

Ciències del comportament, gestió pública i dret públic: l'exemple de les respostes davant la covid-19 – Juli Ponce Solé

🕒 30 de juny de 2020



1. Decisors públics i privats i racionalitat. Importància per a la gestió pública: bon govern i bona administració

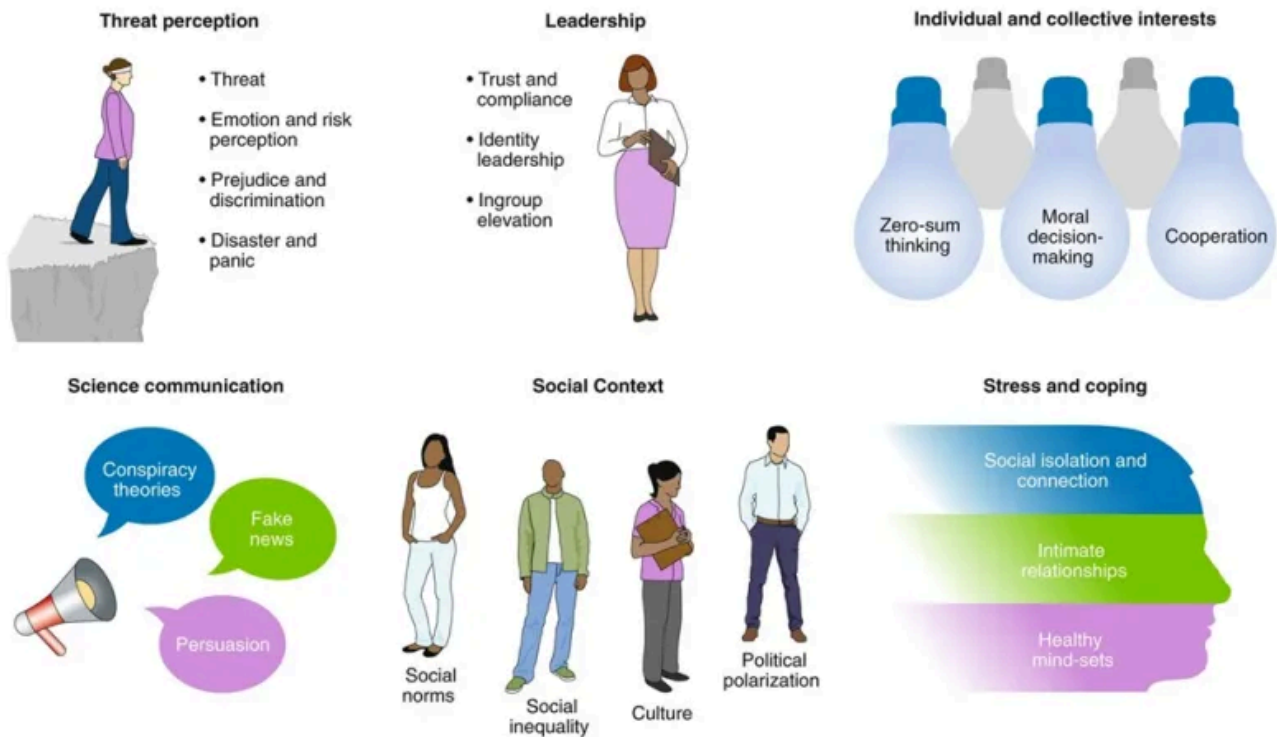
D'acord amb les aportacions provinents de les denominades ***behavioural sciences*** o **ciències de la**

conducta humana, sobretot de la psicologia, amb els coneguts treballs de Kahneman, Premi Nobel d'Economia del 2002, actualment **s'ha arribat a un punt en què aquestes dues idees són àmpliament acceptades:**

– **La racionalitat absoluta de la persona** —de l'anomenat *Homo economicus*, com a model de decisor utilitzat en l'economia neoclàssica— **no existeix**, ja que, abans de res, i pel que ara ens interessa, la racionalitat humana és limitada, com ja fa molts anys va assenyalar el Premi Nobel d'Economia del

1978 Herbert Alexander Simon, i perquè, a més, no té en compte comportaments perfectament racionals com la reciprocitat i l'altruisme.

– Aquesta racionalitat està **interferida per heurístiques** (dreceres mentals per estalviar-nos energia) i **biaixos** (errors sistemàtics causats per les heurístiques).

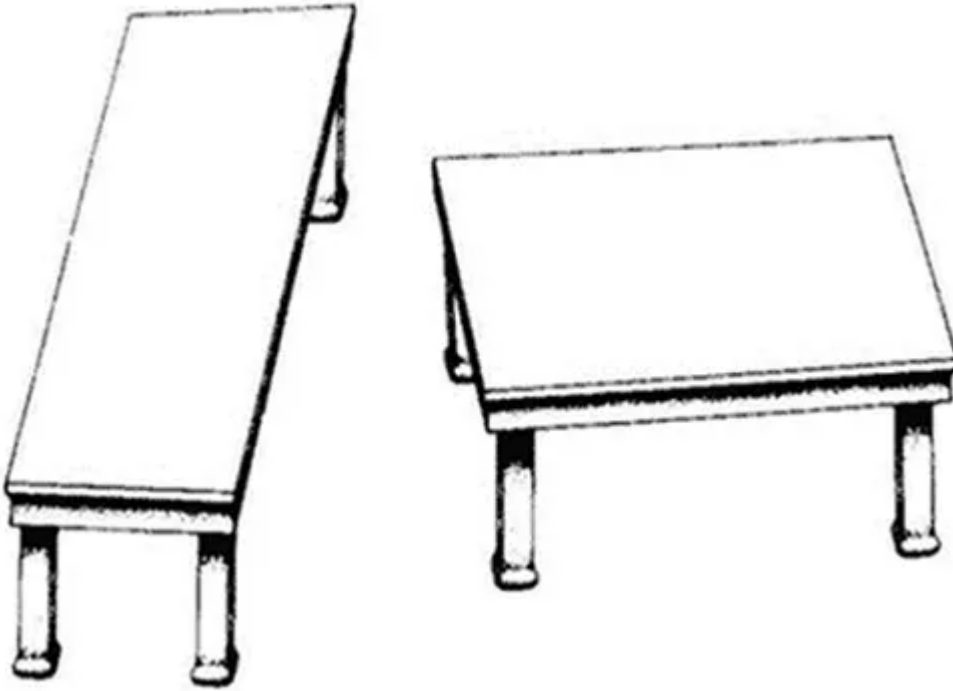


Font: <https://www.nature.com/articles/s41562-020-0884-z>

A causa d'aquestes interferències, **el nostre cervell ens enganya, no infreqüentment.**

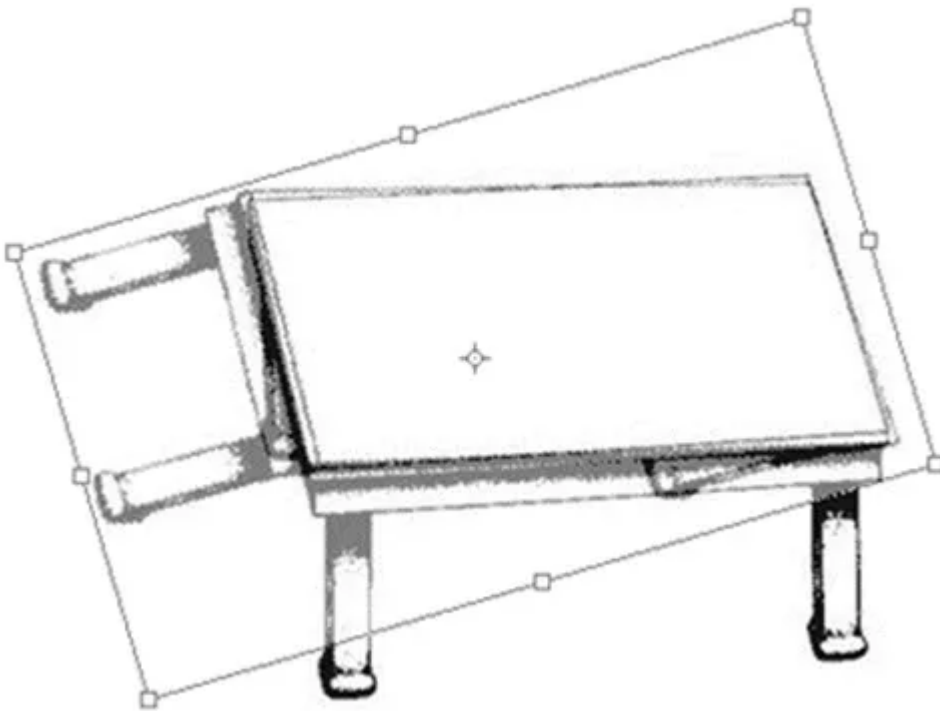
Les il·lusions que genera el nostre cervell són molt variades. Una de clàssica té a veure amb les anomenades taules de Shepard.

Per al lector, quina taula és més llarga?



Il·lustració extreta de: <http://www.microsiervos.com/archivo/juegos-y-diversion/poderosa-ilusion-mesas-roger-shepard.html>

En general, la resposta seria dir que la taula de l'esquerra és més llarga que la de la dreta, però, en realitat, ambdues són idèntiques:



Il·lustració extreta de: <http://www.microsiervos.com/archivo/juegos-y-diversion/poderosa-ilusion-mesas-roger-shepard.html>

Els avenços científics esmentats ens mostren, doncs, que les persones no som decisores perfectes que maximitzem el nostre interès amb racionalitat absoluta, **com aquest senzill vídeo explica breument.**

Les desviacions de la racionalitat de les persones ja estan ben estudiades. Aquests són alguns exemples de biaixos:

- **Disponibilitat:** tendim a donar més importància als riscos associats a experiències recents i més visibles i a considerar-los més probables (per exemple, la possibilitat de morir d'un accident d'avió respecte de la de morir d'un accident de cotxe).
- **Representativitat:** tendim a confondre les fluctuacions aleatòries amb pautes causals (com considerar que quan un jugador de bàsquet ha encistellat tres vegades seguides, també encistellarà la quarta vegada).
- **Optimisme i excés de confiança:** subestimem les probabilitats que una cosa desagradable ens passi a nosaltres (com ara divorciar-nos, contreure càncer, tenir un accident de trànsit o ser acomiadats).
- **Aversió a la pèrdua:** en termes generals, és dues vegades més gran la infelicitat per perdre alguna cosa que la felicitat per guanyar-la (així, ens sap més greu perdre cinc euros que no pas guanyar-los).
- **Biaix de l'*statu quo*:** tenim tendència a aferrar-nos a la situació actual, fins i tot en cas que una situació nova ens porti millores.
- **Emmarcament (*framing*):** extraïem diferents conclusions de les dades disponibles en funció de com se'ns presentin. Per decidir operar-nos, no és el mateix que se'ns digui que «de 100 pacients que s'operen, 90 estan vius cinc anys després» que «de 100 pacients que s'operen, 10 moren cinc anys després». La informació és la mateixa, però probablement en el segon cas decidíem no operar-nos.
- **Comparació social:** tendim a «seguir el ramat», de manera que, fins a cert punt, les conductes desitjables o no desitjables poden fomentar-se atraient l'atenció pública cap al que els altres fan.

El coneixement de les heurístiques i els biaixos humans és important per desenvolupar **polítiques públiques que siguin eficaces, és a dir, que assoleixin realment l'objectiu pel que varen ser dissenyades.** Per tant, els gestors públics els haurien de tenir en compte, tant amb aquesta finalitat com, en segon lloc, **per evitar, ells mateixos, errors causats per biaixos** en la presa de decisions públiques, **és a dir un mal govern i una mala administració.**

En altres paraules, els avenços de les ciències conductuals no poden deixar de ser incorporats a la gestió pública i al Dret administratiu, ja que **són eines que promouen els principis de bon govern i el dret a una bona administració dels ciutadans.** Respecte a aquest darrer, tinguis en compte, per exemple, la Sentència del Tribunal Suprem 196/2019 de 19 de febrer. 2019, Rec. 128/2016, la qual assenyala que (la traducció és nostra i les cursives també):

“Ja en altres ocasions hem fet referència al principi de bona administració, principi implícit en la Constitució, art. 9.3, projectat en nombrosos pronunciaments jurisprudencials i positivitzat, actualment, en el nostre Dret comú, art. 3.1.e) de la Llei 40/2015; principi que imposa a l'Administració una conducta prou diligent com per a evitar definitivament les possibles disfuncions derivada de la seva actuació, *sense que basti la mera observança estricta de procediments i tràmits, sinó que més enllà reclama la plena efectivitat de garanties i drets reconeguts legal i constitucionalment (...)* i dóna el mandat (...) d'observar el deure de cura i la deguda diligència per a la seva efectivitat...”

2. Ciències socials, dret i ciències del comportament

Aquests avenços científics **són rellevants per a les ciències socials en general i per al dret en particular**, si rebutgem per a aquesta disciplina un formalisme esterilitzant. Com indica, per exemple, el jurista italià Cassese, **en un article sobre els nous camins per al dret públic**, «el dret administratiu ha de restablir el seu lloc en el camp de les ciències socials», amb un plantejament metodològic plural (legal, econòmic i polític), si no vol veure's reduït a ser només la tecnologia de la litigiositat judicial i passar a ser irrellevant per al bon govern i la bona administració.

Actualment, ja es parla d'*economia conductual*, o del comportament, i també de *dret conductual*, ja que fa anys que —com diem— les ciències de la conducta humana qüestionen el model d'*homo economicus* de l'economia clàssica. Aquest model **també ha influït en el dret públic, centrat històricament en la regulació basada en l'«ordenament i control», «command and control»**, que pensa en l'home *dolent*, al qual es va referir a finals del segle XIX el jurista nord-americà Oliver Wendell Holmes, posteriorment magistrat al Tribunal Suprem dels Estats Units, **en una cèlebre conferència a la Universitat Harvard**.

El model humà de referència per al dret es construí, doncs, sobre la base d'una persona amb racionalitat absoluta i maximitzadora dels seus propis interessos. Per tant, el model humà que s'ha utilitzat tradicionalment ha donat lloc a una regulació usualment basada en la prohibició i la sanció com a principals vies d'intervenció administrativa per garantir l'interès general i el compliment de les normes.

Les noves aportacions científiques sobre com decidim les persones no poden deixar d'impactar també en la manera d'entendre i enfocar el dret públic en el segle XXI. En alguna decisió judicial recent, ja es fa referència a les aportacions de les ciències conductuals. N'és un exemple la **sentència de 13 de desembre de 2019 del Consiglio di Stato italià**, que esmenta, en relació amb la intel·ligència artificial com a instrument de millora administrativa, «les distorsions i les imperfeccions que caracteritzen típicament els processos cognitius i les eleccions realitzades pels éssers humans, tretes a la llum sobretot en els darrers anys per una imponent literatura d'economia comportamental i psicologia cognitiva».

3. Nudging

És a partir d'aquestes aportacions científiques citades **que sorgeix la noció de *nudging*, la qual ha inspirat polítiques públiques i regulacions concretes en diferents països de tot el món.**

Per exemple, l'expresident nord-americà Obama prestà atenció al tema durant el seu mandat amb dues ordres executives que va dictar al respecte. Els avenços en aquesta matèria han donat lloc, a més, a estructures administratives específiques per impulsar els *nudges* (un cas notori és la unitat britànica **Behavioural Insights Team, a la que tornarem a fer referència més tard en relació a la COVID-19**).

Des de la Unió Europea, també s'ha prestat especial atenció al tema. Com assenyala el Comitè Econòmic i Social Europeu **en un dictamen de 2017**, «els *nudges* són un instrument de política pública que se suma als ja utilitzats per les autoritats públiques europees [...]. Se'ns presenten, no obstant això, com una eina especialment interessant per respondre a determinats desafiaments socials, mediambientals i econòmics».

Fins ara, sembla que **Catalunya** ha quedat al marge d'aquests moviments internacionals d'innovació administrativa.

Des d'una perspectiva purament lingüística, *nudging* en anglès significaria 'empènyer suaument' o 'donar un copet en les costelles, sobretot amb el colze, amb la finalitat d'avisar o amonestar suaument algú altre o recordar-li alguna cosa'. **En català, podríem traduir aquest terme per *atiar* o *esperonar*. Un *nudge* seria, doncs, un incentiu, un esperó.**

En el seu conegut treball sobre el tema, publicat l'any 2008 per Yale University Press, **Richard H. Thaler** (Premi Nobel d'Economia del 2017) i **Cass Sunstein** (jurista nord-americà i gestor en temes de millora reguladora en l'Administració d'Obama) defineixen el *nudging* en l'àmbit de les polítiques públiques d'aquesta manera:

«Qualsevol aspecte de l'arquitectura de les decisions que modifica la conducta de les persones d'una manera predictable sense prohibir cap opció ni canviar de manera significativa els seus incentius econòmics. Perquè es pugui considerar com a *nudge*, ha de ser barat i fàcil d'evitar. Els *nudges* no són ordres».

El *nudging*, doncs, es configura, utilitzant les nostres categories, com una activitat administrativa amb incidència en la conducta dels privats, de foment (del llatí *fomentum*, 'escalfor', això és, ajudar activitats privades d'interès general), però sofisticada i amb una base científica.

Una activitat de foment, doncs, no es basa en incentius econòmics, sinó en la utilització del coneixement d'heurístiques i biaixos per promoure entre els reguladors i els ciutadans determinades decisions que es consideren adequades per al seu benestar personal o l'interès general.

Es basa, per exemple, en les qüestions següents:

– Fixació d'opcions establertes *per defecte* (*by default*) en regulacions que afecten decisions dels ciutadans. D'aquesta manera s'aprofiten alguns dels biaixos esmentats, com ara *l'statu quo* o la inèrcia, que poden emprar-se, per exemple, a favor de la decisió de donar òrgans o per fomentar la

subscripció de plans de pensions privats, com s'ha fet en altres països (vegeu els [casos dels programes SMART als Estats Units i NEST al Regne Unit](#)).

– Establiment d'obligacions d'informació que corresponen a privats, per evitar que utilitzin els biaixos dels consumidors (per exemple, respecte a l'impacte de la seva activitat en el medi ambient, com en el cas de fabricants d'automòbils, o a la salut, en cas dels aliments).

– Utilització de la posada a la disposició d'informació per part de l'Administració per tal d'influir en el comportament dels ciutadans i orientar-los cap a finalitats d'interès general, aprofitant biaixos com el de seguir el ramat (per exemple, sobre el grau de compliment tributari, el consum d'energia o altres comportaments dels conciusciutadans).

4. Ciències del comportament, *nudging* i millora de la presa de decisions en les esferes pública i privada: àmbits concrets

Aquest tipus d'intervenció administrativa, denominada a vegades «paternalisme llibertari», atès que orienta el comportament dels ciutadans però no n'elimina la capacitat d'elecció, apareix com a interessant en el futur pràctic del nostre propi context, per exemple, per als aspectes següents:

a) **La millora de la qualitat de les normes administratives** (a través d'anàlisis específiques incorporades en les avaluacions d'impacte normatiu i mitjançant tècniques de millora reguladora ja existents a Catalunya).

b) L'ús intel·ligent de la **publicitat activa** (*smart disclosure*) duta a terme per les administracions en el marc del compliment de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern. La publicitat activa passa, així, de ser un simple —però rellevant— element de transparència a ser una política pública en si mateixa, que busca orientar l'activitat del sector privat per a la realització d'activitats d'interès general.

c) **La prevenció de la corrupció de la mala administració negligent** i la promoció del dret a una bona administració (vegeu, per exemple, l'art. 41 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea, l'art. 30 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, l'art. 22 de la Llei catalana 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i [nombrosa jurisprudència al respecte](#)), mitjançant el disseny d'institucions administratives adequades (en l'àmbit de l'organització, la funció pública i els procediments de presa de decisions), com [ha destacat l'OECD](#).

4 BEHAVIOURAL INSIGHTS FOR PUBLIC INTEGRITY



Font: <http://www.oecd.org/corruption/ethics/behavioural-insights-integrity/>

Alguns estudis neurocientífics moderns, fins i tot amb tècniques d'imatge, **mostren com el fet de tenir poder (sigui públic o privat) pot afectar el cervell humà** i pot generar el que ha estat descrit com *hybris* (del grec antic, 'desmesura, **desconnexió de la realitat per part dels governants**'), contrari a la *frònesi*, o prudència i ponderació en l'exercici del poder, respecte —diríem avui dia— de les obligacions jurídiques modernes de bona administració.

Aquesta afectació podria ser corregida o atenuada a través dels dissenys institucionals esmentats, entesos com a elements per *desbiaixar* els decisors públics.

d) Una intervenció pública eficaç i barata per influir en la conducta dels privats, en garantia dels interessos generals. Com hem vist, aquest és el vessant que ha centrat fins ara prioritàriament l'atenció.

5. I ara... què?

Encara que aquests quatre desenvolupaments concrets, i uns altres de possibles, apareguin com a prometedors per aconseguir una activitat administrativa més simple, eficient i eficaç al servei als interessos generals, cal més recerca futura. Cal considerar les crítiques que el *nudging* ha suscitat en relació amb la seva incidència en els drets dels ciutadans pel fet que es pot tractar d'una espècie de **manipulació** d'aquests drets, i també el seu control jurídic efectiu —judicial, si escau— en garantia d'aquests drets.

El camí per a la transdisciplinarietat apareix, doncs, obert en aquest camp, en què hi ha la possibilitat de generar una agenda investigadora que ens acosti al nivell internacional.

En aquest sentit, recentment **s'ha constituït una xarxa de recerca de diverses universitats catalanes i de l'Estat espanyol**, liderada per la Universitat de Barcelona, amb participació de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, per estudiar durant els pròxims dos anys, des d'una perspectiva transdisciplinària (incloent-hi el dret —administratiu, constitucional, tributari i financer—, l'economia, la gestió pública, la lingüística, la política pública, la psicologia i la sociologia), com les ciències del comportament poden ajudar en un futur a millorar la gestió pública.

6. La pandèmia i les ciències del comportament: respostes des de la gestió pública i el dret públic.

Precisament, la pandèmia de la covid-19 que patim a casa nostra en el moment d'escriure aquest treball ha revifat l'interès per les ciències del comportament com a font de possibles respostes eficaces i barates per gestionar la crisi.

Tot i que caldrà avaluar amb calma les possibles aportacions des de les ciències del comportament a la gestió de la pandèmia, per acabar aquesta reflexió podem donar algunes referències **a partir dels primers estudis que ja s'estan publicant sobre el tema**. Aquests semblen demostrar que si bé el seu ús per governs i administracions no serà la bala d'argent que ho solucionarà tot, si pot ser, almenys, **una bala contra la covid-19**.

En primer lloc, les ciències del comportament poden ajudar els gestors públics de la crisi de la covid-19 a comprendre millor com els biaixos humans afecten les **percepcions dels riscos que tenen els ciutadans**. El coneixement del **biaix de l'optimisme** —ja esmentat abans i que ens indueix a subestimar les probabilitats que una cosa desagradable ens passi a nosaltres— hauria de portar a estratègies públiques de comunicació que mantinguin un equilibri entre contrarestar aquest biaix i no fomentar sentiments de por excessius que generin alts nivells d'ansietat pel fet de no percebre eficàcia en els canvis de comportament que es vulguin fomentar.

En segon lloc, el coneixement del biaix de **seguiment del ramat**, també esmentat, pot ser útil per destacar i emfatitzar els comportaments majoritaris que permeten el control del virus, com ara quedar-se a casa, rentar-se les mans o mantenir una distància física per evitar el contagi. Precisament, utilitzar l'expressió *distanciament físic* pot ser millor que fer servir l'expressió *distància social*. La segona pot implicar tallar contactes útils, mentre que la primera permet entendre que es pot estar isolat però no en solitud, atès que els contactes socials es poden mantenir, per exemple, amb interaccions *online*.

Per acabar, hi ha altres estratègies útils per als gestors públics que tinguin en compte els biaixos dels ciutadans, com ara emfatitzar un sentit comú d'identitat i propòsit, adreçant-se al públic en termes de col·lectivitat per emfatitzar el *nosaltres* i l'interès general; cridar l'atenció sobre estratègies col·laboratives que estiguin en marxa, o preparar els ciutadans per a l'existència de desinformació i proporcionar dades clares i arguments per desmuntar-la.



Font: <https://www.bi.team/the-behaviours-central-to-covid-19-in-graphics/> La pàgina web del Behavioural Insights Team, organització amb participació de l'Administració britànica (UK Cabinet Office), conté diferents estudis, alguns en castellà, sobre el nudging en general i en particular sobre com regular els impactes de la pandèmia de la COVID-19 mitjançant la incorporació de les aportacions científiques de les ciències del comportament. En la mateixa, també es pot consultar la gravació en vídeo del primer webinar que va realitzar aquest organisme en espanyol, al maig de 2020: <https://www.bi.team/our-work/webinars/webinar-la-aplicacion-de-las-ciencias-del-comportamientos-a-las-comunicaciones-de-covid-19/>

Fa cent anys, la revista *Science* va publicar un article titulat «Les lliçons de la pandèmia», a propòsit de l'epidèmia de l'anomenada grip espanyola. Sens dubte, també extraurem lliçons de la pandèmia de la covid-19, com ara diverses idees per a la millora de la gestió pública en contextos similars del futur. Potser el paper de les ciències del comportament i la utilització de *nudges* en la gestió pública i el dret públic seran algunes d'aquestes lliçons.

Juli Ponce Solé

Catedràtic de Dret Administratiu

Universitat de Barcelona

► BONA ADMINISTRACIÓ, CIÈNCIES DEL COMPORTAMENT, CORONAVIRUS, DIRECCIÓ PÚBLICA, DRETS, FORMACIÓ, GESTIÓ PÚBLICA, INNOVACIÓ, JULI PONCE, RECERCA