables.” (Sunstein, 2011, pág. 1360)

Para coadyuvar a la reducción de la obesidad entre la población infantil, y en lo que respecta a los cambios en los tamaños de los empaques, los *policymakers* podrían propiciar la generación de algunos *nudges*, ello, generando alianzas entre el sector público y los productores de alimentos, para que estos últimos reduzcan los tamaños de los empaques de alimentos poco saludables de especial gusto por los niños y jóvenes. Un antecedente al respecto existe en EE.UU. en donde, en el marco del programa “*Let’s Move!*”, creado por la Primera Dama para controlar la obesidad entre jóvenes y niños, empresas productoras de alimentos como Kraft Foods, General Mills, Coca-Cola y Kellogg se comprometieron con el gobierno a reducir el contenido calórico de varios de sus productos así como también a reducir el tamaño de las porciones de algunos alimentos empacados⁴².

Pero quizá es en el contexto de las escuelas en donde el abanico de *nudges* tendientes a corregir malos hábitos alimenticios es más amplio, y quizá particularmente más efectivo⁴³. Al respecto, el *Center for Behavioral Economics in Child Nutrition Programs (B.E.N. center)*, de la Universidad de Cornell ha sugerido la implementación de algunos *nudges* de muy bajo costo, aplicables a nivel de los comedores de las escuelas. Así por ejemplo, según un estudio empírico del *B.E.N. center* adelantado en diferentes comedores de escuelas se demostró que al modificarse los nombres comunes de los vegetales por otros particularmente llamativos, se logra un incremento considerable en el consumo de este tipo de alimentos por parte de los niños. En concreto, el estudio demostró que al cambiar el nombre de las “*zanahorias*” por el de “*zanahorias visión de rayos X*”, estudiantes de entre 8 y 11 años incrementaron el consumo de zanahorias en un 66%⁴⁴. Otro estudio del mismo *B.E.N. center* demostró la peculiar presencia en los comedores escolares de los denominados “*alimentos detonadores*” (*trigger food*), estos son, alimentos que inciden en el consumo de otros alimentos pese a que aquellos no son consumidos. Específicamente, el estudio evidenció que por ejemplo, a pesar de que los estudiantes no consumieran frijoles verdes y bananos, la sola presencia de estos alimentos entre las opciones disponibles “*detonaba*” el consumo de otros alimentos saludables⁴⁵.

3.3.- Efecto dotación, regulación y políticas públicas

Tal como sucede con el sesgo de *status quo*, el denominado “efecto dotación” posee implicaciones en la toma de decisiones individuales y en contextos relevantes para las políticas públicas. Así, si conforme la noción del efecto dotación, cuando las personas poseen algo son entonces reacias a renunciar a ese algo (sobreestiman la pérdida), y correlativamente, cuando no poseen eso mismo, son reacias a pagar por él (subestiman la ganancia), entonces, ello podría explicar por qué, por ejemplo, las personas no suelen estar dispuestas a pagar más impuestos para construir más escuelas en su barrio, pero simultáneamente, les parece insultante que cierren una escuela ya existente a cambio de evitar un aumento –de la misma magnitud– en los impuestos⁴⁶.

⁴² *cfr.* Sunstein (2011, pág. 1410)

⁴³ *cfr.* Thapaa & Lyford (2014) en donde se hace una revisión sistemática de la literatura relativa a la aplicación de herramientas del *BE* en el contexto de los comedores escolares. El estudio referencia más de 30 estudios empíricos en los que se demuestra la efectividad que pueden tener la aplicación de diferentes *nudges* dirigidos a incentivar hábitos alimenticios más saludables en el contexto de los comedores de las escuelas.

⁴⁴ *cfr.* Wansink, et al. (2012, pág. 331)

⁴⁵ *cfr.* Hanks, Just, & Wansink (2012)

⁴⁶ *cfr.* Thaler (1983, págs. 64-66)

Vale decir, en el contexto restringido del Derecho (como disciplina) el “efecto dotación” posee mayores y peculiares implicaciones. De hecho, algunos autores defienden que la síntesis de esta anomalía constituye el aporte más relevante del *BE* al análisis de las instituciones jurídicas⁴⁷ y es el detonante principal de la aparición del subcampo de intersección entre el *BE* y el Análisis Económico del Derecho (AED), denominado comúnmente como “*Behavioral Law & Economics*”⁴⁸. La razón de esto último obedece principalmente al hecho que de tomarse seriamente la prevalencia del efecto dotación en la realidad, ello supone una escasa fortaleza predictiva y profundas inconsistencias de las recomendaciones derivables del Teorema de Coase⁴⁹, pieza fundamental del AED clásico.

Concretamente, según el Teorema, en ausencia de costos de transacción, la asignación inicial de una titularidad que efectúa el *lawmaker* o el *policymaker* es irrelevante en términos de eficiencia, ello siempre y cuando (i) la titularidad esté claramente definida, y (ii) se le permita a los individuos reasignar dicha titularidad a través de una negociación. *Contrario sensu*, la asignación inicial de la titularidad efectuada por el *lawmaker* o el *policymaker* determina el nivel de eficiencia en aquellos casos en que los costos de transacción no permiten que la titularidad se reasigne entre los individuos a través de negociaciones voluntarias.

De manera que –en ausencia de costos de transacción– si una titularidad es reasignada a través de una negociación de un agente *M.* hacia un agente *N.* es porque tal titularidad genera mayor utilidad en cabeza de *N.* que en cabeza de *M.* Dicho de otra manera, el Teorema supone que si una titularidad fuese subastada por un agente *E.* entre *M.* y *N.*, entonces *N.* mostraría la mayor disposición a pagar (*willingness to pay* – *WTP*) por adquirir aquella; o lo que es lo mismo, que si *E.* tratara de adquirir la titularidad de manos de *M.* o de *N.*, entonces *N.* tendría la menor disposición a aceptar un pago (*willingness to accept* – *WTA*) por renunciar a la misma. Corolario de lo anterior, y en consonancia con el enfoque económico convencional, el valor mínimo de la *WTA* de *N.* es siempre igual al valor máximo de su *WTP*⁵⁰. Así por ejemplo, si *N.* está dispuesto a pagar hasta \$10 por adquirir un reloj, un libro o cualquier otra titularidad (*WTP*), entonces sería irracional que no aceptara un precio mayor a \$10 (*WTA*) por vender el mismo reloj, libro o titularidad. Empero, si conforme se deriva del efecto dotación, estos dos valores (mínima *WTA* y máxima *WTP*) difieren respecto de un mismo individuo, entonces los pronósticos del Teorema de Coase son incorrectos y las recomendaciones que –desde una perspectiva normativa– sugiere este requerirían una profunda reevaluación⁵¹.

Al respecto, empíricamente se ha demostrado que efectivamente existen sensibles divergencias entre la mínima *WTA* y la máxima *WTP* incluso para un mismo individuo, en un mismo momento y respecto de una misma titularidad. Para entender intuitivamente la mecánica del efecto dotación, considérese el siguiente experimento mental: vaya a su armario y trate de encontrar una prenda de vestir que no use desde hace tiempo, y pregúntese ¿Cuál es el precio mínimo que estaría dispuesto a aceptar (*WTA*) para venderla? Ahora, traslade mentalmente esa misma prenda de vestir al armario de otra persona o a una venta de ropa usada y ahora pregúntese ¿Cuál es el precio máximo que

⁴⁷ cfr. Issacharoff (1998, pág. 1735) y Korobkin (2003, pág. 1229).

⁴⁸ Jolls (2007, pág. 4); Korobkin & Ulen (2000, pág. 1107)

⁴⁹ cfr. Monroy (2011) y Korobkin (2014)

⁵⁰ “La forma convencional de medir el [mayor] nivel de bienestar (...) corresponden al máximo valor que el individuo estaría dispuesto a pagar (*WTP*) por efectuar un intercambio o el mínimo valor que estaría dispuesto a aceptar (*WTP*) por renunciar a este” (Hanemann, 1991, pág. 635)

⁵¹ cfr. Korobkin (2003, págs. 1231-1232) y (2014, pág. 311)

estaría dispuesto a pagar (*WTP*) para comprarla? Si el precio que Ud. pensó en la primera pregunta es más alto que el que pensó en la segunda pregunta entonces efectivamente no es cierto que el valor mínimo de la *WTA* sea siempre igual al valor máximo de la *WTP*, siquiera en un mismo momento y respecto de un mismo objeto o titularidad. De eso se trata el efecto dotación.

Pero ¿Qué tipo de relación existe entre la manera como las personas valoran objetos comunes – como las prendas de vestir– y las políticas públicas? Para responder a esta cuestión, vale decir que si bien las primeras evidencias experimentales de la prevalencia del efecto dotación se referían a objetos comunes y para los que existen mercados con precios explícitos tales como *mugs*, bolígrafos, chocolates, dulces⁵², tiquetes de lotería⁵³, etc. progresivamente los estudios se han dirigido a demostrar la formación del efecto dotación incluso respecto de recursos en los que los mercados, los precios y los derechos de propiedad son relativamente difusos tales como el nivel de seguridad en los automóviles⁵⁴, y de especial relevancia para efectos de las políticas públicas, existen estudios referidos a una fuerte prevalencia del efecto dotación respecto de recursos para los que no suelen existir mercados explícitos tales como los relacionados con el medio ambiente⁵⁵.

3.3.1.- Efecto dotación, regulación ambiental y políticas públicas.

Hemos utilizado explícitamente el término “titularidad” con el alcance que Calabresi y Melamed (2011) le otorgan al mismo. Concretamente, si bien los autores no proponen una definición en específico, de su trabajo se infiere que la noción de la “titularidad” (*entitlement*) es bastante amplia e incluye otras nociones más restringidas como el derecho que se teje entre las personas y las cosas (el derecho de propiedad *stricto sensu*), pero también incluye otros derechos más difusos como los derechos que tenemos sobre nuestro cuerpo, el derecho a esclavizarnos o no, el derecho a golpear a otras personas, el derecho a dañar la reputación ajena, entre otros⁵⁶.

Esta aclaración es pertinente para nuestros efectos por tres razones: (i) Que tal como lo indican los mismos Calabresi y Melamed (2011, pág. 364) en presencia de un conflicto entre dos o más individuos, la principal función del *lawmaker* se dirige a decidir cuál será la parte inicialmente favorecida, esto es, establecer la asignación inicial de la “titularidad” (*vgr.* decidir si en un caso prevalecerá la titularidad para hacer ruido o la titularidad contraria de gozar del silencio). (ii) Por otro lado, y tal como lo sostiene Sunstein (1993), cuando el *lawmaker* establece la asignación inicial, inevitablemente está decidiendo el contenido de la dotación (*endowment*) de uno o varios individuos. En sus propias palabras “... lo que la gente “posee” es parcialmente consecuencia de lo que el derecho protege” (Sunstein, 1993, pág. 224). (iii) Finalmente, que según el *BE*, el efecto dotación tiende a formarse respecto de objetos materiales (*vgr.* *mugs*, bolígrafos, prendas de vestir), pero también tiende también a formarse respecto de cualquier tipo de titularidad, y de hecho, es especialmente fuerte cuando la asignación inicial se expresa en fórmulas como el derecho de una empresa a contaminar o la asignación del derecho –en conflicto– a que la sociedad cuente con un ambiente libre de contaminación.

⁵² *cfr.* Knetsch (1989); Kahneman, Knetsch, & Thaler (1990); Kahneman, Knetsch, & Thaler (1991); Shogren, *et al.* (1994)

⁵³ *cfr.* Bar-Hillel & Neter (1996)

⁵⁴ *cfr.* Dubourg, Jones-Lee, & Loomes (1994) y Mcdaniels (1992)

⁵⁵ *cfr.* Rutherford, Knetsch, & Brown (1998)

⁵⁶ “La noción de “titularidad” es amplia y abarca diferentes derechos como el derecho a la seguridad corporal, el derecho a un ambiente libre de contaminación, el derecho a construir una casa cuyas paredes bloqueen la vista del vecino, o el derecho a dañar la reputación de otro mediante una falsa acusación” (Ayres & Balkin, 1996, pág. 704)

Lo anterior sugiere que en materia de políticas medioambientales, el *policymaker* debería tener en cuenta: (i) la prevalencia del efecto respecto de ciertas cuestiones ambientales; y (ii) que la manera como asigna inicialmente la titularidad determina –al menos parcialmente– las “preferencias” de los individuos respecto de los recursos medioambientales⁵⁷. Como se verá más adelante, de este par de ideas se desprenden algunas consideraciones normativas para el *policymaker* en materia ambiental.

Ahora, en lo que corresponde a la prevalencia del efecto dotación respecto de recursos medioambientales, en un importante estudio de recopilación adelantado por Horowitz & McConnell (2002) se referencian más de doscientos experimentos dirigidos a demostrar la existencia de importantes divergencias entre la mínima *WTA* y la máxima *WTP* respecto de diferentes tipos de objetos, recursos y titularidades. En concreto, basados en una muestra de 59 experimentos, los autores encontraron que cuando se trata de objetos materiales y cotidianos, estos son, aquellos fácilmente sustituibles por otros objetos en el mercado, la razón promedio entre la *WTA* y la *WTP* era de 2.92, es decir, que la gente tiende a demandar casi tres veces más por un objeto común cuando lo poseen que cuando no. Empero, los autores también encontraron que a medida que los recursos son más difíciles de sustituir en el mercado, las divergencias entre la *WTA* y la *WTP* tienden a expandirse⁵⁸. Así por ejemplo, respecto de recursos tales como la salud o la seguridad, de una muestra de 32 experimentos, se encuentra que la razón promedio entre *WTA* y *WTP* es de 10.06.

En lo relacionado específicamente con el medio ambiente, Horowitz & McConnell (2002) encontraron por ejemplo que, en lo que respecta a la valoración que el colectivo hace de la tierra para preservación ambiental, la razón promedio entre la *WTA* y la *WTP* es de siete; esto significa que si la titularidad inicialmente asignada por el *lawmaker* fuese el derecho a preservar la tierra, entonces la cantidad de tierra que se preservaría sería siete veces la cantidad que se preservaría si el colectivo fuese a adquirir de manos de un propietario individual el mismo derecho. En similar sentido, en otro estudio dirigido a determinar el valor del aire limpio para la sociedad, se encontró que las personas estaban dispuestas a pagar U\$4.75 mensuales en promedio (*WTP*) a cambio de aumentar la visibilidad en el aire de 50 a 75 millas, pero simultáneamente estaban dispuestas a recibir no menos de U\$24.47 mensuales (*WTA*) a cambio de aceptar una reducción en la visibilidad de 75 a 50 millas⁵⁹. Estos hallazgos concuerdan con los de otro estudio según el cual, las personas exigían cinco veces más dinero por permitir la tala de unos árboles en un parque urbano que lo que estaban dispuestos a pagar por evitar la tala de los mismos árboles en el mismo parque⁶⁰.

⁵⁷ La importancia de defender que la asignación inicial puede determinar las preferencias de los individuos radica en que esta idea supone que –contrario al análisis económico convencional– las preferencias no pueden tratarse como elementos “exógenos” al modelo. En efecto, según el *mainstream* de la economía, se suele aceptar que las preferencias individuales son variables exógenas en el sentido que previo a la decisión, estas se encuentran claramente definidas (Frank, 2005, pág. 223). Por el contrario, según el *BE*, y como consecuencia del efecto dotación se defiende la idea de que las preferencias son “endógenas” a las prácticas, las oportunidades actuales y las decisiones individuales anteriores (Sunstein, 1993, pág. 236).

⁵⁸ Esta hipótesis fue expuesta inicialmente por Hanemann (1991) quien demuestra teóricamente que la divergencia entre la *WTA* y la *WTP* puede variar de cero hasta infinito según el grado de sustitución entre los recursos que se valoran. En concreto, el autor argumenta que la *WTA* y la *WTP* tienden a converger cuando el recurso posee un sustituto cercano, pero la divergencia entre estos valores tiende a expandirse a medida que decrece el grado de sustitución. Una prueba experimental de esta hipótesis se verifica en Shogren, *et al.* (1994)

⁵⁹ *cfr.* Rowe, D'Arge, & Brookshire (1980)

⁶⁰ *cfr.* Brookshire & Coursey (1987)

De lo anterior se infiere que cuando la titularidad inicial sobre recursos medioambientales se expresa en un derecho de preservación del recurso (*vgr.* el derecho a gozar de aire limpio o la prohibición de talar árboles), entonces los individuos tienden a demandar una compensación por renunciar a la titularidad inicial (*WTA*) que es entre cinco a diez veces superior a la compensación que los mismos los individuos estarían dispuestos a pagar (*WTP*) si la titularidad inicial sobre el recurso medioambiental se expresara en un derecho de afectación recurso (*vgr.* el derecho a contaminar el aire o el de permitir la tala de árboles).

Es importante señalar que existen varias hipótesis de porque el efecto dotación parece ser particularmente fuerte en el caso de titularidades relacionadas con recursos medioambientales. Una primera hipótesis está relacionada con el hecho de que la sola asignación inicial de cualquier titularidad determina un punto, una referencia (*status quo*) a partir de la cual los individuos y el colectivo en general, se forman un juicio acerca de lo que se considera una situación justa o correcta (*fair*), en este orden, cualquier propuesta de negociación dirigida a modificar tal asignación inicial suele verse como algo que *a priori* se considera injusto o incorrecto (*unfair*), y por tanto, los asignatarios iniciales tienden a demandar compensaciones particularmente altas por modificar el *status quo* generado por la asignación inicial de la titularidad⁶¹. Vale agregar, dado que la idea de preservar el medio ambiente suele entenderse por el colectivo como algo más justo (*fair*) en contraste con permitir la afectación del mismo recurso, entonces, ello podría producir que las personas (el colectivo) tiendan a ser más reacias a modificar el *status quo* cuando este se expresa en un derecho de preservación, en comparación a si la titularidad inicial se expresase en un derecho de afectación del recurso.

Una segunda hipótesis complementaria es que en el caso de que la titularidad inicial posea la forma de un derecho de preservación del recurso medioambiental, los titulares tienden a ser reticentes a negociar con dicha titularidad por algo que puede denominarse como “anticipación de arrepentimiento *ex post*”⁶². En breve, dado que siempre existe incertidumbre y dificultades para determinar el verdadero valor económico del medio ambiente, entonces de renunciarse a su preservación, ello puede llevar a los individuos a arrepentirse en el futuro de tal decisión, esto es, sentirse moralmente responsables por haber cedido –en el pasado– un recurso que suele ser irremplazable y por tanto, difícilmente valuable⁶³. Sobre este mismo punto, otros autores sugieren que a los recursos medioambientales se les asocian unos “valores intrínsecos” (*intrinsic values*) entendidos estos como una “responsabilidad moral” derivable de aceptar la destrucción de tales recursos. Estos valores llevan a que los individuos tiendan a preferir mantener preservado el medio ambiente, aun si ello implica renunciar a beneficios ciertos derivados de su explotación⁶⁴. Vale decir, tal “responsabilidad moral” parece surgir solo cuando la titularidad se expresa en un derecho de

⁶¹ Respecto de la hipótesis de que la asignación inicial genera un referencia a partir de lo cual las personas estiman lo que se considera justo, *cfr.* Sunstein (1993, pág. 227); respecto a la manera como la noción de “hacer lo correcto” (*fair*) afecta las preferencias de los individuos, incluso llevándolos a renuncia a la consecución de ganancias *cfr.* Kahneman, Knetsch, & Thaler (1986a), (1986b) y Monroy (2014).

⁶² La “anticipación de arrepentimiento *ex post*” es un importante detonante del efecto dotación, así, en un experimento realizado por Bar-Hillel & Neter (1996) se encontró que cuando a las personas se les entregaba (dotaba) inicialmente con un bolígrafo, la mayoría estaban dispuestos a cambiarlo por un bolígrafo idéntico si se les entregaba una pequeña suma de dinero adicional, pero simultáneamente, la mayoría de a quienes se les entregó inicialmente un tiquete lotería se negaron a cambiarlo por otro (con un número diferentes) mas una pequeña suma de dinero adicional; esto último posiblemente porque el cambio del tiquete puede suponer un resultado desagradable *ex post* (que el tiquete originalmente entregado fuese el ganador)

⁶³ *cfr.* Sunstein (1993, pág. 228) y Korobkin (2014, pág. 315 y ss)

⁶⁴ *cfr.* Boyce, *et al.* (1992)

preservación, lo que conlleva un aumento de la *WTA* por renunciar a esta, pero tal responsabilidad no surge cuando la titularidad inicial se expresa en un derecho de afectación del recurso, lo que supone entonces una disminución de la *WTP* por evitar que el recurso siga siendo afectado.

A manera de síntesis preliminar: (i) una de las consecuencias del efecto dotación es que siempre que el *lawmaker* define y asigna una titularidad, y sin importar su naturaleza, ya sea que se asigne a un individuo en particular o al colectivo, la sola asignación produce una sensible divergencia entre la *WTA* de los asignatarios iniciales y la *WTP* de quienes estarían dispuestos a adquirir tal titularidad una vez asignada. Empero, (ii) según las evidencias empíricas, en el caso de las titularidades relacionadas con recursos medioambientales tal divergencia entre la *WTA* y la *WTP* es particularmente fuerte. (iii) Esto último se explica porque, la asignación inicial –sin importar su contenido– determina un estado inicial de cosas a partir del cual los individuos evalúan lo que se considera justo (*fair*), lo cual suele ser particularmente sensible cuando la asignación inicial toma la forma de un derecho de preservación; y que dada la decisión del *lawmaker* de preservar el recurso, surgen aparejados a esta asignación, “valores intrínsecos” que llevan a que los individuos se sientan “moralmente responsables” si aceptan (incluso a través de una negociación) la afectación, la destrucción del recurso medioambiental.

Con todo, de los puntos recién resaltados se derivan una serie de consideraciones normativas acerca del diseño de las políticas en materia ambiental. En efecto, si la manera como se asigna inicialmente la titularidad determina la manera como los individuos valoran el recurso medioambiental, en otras palabras, que las preferencias individuales acerca de la preservación o de la afectación del recurso están determinadas sensiblemente por la forma en que se asigna la titularidad inicial, y no al revés, entonces –vale preguntarse– previo a dicha asignación inicial ¿Qué sentido tiene –si es que lo tiene– para el *policymaker* tratar de identificar las preferencias de los individuos respecto de la preservación o la afectación de un recurso medioambiental?

A esta cuestión se aproxima Sunstein (1993, pág. 221) cuando afirma que no es posible tratar consistentemente las preferencias individuales –incluso en materia medioambiental– de forma acontextual y apriorística, y ello porque la asignación inicial de la titularidad, y sin importar su contenido, suele determinar el contexto, la referencia (*reference dependence*) que *a posteriori* moldea tales preferencias.

“...a menudo la asignación inicial da forma a las preferencias y ningún sistema jurídico puede funcionar sin efectuar tales asignaciones. Si ello es así, entonces no puede identificarse una “preferencia” acontextual en la cual apoyar una aproximación jurídica ni política. Cuando el gobierno decide acerca de una cuestión ambiental no puede actuar neutralmente respecto del conjunto de preferencias –y esta es la clave fundamental– si solo puede conocer tales preferencias después de que actúa...”
(Sunstein, 1993, pág. 229)

De cara a las políticas públicas ambientales, el problema que se deriva de la tesis de Sunstein parece insalvable, pues supone que es inútil tratar de identificar *apriori* las preferencias individuales y del colectivo sobre las cuales basar la decisión acerca de lo que debe ser la política, y ello porque la política funciona como una “profecía auto-cumplida”; es decir, una vez fijada, sin importar su contenido, la política demarca la referencia a partir de la cual se pueden identificar las preferencias acerca de lo que *ex ante* debió ser y de lo que *ex post* debe ser. Así, por ejemplo, si la asignación

inicial se expresa en un derecho de preservación de un bosque, es predecible entonces que esta decisión afecte, “sesgue” las preferencias del colectivo hacia futuro respecto de no explotar los bosques en general. Pero por lo mismo, –y paradójicamente– si la asignación inicial se expresa, por ejemplo, en el derecho de explotación sobre el mismo bosque, ello entonces sesga las preferencias individuales hacia la dirección opuesta, en este caso, la trayectoria se expresaría en que los individuos y el colectivo tiendan a ser más permisivos, o quizá incluso exigir una mayor explotación de los recursos forestales.

Las consideraciones normativas (y por supuesto polémicas) derivadas de la tesis de Sunstein se pueden ver de dos formas: si las preferencias individuales y colectivas están determinadas –al menos parcialmente– por la manera como están estructuradas las mismas políticas, entonces (i) *a priori*, no tiene sentido que el *policymaker* deba tener en cuenta tales preferencias como base para el diseño de las políticas públicas ambientales⁶⁵; por lo mismo, entonces (ii) el *policymaker* podría valerse de otros criterio u objetivos (*vgr.* preservar del medio ambiente, incentivar el desarrollo sostenible) para, con base en ese objetivo, “sesgar” las preferencias individuales, y entonces utilizar la política como una especie de nudge, dirigido a lograr el objetivo en concreto.

Amparado en la propuesta normativa de Sunstein, Korobkin (2014, pág. 319 y ss) sugiere una tercera consideración normativa a saber, (iii) si las asignación de la titularidad inicial constituye la “referencia” (*reference dependence*) a partir de la cual se moldean (se sesgan) las preferencias individuales acerca del deber ser de la política ambiental, entonces el *policymaker* debería tratar de “ocultar”, “obscurecer” tal punto de referencia⁶⁶, a fin de poder monitorear las preferencias individuales y colectivas de una forma más neutral o, si se quiere “no sesgada”.

Al respecto, una primera estrategia en la que se concreta la propuesta de Korobkin se dirige a favorecer políticas ambientales que no se expresen en términos de “reglas”, sino que se estructuren preferiblemente bajo la forma de principios o estándares generales de comportamiento para los individuos. En este caso, en lugar de establecer por ejemplo una “regla” que prohíba a una empresa la producción de contaminación o –al contrario– que un grupo de personas deba soportarla, la política podría simplemente hablar de un nivel “razonable” de contaminación, lo cual ciertamente obscurece el sentido titularidad, y por tanto, según el autor, se incentiva a las partes a negociar entre ellos para determinar –por ejemplo– quien puede mitigar los efectos de la contaminación a un costo más bajo⁶⁷.

Una segunda estrategia sugerida por el mismo Korobkin (2014, pág. 320) es que la política se estructure señalando puntos de referencia condicionados en el tiempo (*vgr.* políticas públicas temporales) que, por el hecho de que son temporales, eviten que los individuos se formen una preferencia, una expectativa clara acerca de cuál será la trayectoria de la política hacia futuro.

⁶⁵ Esta idea ya había sido sugerida subrepticamente por el mismo autor en un artículo anterior, según el cual en materia regulatoria, en ocasiones la propia regulación da forma a las preferencias privadas, razón por la cual, estas no por pueden darse por sentadas, y por lo mismo, constituyen una base inadecuada para determinar el contenido de la regulación. *cf.* Sunstein (1986)

⁶⁶ Esto contradice la recomendación normativa derivada del Teorema de Coase, que como se señaló, sugiere que una de las condiciones para lograr un resultado eficiente es que la titularidad inicial (el derecho de propiedad) esté “claramente” definida.

⁶⁷ Un argumento que ofrece el mismo autor para apoyar esta estrategia se basa en la evidencia empírica (Farnsworth, 1999) que señala que cuando existe una disputa legal entre dos partes acerca de una titularidad, y previo a someter tal diferencia a la decisión de un juez, las partes suelen llegar fácilmente a acuerdos, pero en contraste, cuando el juez ya ha resuelto la disputa, es decir cuando la titularidad queda claramente definida, las partes raramente reasignan esta a través de una negociación.

Esta segunda estrategia nos parece particularmente relevante para nuestros efectos pues, el argumento que subyace a la implementación de dichas “políticas temporales” es que estas funcionan como una especie de *nudge*, a través del cual el *policymaker* puede obtener información acerca de cuál política pública definitiva supondría resultados mas eficientes, y además le permite hacerlo de una manera más barata a que si estableciese una “política pública permanente” desde el inicio. A esta idea nos referimos en la parte final de este trabajo.

4.- POLÍTICAS PÚBLICAS TEMPORALES: UNA ALTERNATIVA DE “PATERNALISMO SUAVE” EN EL CONTEXTO MEDIOAMBIENTAL.

Una de las conclusiones derivables del presente trabajo es que cada regulación, cada política pública, así como también, las tradiciones, las costumbres o hábitos de comportamiento presentes en una comunidad, sin importar su contenido intrínseco, pueden tratarse teóricamente como puntos de referencia, puntos focales que configuran un *status quo*, a partir de los cuales se moldean *ex-post* las preferencias individuales, que una vez se van agregando entre sí, determinan un resultado social final, de suerte que, si otro hubiese sido el punto de referencia inicial, entonces otra hubiera sido la trayectoria de las preferencias, y por tanto también el resultado final. Esta última no es una idea trivial pues, la adecuada identificación de las preferencias individuales, los efectos agregados de estas, y la manera como las políticas o la regulación pueden afectar aquellas son piezas fundamentales de los estudios sobre economía del bienestar⁶⁸ y de la elección pública (*public choice*)⁶⁹

Sobre el particular, y como lo definimos en la sección 2.1, la noción de la “*reference dependence*”, supone básicamente que el resultado final, el equilibrio hacia al que tiende una situación social no depende tanto de los costos y beneficios que se producen en dicha situación en comparación con otra, sino que dependen más de la manera como se encuentra configurado el *status quo* –sea este último una regulación, una política o una costumbre en específico–.

Cada referencia supone pues su propio resultado final, el cual tiende a gravitar en torno a un mismo punto de equilibrio⁷⁰; pero independientemente, cada punto de equilibrio difiere de aquel otro que se habría alcanzado si la referencia (la regulación, la política o la costumbre) hubiese sido diferente. A esta situación se le denomina como una situación de “equilibrios múltiples”, y supone profundas y problemáticas implicaciones incluso en el contexto de las ciencias sociales en general, y en el diseño de las políticas públicas en específico⁷¹.

“Algunas situaciones permiten equilibrios múltiples: múltiples patrones de comportamiento que una vez alcanzados, tienden a estabilizarse. Cuando esto es así, no hay razón para afirmar que el resultado que produce la competencia en el mercado será necesariamente el mejor, es decir, el óptimo social global. En lugar de ello, puede

⁶⁸ Para una discusión sobre bienestar y la teoría política en el marco del BE, *cfr.* Bernheim & Rangel (2007)

⁶⁹ “El derecho americano trata a las preferencias privadas como la base adecuada para la elección social. (...) Algunas de las concepciones más aceptadas sobre el derecho público, contemplan al Estado como un mecanismo establecido para la agregación de las preferencias privadas” (Sunstein, 1986, pág. 1129)

⁷⁰ Para Ginsburg, Masur, & McAdams (2014, pág. 293) un equilibrio se define como “...el resultado al que llega un patrón de comportamiento que es estable en el sentido que ningún individuo mejora su situación cambiando su comportamiento, dado lo que los demás individuos hacen.”

⁷¹ Sobre las implicaciones de las situaciones equilibrios múltiples en las ciencias sociales, *cfr.* Medina (2011)

tratarse simplemente de un “óptimo local”. El resultado final depende arbitrariamente del punto de partida comportamental; y no todos los caminos conducen entonces a la eficiencia.” (Ginsburg, Masur, & McAdams, 2014, pág. 293)

Para nuestros efectos, uno de los casos que evidencian la existencia de “equilibrios múltiples” es precisamente el de las normas sobre presunción de donación *post-mortem* que ilustramos en la sección 3.1. del trabajo. Como se vio en su momento, un sistema de normas *opt-in choice*, moldea, sesga las preferencias de los individuos hacia resultados sociales diferentes a aquellos a los que podría llegar la misma sociedad con un sistema de normas *opt-out choice*⁷². Considerados independientemente, el resultado al que llega cada sistema de normas se considera un “óptimo local”, pero, si de lo que se trata es de incrementar la oferta de órganos o de maximizar la cantidad de trasplantes, solamente el sistema de normas *opt-out choice*, conduce a la sociedad a un “óptimo social global”, y por tanto, desde una perspectiva normativa es claro el sentido que debe tomar la política pública al respecto⁷³.

Ahora, si bien en el caso de la donación de órganos parece relativamente sencillo determinar cuál es tipo de norma, el punto de referencia que debe determinar la regulación, lastimosamente, en contextos de equilibrios múltiples, este tipo de análisis es más bien excepcional. Así, como se defendió en la sección 3.3.1, en el caso de las políticas públicas medioambientales, la asignación de una titularidad expresable en un derecho de preservación, moldea predecible y sesgadamente las preferencias individuales y de esta manera llevará a la sociedad a un equilibrio, que, como consecuencia del efecto dotación, diferirá sensiblemente del equilibrio que se alcanzaría si se hubiese asignado la titularidad contraria. Sin embargo, en este caso aunque intuitivamente pueda conjeturarse que un derecho de preservación puede conducir a la sociedad a un óptimo superior, y que por tanto, el derecho de afectación conduciría a la sociedad a un equilibrio “sub-óptimo”, lo cierto es que es que existen múltiples dificultades que impiden establecer con precisión cuál de los diferentes resultados sociales alcanzables a través de diferentes políticas públicas puede considerarse como el “óptimo social global”.

En efecto, además de los ya conocidos problemas asociados a la valoración de recursos medioambientales⁷⁴, entre ellos, las dificultades para valorar económicamente las externalidades si se otorga el derecho a contaminar una fuente de agua, o la determinación de los costos de oportunidad si se otorga el derecho a preservar un bosque; lo cierto es que, tal como lo advertimos en la sección 3.3.1, el hecho que existan drásticas divergencias entre la *WTA* y la *WTP* respecto de recursos y titularidades relacionadas con recursos medioambientales, genera obstáculos para establecer cuál de las diferentes formas de asignación inicial (el derecho a preservar o el derecho a contaminar) genera una situación de equilibrio que pueda considerarse como un “óptimo social global”.

⁷² El estudio de Johnson & Goldstein (2003) y (2004) demuestra que un sistema de normas *opt-in choice*, conduce a que el 42% de las personas formen una preferencia por donar sus órganos, mientras que un sistema de normas *opt-out choice* conduce a que el 82% tenga la misma preferencia. Vale decir, en ausencia de norma alguna (una situación neutral) la preferencia de las personas por donar sus órganos es del 79%, cifra cercana a la preferencia de las personas bajo un sistema de normas *opt-out choice*.

⁷³ Los mismos Johnson & Goldstein (2003, pág. 1339) sugieren –también desde una perspectiva normativa– la implementación de un sistema de normas *opt-out choice* en EE.UU, lo cual en su opinión, “...podría incrementar las donaciones en los Estados Unidos como consecuencia de los miles de donantes adicionales anuales que habrían. Dado que cada donante puede ser utilizado para al menos tres trasplantes, los resultados en términos de vidas salvadas se consideran sustanciales. Los policymakers responsables de analizar este u otro ámbito deben considerar entonces que la forma de la norma hace la diferencia.”

⁷⁴ cfr. Azqueta (2007)

Sin embargo, es el contexto de problemáticas como las señaladas en el que adquiere particular relevancia la propuesta normativa implementar *nudges* tales como “políticas públicas temporales” en contraste a la tradicional estrategia de implementación de “políticas públicas definitivas”. Al respecto, en un reciente estudio de Ginsburg, Masur, & McAdams (2014) se toma el caso de las políticas regulatorias sobre el consumo de cigarrillos en los bares, con el fin de determinar bajo qué condiciones fácticas es recomendable optar por dichas políticas temporales.

Así, en el contexto de la regulación sobre el consumo de cigarrillos, el enfoque económico convencional, quizá tenderá a favorecer una política de “no regulación”, pues, dado que entre la población existen individuos fumadores y no fumadores entonces, la libre competencia tenderá a producir una cantidad óptima de bares que satisfaga las preferencias individuales tanto de unos como de otros tipos de consumidores. Sin embargo, a través de una prueba empírica, los mismos investigadores encontraron que en aquellas ciudades carentes de regulación y en las que por tanto no existen prohibición para el consumo de cigarrillos, el resultado final, el “óptimo local” es que el 100% de los bares permitían fumar, es decir, virtualmente el mercado no producía ninguna opción que se adecuara a las preferencias de los no fumadores⁷⁵. En contraste, un enfoque más paternalista, tenderá a favorecer la prohibición del consumo de cigarrillos; en consecuencia, en este caso el resultado final es que el 0% de los bares permitiría fumar, es decir, en este segundo caso, el mercado no produce ninguna opción que se adecue a las preferencias de los fumadores, sin embargo, este segundo resultado ocurre como consecuencia de la prohibición por lo que, *stricto sensu* no hay razones para afirmar que corresponde a un “óptimo local”, y con más razón tampoco podría sostenerse que se trata de un “óptimo global”.

¿Cómo explicar estos resultados tan disímiles? ¿Cuál de los dos equilibrios que se producen puede considerarse como el “óptimo global”? ¿Acaso dicho “óptimo global” no podría estar en un estado intermedio, digamos 60% de bares para fumadores y 40% de bares para no fumadores? ¿De qué herramientas puede valerse el *policymaker* para determinar dicho óptimo?

Para resolver estas cuestiones, lo primero es que los autores explican la disimilitud entre los resultados observados como consecuencia de lo que ellos denominan como “dependencia de la trayectoria” (*path dependence*), la cual se define como un proceso en el cual una situación inicial que suele ser arbitraria (*status quo*) tiende a modificar las preferencias y los comportamientos de los individuos y por esta vía, puede llevar a la sociedad a quedar atrapada en un equilibrio sub-óptimo, esto último, incluso cuando un mejor resultado, un “óptimo global” es alcanzable⁷⁶. Vale mencionar, dentro de los determinantes de la “dependencia de la trayectoria” y de los múltiples equilibrios alcanzables, los autores describen factores comportamentales tales como los efectos red (*network effects*), mecanismos de señales (*signalling*), así como anomalías cognitivas como la heurística de disponibilidad, la procrastinación, el efecto dotación y sesgo de *status quo*⁷⁷.

Ahora, como se puede verificar, la noción de la “*path dependence*” no difiere sustancialmente de la definición de la “*reference dependence*” mencionada en el presente trabajo. Concretamente, nótese que en una y otra definición, el efecto dotación y el sesgo de *status quo* se tratan como factores

⁷⁵ cfr. Ginsburg, Masur, & McAdams (2014, pág. 341 y ss)

⁷⁶ *Op. Cit.* (págs. 292-293)

⁷⁷ *Op. Cit.* (pág. 315 y ss)

explicativos de resultados sociales que eventualmente pueden tratarse de equilibrios sub-óptimos. Nótese también que en cualquiera de las definiciones, tales anomalías generan obstáculos –barreras informativas– para el *policymaker* que le impiden capturar el sentido de las preferencias individuales y por lo mismo, que no le permiten identificar con claridad cuál es el “óptimo global”.

Con todo, siempre que se cumplan dos condiciones a saber: (i) que exista un situación de equilibrios múltiples y existan buenas razones para creer que el *status quo*, la referencia, puede estar generando un equilibrio sub-óptimo, y (ii) que existan barreras informativas que impiden a los individuos o al *policymaker* identificar el “óptimo global”; en estos casos, resulta recomendable la implementación de políticas públicas “temporales” en contraste con políticas públicas “definitivas”.

Para demostrar la utilidad de las políticas públicas “temporales”, Ginsburg, Masur, & McAdams (2014, pág. 341 y ss) analizan el caso concreto de dos ciudades cercanas (Champaign y Urbana) ubicadas ambas cerca de la Universidad de Illinois en EE.UU. Hasta mediados del año 2006, ninguna de estas ciudades había introducido ninguna regulación ni prohibición sobre el consumo de cigarrillo en bares; este primer momento (primer *status quo*), llevó a que ningún bar prohibiese privadamente el consumo de cigarrillos (primer equilibrio local). Después, en enero de 2007 y por diferentes razones, los gobiernos de cada ciudad establecieron la prohibición del consumo (segundo *status quo*), lo que llevó a que ya no se pudiese fumar en ningún bar (segundo equilibrio local). Posteriormente, en mayo de 2007, el gobierno de la ciudad de Champaign retiró la prohibición (es decir, retornó al primer *status quo*) mientras que Urbana continuó con ella. Sin embargo, en contra del pronóstico de la economía convencional, en Champaign no se retornó al primer equilibrio local, sino que ocurrió una tercera situación de equilibrio en la cual, el 40% de los bares mantuvieron internamente la prohibición, mientras el 60% restante efectivamente la levantó.

Según los investigadores, la distribución de bares 60-40% que ocurrió en la tercera situación (tercer equilibrio local) es al menos más probable que se acerque al “equilibrio global”. En opinión de los autores tanto el primer como el segundo equilibrio local eran en realidad equilibrios sub-óptimos, pero fue la implementación de una política pública temporal la que permitió descubrir el “equilibrio global”. Adicionalmente, la política pública “temporal” en Champaign, permitió descubrir una cantidad importante de información que no podría haberse conocido de otra forma, y que bien pudo haber sido utilizada por el *policymaker* para diseñar la política pública definitiva. Al respecto, los investigadores tuvieron la oportunidad de entrevistar a varios de los administradores de bares en Champaign y Urbana. Hasta 2006 (antes de la prohibición) y en general, estos tendían a afirmar que permitían fumar en sus respectivos bares pues así lograban atraer a una mayor cantidad de clientes; que realmente nunca habían contemplado la idea de no permitirlo, y que la prohibición les parecía una vulneración a su propia libertad y la de sus clientes. Sin embargo, posterior al retiro de la prohibición en Champaign, aquellos administradores que decidieron mantenerla argumentaban por ejemplo, que durante la prohibición habían aprendido lo placentero que era contar con un ambiente libre de humo; un administrador adujo que no había vuelto a permitir que se fumara en su bar porque percibía el ambiente como más favorable para su actividad; y otro afirmó simplemente, que algunos de sus clientes regulares se sentían más cómodos con la prohibición.

Ahora, la política temporal sobre el consumo de cigarrillos implementada en la ciudad de Champaign, puede entenderse como un ejemplo, una expresión de “paternalismo suave” *nudge*. Al respecto, como se señaló en la sección 2.2, una política encaja en la filosofía del “paternalismo suave” si cumple dos criterios a saber: (i) que la política trate de influir en las decisiones de las

personas de manera tal que los oriente hacia direcciones que mejoren su propia situación, y (ii) que las personas sean libres de desvincularse de las medida si así lo deciden. En el caso de Champaign, obsérvese que la primera condición se cumple pues la política temporal permitió a los administradores de los bares ajustar sus modelos de negocios de forma tal que pudiesen incrementar incluso los beneficios económicos de su actividad, y además, al menos los no fumadores vieron mejor satisfechas sus preferencias. La segunda condición mencionada también se cumple pues una vez levantada la prohibición por parte del gobierno de Champaign, todos los bares quedaron en libertad de establecer la política interna que desearan.

Existe una importante identidad conceptual entre el caso la regulación del consumo de cigarrillos en bares u otros sitios públicos por un lado, y la mayoría de problemas relacionados con la gestión de recursos medioambientales. (i) En uno y otro caso se trata de un típico problema de definición y asignación de titularidades sobre externalidades, *vgr.* los costos externos que la acción de los fumadores o de los contaminadores imponen sobre los no fumadores o sobre quienes no desean la contaminación; además (ii) en uno y otro caso existen múltiples dificultades para valorar económicamente los intereses en conflicto, y por tanto determinar cuál es el interés superior: *vgr.* el derecho de los fumadores o de los contaminadores *vs.* el derecho de los no fumadores o de quienes prefieren un ambiente libre de contaminación; finalmente (iii) en uno y otro caso, la situación inicial, el *status quo* moldea, sesga las preferencias de los individuos, de suerte que se puede conducir a la sociedad a un resultado final que eventualmente puede tratarse de un equilibrio sub-óptimo.

Esta identidad entre los problemas indicados permite especular que varios contextos concretos relacionados con la gestión y asignación de titularidades sobre recursos medioambientales podrían abordarse desde la óptica de políticas públicas temporales. En lo que resta de este escrito, simplemente esbozamos dos ejemplos de ellos, para un posterior desarrollo:

Mercados –temporales– de agua:

Uno de los problemas más recurrentes en el contexto de los recursos medioambientales es el relacionado con la gestión y el uso eficiente de los recursos hídricos (ríos, aguas subterráneas, cuencas hidrográficas, etc.). Sobre el particular, en varios ordenamientos se suele considerar el recurso hídrico como un recurso público en el sentido que su titularidad está en cabeza del gobierno, quien con base en unos objetivos predeterminados (*vgr.* maximizar la producción de energía o fortalecer los ecosistemas), gestiona el uso del recurso a través de diferentes mecanismos regulatorios como otorgar concesiones a agentes privados o prohibiciones al uso. Sin embargo, es evidente la creciente escasez del recurso a nivel global, situación determinada por múltiples factores, entre ellos, por ejemplo el sobreuso y subvaloración del recurso, circunstancia incentivada por la despreocupación y falta de herramientas para una efectiva gestión gubernamental, así como también por la implementación de políticas de subsidios en algunos países⁷⁸.

Para afrontar tales problemas de escasez, algunos países (Chile, Australia, España) han optado por implementar “mercados de agua” en los cuales el gobierno delimita el contenido de unas titularidades iniciales sobre el recurso, las asigna a diferentes agentes –en ocasiones a través de una subasta– y posteriormente permite que estos negocien con la titularidad, lo cual tenderá a generar una situación de equilibrio, en la cual los recursos

⁷⁸ *cfr.* Naciones Unidas (2006, pág. 3)

gravitan alrededor de los usos más valiosos. Sin embargo, este tipo de soluciones suelen criticarse por sus efectos negativos en materia de distribución y de equidad⁷⁹, que en ocasiones suelen corregirse mediante la aplicación de subsidios a la demanda del recurso.

De otra parte, también se ha objetado que al agua se le asocia un “valor social” el cual impide que esta pueda ser tratada como un producto (*commodity*) más, pues además se trata de un presupuesto necesario para el desarrollo y mantenimiento de la sociedad, que incluso la hace factible. Según algunos, este “valor social” no logra capturarse en criterios estrictamente económicos y por tanto, ello permitiría cuestionar la implementación de un mercado como mecanismo de gestión del recurso⁸⁰.

En síntesis, cuando el agua se gestiona como un recurso público (primer status quo), se suelen presentar como resultado, problemas de sobreuso y subvaloración del recurso (primer equilibrio), los cuales en ocasiones tratan de solucionarse a través de la implementación de mercados (segundo status quo), mediante los cuales los recursos tienden a dirigirse supuestamente hacia los usos más valiosos (segundo equilibrio), pero aparentemente, las transacciones que se realizan en el mercado no logran captar las diferentes connotaciones, los diferentes valores asociados al recurso. El problema al que se enfrenta el *policymaker* en este caso no es menor, pues ni una ni otra situación le transmiten información consistente acerca del “auténtico” valor del agua para la sociedad.

En este contexto parece entonces recomendable optar por un mercado “temporal” de agua, en el cual por ejemplo, el gobierno podría adjudicar mediante una subasta algunas titularidades temporales de uso sobre el recurso (4 años), y además permitir que los diversos agentes negocien con dichas titularidades durante el término de vigencia de estas; simultáneamente el *policymaker* podría monitorear y obtener información de cómo se reasignan las titularidades, y una vez finalizado el término preestablecido, el mismo *policymaker* contaría con mejor información para efectos de diseñar una política definitiva, en la cual podría por ejemplo, mantener el mercado, pero incluyendo subsidios dirigidos a quienes por condiciones económicas (*vgr.* pequeños agricultores) se verificó que en su momento no pudieron acceder al mercado temporal.

Cargos –temporales– por congestión:

Otro de los problemas recurrentes en materia medioambiental es el de la contaminación del aire producida por el uso excesivo de vehículos automotores. Para controlar este problema, algunas ciudades han implementado políticas de aplicación de “cargos por congestión” mediante los cuales se cobra a los usuarios de vehículos por el acceso a ciertos sectores de la ciudad⁸¹. La idea de fondo es que dichos cargos desincentiven el uso de los vehículos particulares y que simultáneamente, incentiven el uso de soluciones más limpias como el transporte público.

⁷⁹ *cfr.* Hadjigeorgalis (2009, pág. 61)

⁸⁰ *cfr.* Brajer & Martin (1990)

⁸¹ Entre las ciudades que han implementado esta medida se encuentran por ejemplo, Londres, Singapur, San Diego, Estocolmo, Oslo, entre otras.

Por supuesto, este tipo de medidas suelen ser muy impopulares y tienden a ser rechazadas por la ciudadanía antes de su implementación. Así por ejemplo, a mediados de la década anterior, el gobierno de la ciudad de Edimburgo (Escocia) realizó un plebiscito a través del cual preguntó a los ciudadanos si estaban de acuerdo con la implementación de la medida en la ciudad. En este caso, solamente la cuarta parte de los votantes estuvieron de acuerdo, por lo que la medida no pudo ser implementada en la ciudad⁸². Sin embargo, el caso de Edimburgo contrasta con el de Estocolmo, ciudad que en Septiembre de 2006 se efectuó un referendo en el que también se le preguntó a la ciudadanía si estaban de acuerdo con la implementación de cargos por congestión; en este caso, el 54% de los votantes aprobaron la medida, la cual por tanto fue introducida y hoy día continúa vigente⁸³.

Ahora, quizá la razón fundamental que determinó el apoyo de la medida entre los habitantes de Estocolmo, es que en esta ciudad (a diferencia de lo que ocurrió en Edimburgo) previo al referendo, los cargos de congestión se implementaron como una “política pública temporal”. Concretamente, previo a la realización del referendo, entre enero y julio de 2006 se “probó” temporalmente la medida en la ciudad. Más allá de los eventuales efectos que tuvo esta durante este periodo de prueba⁸⁴, lo cierto es que antes de ella, en 2002, solo el 47% de los holmienses estaba de acuerdo con la medida⁸⁵, pero posterior a ella, el apoyo subió al 54%.

Ginsburg, Masur, & McAdams (2014, pág. 354) intuyen que las razones por las cuales el apoyo ciudadano se incrementó, hasta lograr la mayoría es que durante el periodo de prueba de la medida, las personas pudieron probar los beneficios de tener menos congestión o demoras; también tuvieron la oportunidad de probar y ajustar sus patrones de conducción, o simplemente pudieron disfrutar los menores precios asociados al uso del transporte público.

Con todo, la experiencia de Estocolmo demuestra no solo los potenciales beneficios de la implementación de políticas públicas temporales para recabar información de la que se puede valer el *policymaker* para el adecuado diseño de una política pública definitiva⁸⁶, o para la determinación del mejor resultado social alcanzable en una situación de equilibrios múltiples, sino que además, esta experiencia denota que las políticas públicas temporales dotan a la política definitiva de mayor legitimidad. De hecho, hoy día Estocolmo es la única ciudad que ha logrado implementar los cargos por congestión con el apoyo de un mecanismo formal de participación ciudadana.

BIBLIOGRAFÍA

⁸² cfr. Hårsman & Quigley (2010, pág. 855)

⁸³ cfr. Hårsman & Quigley (2010, pág. 856) y Ginsburg, Masur, & McAdams (2014, pág. 354)

⁸⁴ Por ejemplo, una reducción de la congestión vehicular del 22%. cfr. reporte nota *infra* 86

⁸⁵ cfr. Hårsman & Quigley (2010, pág. 859)

⁸⁶ Una reporte sobre los resultados de la medida temporal, que incluso fue redactado y puesto a disposición del público antes del referendo puede consultarse en http://www.stockholmsforsoket.se/upload/The%20Stockholm%20Trial,%20facts%20and%20results_Expert%20Group%20Summary%20June%202006.pdf (consultado el 25 de abril de 2015)

- Abadie, A., & Gay, S. (Julio de 2006). The impact of presumed consent legislation on cadaveric organ donation: A cross-country study. *Journal of Health Economics*, 25(4), 599-620.
- Allen, F. (Otoño de 1984). Reputation and Product Quality. *The RAND Journal of Economics*, 15(3), 311-327.
- Amir, O., & Lobel, O. (Diciembre de 2008). Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy. *Columbia Law Review*, 108(8), 2098-2137.
- Ariely, D. (Mayo de 2008). *3 main lessons of Psychology*. Recuperado el 26 de Febrero de 2015, de Dan Ariely Blog: <http://danariely.com/2008/05/05/3-main-lessons-of-psychology/>
- Ayres, I., & Balkin, J. M. (Diciembre de 1996). Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and beyond. *The Yale Law Journal*, 106(3), 703-750.
- Azqueta, D. (2007). *Introducción a la economía ambiental* (Segunda edición ed.). Madrid, España: McGraw-Hill.
- Balz, J., Sunstein, C., & Thaler, R. (Abril de 2010). Choice Architecture. *Working Paper*, 1-17.
- Bar-Hillel, M., & Neter, E. (Enero de 1996). Why Are People Reluctant to Exchange Lottery Tickets? *Journal of Personality and Social Psychology*, 70(1), 17-27.
- Becker, G. (Primavera de 2012). The potentials and limitations of rational choice theory: an interview with Gary Becker. *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 5(1), 73-86.
- Ben-Shahar, O., & Pottow, J. (Primavera de 2006). On the Stickiness of Default Rules. *Florida State University Law Review*, 33(3), 651-682.
- Bernheim, D., & Rangel, A. (2007). Behavioral Public Economics: Welfare and Policy Analysis with Nonstandard Decision-Makers. En P. Diamond, & H. Vartiainen, *Behavioral Economics and Its Applications* (págs. 7-77). New Jersey: Princeton University Press.
- Boyce, R., Brown, T., McClelland, G., Peterson, G., & Schulze, W. (Diciembre de 1992). An Experimental Examination of Intrinsic Values as a Source of the WTA-WTP Disparity. *The American Economic Review*, 82(5), 1366-1373.
- Brajer, V., & Martin, W. (Enero de 1990). Water Rights Markets: Social and Legal Considerations: Resource's 'Community' Value, Legal. *American Journal of Economics and Sociology*, 49(1), 35-44.
- Brookshire, D., & Coursey, D. (Septiembre de 1987). Measuring the Value of a Public Good: An Empirical Comparison of Elicitation Procedures. *The American Economic Review*, 77(4), 554-566.
- Calabresi, G., & Melamed, D. (invierno de 2011). Reglas de propiedad, reglas de responsabilidad y reglas de inalienabilidad: Un vistazo a la catedral. En G. Calabresi, *Un vistazo a la catedral* (págs. 363-404). Lima: Palestra.
- Camerer, C., & Loewenstein, G. (2004). Behavioral Economics: Past, Present, Future. En C. Camerer, G. Loewenstein, & M. Rabin, *Advances in Behavioral Economics* (págs. 3-51). New York: Princeton University Press.
- Camerer, C., Issacharoff, S., Loewenstein, G., O'Donoghue, T., & Rabin, M. (Enero de 2003). Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for "Asymmetric Paternalism". *University of Pennsylvania Law Review*, 151(3), 1211-1254.

- Camerer, C., Loewenstein, G., & Rabin, M. (2004). *Advances in behavioral economics*. New Jersey: Princeton University Press.
- Conly, S. (2013). *Against autonomy: justifying coercive paternalism*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Davidaiia, S., Gilovich, T., & Ross, L. (Septiembre de 2012). The meaning of default options for potential organ donors . *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 109(38), 15201–15205.
- Dawes, R. M., & Thaler, R. (Verano de 1988). Anomalies: Cooperation. *The Journal of Economic Perspectives*, 2(3), 187-197.
- DellaVigna, S. (Junio de 2009). Psychology and Economics: Evidence from the Field. *Journal of Economic Literature*, 47(2), 315-372.
- Downs, J., Loewenstein, G., & Wisdom, J. (Mayo de 2009). Strategies for Promoting Healthier Food Choices. *The American Economic Review*, 99(2), 159-164.
- Dubourg, W. R., Jones-Lee, M. W., & Loomes, G. (Octubre de 1994). Imprecise preferences and the WTP-WTA disparity. *Journal of Risk & Uncertainty*, 9(2), 115-133.
- Engel, C., & Gigerenzer, G. (2006). Law and Heuristics: An Interdisciplinary Venture. En C. Engel, & G. Gigerenzer, *Heuristics and the Law* (págs. 1-16). Cambridge, EE.UU.: The MIT Press.
- Farnsworth, W. (Primavera de 1999). Do Parties to Nuisance Cases Bargain after Judgment? A Glimpse inside the Cathedral. *The University of Chicago Law Review*, 66(2), 373-436.
- Frank, R. H. (2005). *Microeconomía y Conducta* (Primera en español ed.). (E. Rabasco, & L. Toharia, Trads.) Madrid, España: McGraw-Hill.
- Fudenberg, D. (Septiembre de 2006). Advancing beyond "Advances in Behavioral Economics". *Journal of Economic Literature*, 44(3), 694-711.
- Gevers, S., Janssen, A., & Friele, R. (2004). Consent Systems for Post Mortem Organ Donation in Europe. *European Journal of Health Law*, 11, 175-186.
- Ginsburg, T., Masur, J., & McAdams, R. (Invierno de 2014). Libertarian Paternalism, Path Dependence, and Temporary Law. *The University of Chicago Law Review*, 81(1), 291-359.
- Hadjigeorgalis, E. (Primavera de 2009). A Place for Water Markets: Performance and Challenges. *Review of Agricultural Economics*, 31(1), 50-67.
- Hanemann, W. M. (Junio de 1991). Willingness to Pay and Willingness to Accept: How Much Can They Differ? *The American Economic Review*, 81(3), 635-647.
- Hanks, A., Just, D., & Wansink, B. (Abril de 2012). Trigger Foods: The Influence of "Irrelevant" Alternatives in School Lunchrooms. *Agricultural and Resource Economics Review*, 41(1), 114–123.
- Hårsman, B., & Quigley, J. (2010). Political and Public Acceptability of Congestion Pricing: Ideology and Self Interest. *Journal of Policy Analysis and Management*, 29(4), 854–874.
- Ho, T., Lim, N., & Camerer, C. (Agosto de 2006). Modeling the Psychology of Consumer and Firm Behavior with Behavioral Economics. *Journal of Marketing Research*, 43(3), 307-331.

- Horowitz, J. K., & McConnell, K. (Noviembre de 2002). A Review of WTA/WTP Studies. *Journal of Environmental Economics and Management*, 44(3), 426-447.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2010). *Encuesta Nacional de la Situación Nutricional en Colombia (ENSIN) - Resumen Ejecutivo*. Bogotá: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Issacharoff, S. (1998). Can There Be a Behavioral Law and Economics? *Vanderbilt Law Review*, 51(6), 1729-1745.
- Johnson, E., & Goldstein, D. (Noviembre de 2003). Do Defaults Save Lives? *Science*, 302(5649), 1338-1339.
- Johnson, E., & Goldstein, D. (Diciembre de 2004). Defaults and donation decisions. *Transplantation*, 78(12), 1713-1716.
- Jolls, C. (2007). Behavioral Law and Economics. En P. Diamond, & H. Vartiainen, *Behavioral Economics and Its Applications* (págs. 115-156). New Jersey: Princeton University Press.
- Jolls, C., Sunstein, C., & Thaler, R. (Mayo de 1998). A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, 50(5), 1471-1550.
- Kahneman, D., & Tversky, A. (Marzo de 1979). Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk. *Econometrica*, 47(2), 263-292.
- Kahneman, D., Knetsch, J. L., & Thaler, R. H. (Diciembre de 1990). Experimental Tests of the Endowment Effect and the Coase Theorem. *The Journal of Political Economy*, 98(6), 1325-1348.
- Kahneman, D., Knetsch, J. L., & Thaler, R. H. (Invierno de 1991). Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *The Journal of Economic Perspectives*, 5(1), 193-206.
- Kahneman, D., Knetsch, J., & Thaler, R. (Octubre de 1986a). Fairness and the Assumptions of Economics. *The Journal of Business*, 59(4 Part 2: The Behavioral Foundations of Economic Theory), S285-S300.
- Kahneman, D., Knetsch, J., & Thaler, R. (Septiembre de 1986b). Fairness as a Constraint on Profit Seeking: Entitlements in the Market. *The American Economic Review*, 76(4), 728-741.
- Knetsch, J. L. (Diciembre de 1989). The Endowment Effect and Evidence of Nonreversible Indifference Curves. *American Economic Review*, 79(5), 1277-1284.
- Korobkin, R. (2003). The Endowment Effect and Legal Analysis. *Northwestern University Law Review*, 97(3), 1227-1291.
- Korobkin, R. (2014). Wrestling with the Endowment Effect, or How to Do Law and Economics without the Coase Theorem. En E. Zamir, & D. Teichman, *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law* (págs. 300-334). Oxford: Oxford University Press.
- Korobkin, R. B. (Marzo de 1998). The Status Quo Bias and Contract Default Rules. *Cornell Law Review*, 83, 608-687.
- Korobkin, R., & Ulen, T. (2000). Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics. *California Law Review*, 88(4), 1051-1144.
- Kysar, D., & et al. (2006). Group Report: Are Heuristics a Problem or a Solution? En C. Engel, & G. Gigerenzer, *Heuristics and the Law* (págs. 103-140). Cambridge: Dahlem University Press.

- Loewenstein, G., & Thaler, R. (Otoño de 1989). Anomalies: Intertemporal Choice. *The Journal of Economic Perspectives*, 3(4), 181-193.
- Lunn, P. (2014). Regulatory Policy and Behavioural Economics. *OECD Publishing*, 1-74.
- Luoto, J., & Carman, K. (2014). *Behavioral Economics Guidelines with Applications for Health Interventions*. Inter-American Development Bank, Technical Note IDB-TN-665. Washington: Inter-American Development Bank.
- Mcdaniels, T. (Mayo de 1992). Reference points, loss aversion, and contingent values for auto safety. *Journal of Risk and Uncertainty*, 5(2), 187-200.
- Medina, L. (Primer semestre de 2011). El concepto de equilibrios múltiples en ciencias sociales. *Economía Institucional*, 13(24), 237-252.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *Documento Técnico de la Situación en Seguridad Alimentaria y Nutricional (SAN)*. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *Perfil nacional de consumo de frutas y verduras*. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social.
- Ministerio de la Protección Social. (2011). *Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional de Colombia: Componentes y lineamientos para su implementación*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Monroy, D. (2011). Más vale malo conocido que...: El efecto dotación y los pronósticos teóricos del Teorema de Coase. En Varios, *Colección Enrique Low Murtra - Derecho Económico* (págs. 151-211). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Monroy, D. (2012). El razonamiento heurístico y algunas implicaciones en el análisis económico del derecho: El caso de las normas sobre donación de órganos. En F. Castillo, & J. S. Reyes, *Relaciones contemporáneas entre derecho y economía* (págs. 365-424). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Monroy, D. (Noviembre de 2013). Behavioral Economics: Orígenes, metodología y herramientas de trabajo. *Working Paper*, 1-31.
- Monroy, D. (Febrero de 2014). El homo [no tan] economicus y el derecho: Una crítica a la teoría positiva de la elección racional en el Derecho. *Working paper*, 1-29.
- Mullainathan, S., & Thaler, R. (Septiembre de 2000). Behavioral Economics. *Working Paper MIT*(00-27), 1-13.
- Presidencia de la República. (2013). *Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Raafat, R., Chater, N., & Frith, C. (Octubre de 2009). Herding in humans. *Trends in Cognitive Sciences*, 13(10), 420-428.
- Rowe, R., D'Arge, R., & Brookshire, D. (Marzo de 1980). An experiment on the economic value of visibility. *Journal of Environmental Economics and Management*, 7(1), 1-19.
- Rutherford, M., Knetsch, J., & Brown, T. (1998). Assessing Environmental Losses: Judgments of Importance and Damage Schedules. *Harvard Environmental Law Review*, 22(1), 51-102.

- Samuelson, W., & Zeckhauser, R. (1988). Status Quo Bias in Decision Making. *Journal of Risk and Uncertainty*, 1(1), 7-59.
- Shogren, J., Shin, S., Hayes, D., & Kliebenstein, J. (Marzo de 1994). Resolving Differences in Willingness to Pay and Willingness to Accept. *The American Economic Review*, 84(1), 255-270.
- Stigler, G. (Octubre de 1950). The Development of Utility Theory. II. *Journal of Political Economy*, 58(5), 373-396.
- Sunstein, C. (otoño de 1986). Legal Interference with Private Preferences. *The University of Chicago Law Review*, 53(4), 1129-1174.
- Sunstein, C. (Junio de 1993). Endogenous Preferences, Environmental Law. *The Journal of Legal Studies*, 22(2), 217-254.
- Sunstein, C. (Otoño de 2011). Empirically Informed Regulation. *The University of Chicago Law Review*, 78(4), 1349-1429.
- Sunstein, C. (2012). *Why Nudge?: The Politics of Libertarian Paternalism*. New Haven, EE.UU.: Yale University Press.
- Sunstein, C. (Mayo de 2013). The Storrs Lectures: Behavioral Economics and Paternalism. *Yale Law Journal*, 1826-1899.
- Sunstein, C., & Thaler, R. (Otoño de 2003). Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron. *The University of Chicago Law Review*, 70(4), 1159-1202.
- Thaler, R. (Marzo de 1980). Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1(1), 39-60.
- Thaler, R. (Otoño de 1983). Illusions and Mirages in Public Policy. *Public Interest*, 73, 60-74.
- Thaler, R. (Otoño de 1988). The Ultimatum Game. *The Journal of Economic Perspectives*, 2(4), 195-206.
- Thaler, R. (Invierno de 1990). Anomalies: Saving, Fungibility, and Mental Accounts. *The Journal of Economic Perspectives*, 4(1), 193-205.
- Thaler, R. H., & Sunstein, C. R. (2009). *Un pequeño empujón (Nudge)*. México D.F., México: Taurus.
- Thapaa, J., & Lyford, C. (2014). Behavioral Economics in the School Lunchroom: Can it Affect Food Supplier Decisions? A Systematic Review. *International Food and Agribusiness Management Review*, 17(A), 187-208.
- Tversky, A., & Thaler, R. (Primavera de 1990). Anomalies: Preference Reversals. *The Journal of Economic Perspectives*, 4(2), 201-211.
- United Nations. (2006). *Human Development Report 2006*. United Nations Development Programme. New York: Palgrave Macmillan.
- Wansink, B. (Julio de 1996). Can Package Size Accelerate Usage Volume? *Journal of Marketing*, 60(3), 1-14.
- Wansink, B., & Cheney, M. (Invierno de 2006). Leveraging FDA Health Claims. *Journal of Consumer Affairs*, 39(2), 386-398.

- Wansink, B., & Kim, J. (Septiembre-Octubre de 2005). Bad Popcorn in Big Buckets: Portion Size Can Influence Intake as Much as Taste. *Journal of Nutrition Education and Behavior*, 37(5), 242-245.
- Wansink, B., Just, D., Payne, C., & Klinger, M. (Octubre de 2012). Attractive names sustain increased vegetable intake in schools. *Preventive Medicine*, 55(4), 330-332.
- Wernerfelt, B. (Otoño de 1988). Umbrella Branding as a Signal of New Product Quality: An Example of Signalling by Posting a Bond. *The RAND Journal of Economics*, 19(3), 458-466.
- World Bank. (2015). *World Development Report 2015 - Mind society and behavior*. UU.UU.: Washington.
- Wright, J., & Ginsburg, D. (2012). Behavioral Law and Economics: Its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty. *Northwestern University Law Review*, 106(3), 1033-1090 .