LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

ACTAS DEL IX CONGRESO
DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA
DE PROFESORES DE DERECHO
ADMINISTRATIVO

Santiago de Compostela,
7 y 8 de febrero de 2014

COORDINADORES

LUIS MÍGUEZ MACHO
MARCOS ALMEIDA CERREDA
DIANA SANTIAGO IGLESIAS

XUNTA DE GALICIA

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES
DE DERECHO ADMINISTRATIVO

NUDGING, SIMPLIFICACIÓN PROCEDIMENTAL Y BUEN GOBIERNO REGULATORIO: EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI Y SUS RELACIONES CON LAS CIENCIAS SOCIALES[1]

Juli Ponce Solé
Profesor Titular de Derecho Administrativo, Acr. Catedrático.
Instituto de Investigación Transjus, Facultad de Derecho, Universidad de Barcelona[2]

-"Al menos que el jurista sea al mismo tiempo un filósofo, en cualquier nivel de la cuestión moral, está bajo la más grande tentación, muy propia de su función, de meramente aplicar las leyes existentes, sin investigar si éstas necesitan alguna mejoría"

Immanuel KANT, *La paz perpetua (1795)*

-"Para el estudio racional del derecho el hombre estudioso de la letra de la ley puede ser el hombre del presente, pero el hombre del futuro es el hombre de las estadísticas y el maestro en economía"

Oliver Wendell HOLMES, "The Path of Law", *10 HARVARD LAW REVIEW 457 (1897)*

-"El Homo Economicus es un sociópata"

Lynn A. STOUT, "Other-Regarding Preferences and Social Norms", *Georgetown Law and Economics Research Paper No. 265902 y Georgetown Public Law Research Paper No. 265902*

---

[1] El presente trabajo se enmarca en el proyecto de I+D DER2011-28122 *Estrategias Preventivas y Reactivas contra la Corrupción*, dirigido por el profesor Dr. Joan Queralt.

Algunas de las ideas aquí expuestas fueron objeto de discusión en el seminario "Nudging in Europe. What can EU Law learn from Behavioural Sciences?" que tuvo lugar los días 12 y 13 de diciembre de 2013 en la ciudad belga de Lieja (www.nudging-europe.eu).

[2] jponce@ub.edu
www.urcosos.net; http://www.ub.edu/institutransjus/index.html

Resumen:
El Derecho administrativo del Siglo XXI debe acoger un método transdisciplinar y una epistemología que considere la buena gestión de los asuntos públicos en el ejercicio de la discrecionalidad. Los avances de las ciencias de la conducta humana modifican el modelo de decisor con racionalidad absoluta y egoísta utilizado tradicionalmente en la Economía y en el Derecho (el *homo economicus* o el hombre malo) y abren la puerta a completar el modelo tradicional de *command and control* (ordeno y mando, actividad de Policía y sanciones) por una intervención administrativa que, teniendo en cuenta la racionalidad limitada y los heurísticos y sesgos de autoridades públicas y ciudadanos, aproveche los descubrimientos científicos para lograr mejores políticas públicas y un buen gobierno y una buena administración.
En ese sentido, la actividad denominada *Nudging* (dar un empujoncito), utilizada ya por diversas administraciones de nuestro entorno, aparece como prometedor punto de encuentro entre Psicología, Economía, Ciencia Política y Derecho. El estudio introduce la idea de *Nudging* y la considera en el marco de la actividad de elaboración de reglamentos, considerando alternativas y posibilidades, sugiriendo ya algunas conclusiones prácticas que podrían implementarse a la luz de la normativa vigente en España sobre evaluación de impacto normativo y transparencia.

1. INTRODUCCIÓN: DERECHO Y CIENCIAS. 2. DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIAS Y PODER PÚBLICO: LA PREVENCIÓN DE LA MALA ADMINISTRACIÓN Y DE LA CORRUPCIÓN. 3. DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIAS E INTERVENCIÓN PÚBLICA. 4. NORMAS, *BETTER REGULATION*, *SMART REGULATION* Y *NUDGES*. 5. DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONTROL JUDICIAL EN EL SIGLO XXI. 6. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN: DERECHO Y CIENCIAS

1.1 La relación entre el Derecho público y otras ciencias

Una de las preocupaciones crecientes en diversos estudios doctrinales de los últimos años es la de reivindicar el papel del Derecho en la gestión pública, como una perspectiva imprescindible, si bien no suficiente, de la misma[3].

Creemos que, como se ha dicho, la ciencia del Derecho Administrativo debería abandonar "el acartonamiento de la corporación administrativista en el paradigma antidiscrecional" [4], que considera la discrecionalidad como el Caballo de Troya del Estado de Derecho[5], o como mínimo algo *indiferente* para el Derecho[6], y no como una necesidad indisociable de la gestión pública en las sociedades modernas y una oportunidad para satisfacer con calidad los intereses generales en la que puede y debe participar el Derecho Administrativo en paridad con otras ciencias como la Economía o la Ciencia política. En esta línea que reivindicamos se sitúa, por ejemplo, SCHMIDT-ASSMAN, con su concepción de la discrecionalidad y su relación con el Derecho.[7]

---

[3] Véase, por ejemplo, PRATS, J., "Derecho y management en las Administraciones Públicas", *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, Nº. 26, 1993 (Ejemplar dedicado a: La Nueva Gestión Pública: Factor de competitividad), pags. 130-143

[4] PRATS, J., *De la burocracia al Management, del Management a la gobernaza*, INAP, Madrid, 2005, pág. 71

[5] En este sentido, aunque referidas al Derecho Alemán, son elocuentes las palabras de HUBER considerando a la discrecionalidad administrativa "caballo de Troya del derecho administrativo del Estado de Derecho", citadas por BULLINGER, M., "La discrecionalidad de la Administración. Evolución y funciones, control judicial", *La Ley*, año VIII, núm. 1831, 30 de octubre de 1987, pág. 899, nota 26.

[6] Consideración habitual en el ámbito del Derecho administrativo, como lo demuestra la siguiente afirmación judicial: "el panorama no es igual si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, en las que la Administración puede optar entre diversas alternativas, *indiferentes jurídicamente*, sin más límite que la arbitrariedad que proscribe el artículo 9, apartado 3 , de la Constitución, que si actúa poderes reglados, en lo que no dispone de margen de apreciación, limitándose a ejecutar los dictados del legislador" (STS de 3 de mayo de 2010, citando otras anteriores).

[7] En su *Teoría general del derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003, p. 221:

"Discrecionalidad no significa "libertad de elección". La Administración no elige libremente una opción determinada, ya que como poder en todo momento dirigido por el Derecho, debe orientarse según los parámetros establecidos en la ley y en su mandato de actuación, ponderándolos autónomamente en el marco de la habilitación actuada (...). Por consiguiente, la discrecionalidad encierra un mandato de actuación a la administración enderezado a la consecución de racionalidad y estructurado a través e una serie de variados parámetros. Para que este mandato sea ejercido "correctamente" no se requiere sólo que la Administración no incurra en vicios jurídicos, pues la "corrección" de la actividad administrativa exige, además, que se cuiden los recursos disponibles y se propicie su aceptación por parte de sus destinatarios".

Estas inquietudes enlazan con el pionero estudio de CAPO, que en 1990 planteaba la necesidad de un nuevo encuentro entre Derecho y Ciencia política (y otras ciencias sociales), que recorrían caminos distintos en base a paradigmas diferentes[8].

Creemos con este autor, que otro encuentro entre Ciencias y Derecho es posible y que el diálogo fructífero es inevitable, como a continuación intentaremos argumentar[9].

CASSESE en un interesante artículo publicado recientemente reflexiona sobre los nuevos caminos para el Derecho Administrativo. De acuerdo con su punto de vista, "el derecho administrativo debe reestablecer su lugar en el campo de las ciencias sociales", con un planteamiento metodológico plural (legal, económico y político), aunque evitando el riesgo de un empirismo ciego, sin categoría jurídicas básicas[10].

¿Debería el papel del Derecho Administrativo crecer en el ámbito de formulación y definición de políticas públicas? ¿Debería simplemente mantenerse en la corrección litigiosa de las políticas públicas? Si se decidiera que el papel de la ciencia del Derecho administrativo debe ser éste último, entonces las utilidades de las ciencias que se ocupan de la Administración para el Derecho administrativo y de éste para aquéllas serían no inexistentes, pero sí limitadas. Pero entonces debería aceptarse el hecho de que la ciencia del Derecho administrativo es sólo la ciencia de la litigación contenciosa.

Parámetros jurídicos de orientación en positivo de la discrecionalidad que son ""orientaciones normativas de la acción administrativa" que van más allá de la mera legalidad y aspiran a la justicia" (como las ofrecidas por la proporcionalidad, la buena administración, la igualdad, la seguridad jurídica o la protección de la confianza legítima).

[8] CAPO GIOL, J., *Ciencia Política y Derecho. Otro encuentro*, PPU, Barcelona, 1990.

[9] Sobre las relaciones entre Derecho, Ciencia Política y otras ciencias sociales, véase en particular PONCE SOLÉ, J., "Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero", Gestión y Análisis de Políticas Públicas, núm. 11, enero-junio 2014, consultable en: http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=GAPP&page=artiche&op=view&path%5B%dD=10176&path%5B%5D=10649.

[10] CASSESE, S., "New Paths for Administrative Law: A Manifesto", *International Journal of Constitutional Law*, 2012 10 (3), pp. 603 y ss. Consultable en:
http://icon.oxfordjournals.org/content/10/3/603.extract

Sin negar la relevancia que la *ciencia* del Derecho administrativo tiene en la *tecnología* de la aplicación del Derecho en general y del control judicial en particular y sin discutir la importancia de éste último, creemos que el Derecho administrativo no se agota en el control judicial y que, como argumentaremos, puede, y debe, recuperar su papel en el concierto de las ciencias sociales con aportaciones sobre el diseño de políticas públicas en garantía de los derechos y del buen gobierno y la buena administración, esto es, del buen funcionamiento de lo público. Se precisa un replanteamiento en lo epistemológico y en lo metodológico en el ámbito de la ciencia del derecho administrativo. El análisis que aquí se desarrolla pretende ayudar en ello.

1.2 La importancia de las ciencias de la conducta humana para el Derecho administrativo

Las denominadas *behavioural sciences* o ciencias de la conducta humana, abarcan un grupo de disciplinas que estudian el comportamiento humano. Entre ellas se encuentran la sociología, la psicología, la economía, la antropología o la pedagogía. Cada una de ellas analiza al ser humano desde una óptica que le permita comprenderlo para de esta forma llevar a cabo estudios de su comportamiento como individuo, miembro de grupos, comunidades y organizaciones. Asimismo, analizan cómo las personas han evolucionado biológica y culturalmente. También estudian cómo los seres humanos se organizan para producir lo que necesitan para sobrevivir, gobernarse, tomar decisiones, adaptarse y enfrentarse al ambiente físico que les rodea[11]

Todas estas ciencias, pues, son relevantes para el Derecho administrativo, pues, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, suministran datos al académico, al legislador, a la autoridad pública y al juez sobre cómo deciden los seres humanos, lo que afecta a la investigación académica, la elaboración de buenas normas eficaces, el desarrollo de una buen gobierno y una buena administración y el control judicial efectivo.

---

[11] Véase http://redyseguridad.fi-p.unam.mx/proyectos/biometria/basesteoricas/cienciascomport.html

En este sentido, los más recientes avances en estas ciencias están dando lugar a un cambio trascendente en el modo como hasta ahora la economía clásica había entendido que se comportan las personas (usando el modelo o metáfora del *homo economicus*, el ser egoísta maximizador de sus intereses). El modelo o "metáfora" del *homo economicus* ha pretendido no sólo describir el modo como se comportan los seres humanos, sino ha pasado a prescribir, de hecho, cómo el Derecho debería reaccionar ante tal comportamiento.

Como veremos más adelante, la caída del *homo economicus* está arrastrando una serie de presuposiciones sobre cómo las personas reaccionan ante las normas jurídicas y, por tanto, es relevante para el modelo clásico de intervención administrativa en la sociedad.

2. Derecho administrativo y ciencias y poder público: la prevención de la mala administración y de la corrupción

Como hemos tenido ocasión de exponer en otras ocasiones[12], de acuerdo con diversos análisis, la mala administración y las malas decisiones administrativas pueden ser el resultado de errores del juicio humano y en la elección de las autoridades públicas. La principal premisa de la teoría de la psicología cognitiva es el entendimiento de que el cerebro humano es un procesador de información limitado, incapaz de procesar exitosamente todos los estímulos que le legan. Los buenos procesos de toma de decisión de las autoridades públicas requieren un aprendizaje de la gestión de los escasos recursos cognitivos existentes. Este aprendizaje es dificultado por dos principales estrategias que las personas (incluyendo a los empleados públicos) usan para maximizar sus habilidades cognitivas: los atajos mentales (heurísticos) y los principios organizativos (esquemas)[13].

---

[12] PONCE SOLÉ, J., "La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)", en *Anuario del Gobierno Local*, 2012, (Ejemplar dedicado a: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?), págs. 93-140

[13] BARON, R.A. y BYRNE, D., *Psicología cognitiva*, Pearson Prentice may, 2004, 10ª edición, pp. 81 y ss.

Aunque estos mecanismos permiten a las personas procesar un increíble número de complejos estímulos de forma eficiente y sirven bien la mayor parte del tiempo, pueden conducirles también a sistemáticos errores de juicio, a los que los psicólogos denominan "ilusiones cognitivas"14 . A pesar de que inyectar pericia técnica en los procesos de toma de decisiones puede ayudar a evitar este tipo de ilusiones cognitivas, *incluso los expertos pueden caer también en errores de juicio*[15].

Cuando las decisiones son elaboradas en un marco institucional adecuado, el diseño organizativo y procedimental puede contrarrestar las limitaciones cognitivas expuestas. Un control revisor serio del expediente y de las razones justificativas ofrecidas para la decisión fuerza a la autoridad administrativa a articular los factores que considera relevantes para la decisión, la envuelve en algún tipo de evaluación perceptible de alternativos cursos de acción y la obliga a responder a las alegaciones aportadas por el público. En definitiva, *la psicología aplicada al Derecho avala, pues, el valor de la transparencia, la participación y el diseño y control del procedimiento y la motivación en la garantía de la buena administración y en la evitación de la mala administración, incluyendo la corrupción*[16]. Y además, la psicología cognitiva puede dotar a la reflexión académica sobre el Derecho administrativo y a los diseñadores institucionales de importantes *inputs* que pueden ser utilizados para garantizar el buen gobierno y el derecho a una buena administración[17].

---

[14] Me gustaría ofrecer un par de ejemplos nada más. Como consecuencia de la confianza en la heurística de la disponibilidad, la gente frecuentemente sobreestima la frecuencia de los desastres producidos por accidentes de aviación, tendiendo a mostrar una atención intensificada a las noticias mediáticas. Los esquemas también pueden provocar errores. Así, debido a los llamados "efectos marco", la gente tiene la tendencia a tratar a las ganancias potenciales de modo diferente a las pérdidas potenciales (y las autoridades públicas pueden preferir unas u otras opciones bajo, por ejemplo, emergencias sanitarias, debidos a tales efectos). Volveremos luego sobre ello.

[15] Los expertos tienden a ser excesivamente confiados sobre sus decisiones y a concentrarse miopemente en los asuntos que entran en su área de especialización, fallando, por tanto, en el reconocimiento de que las decisiones podrían beneficiarse del acceso a otros cuerpos de conocimiento o modos de pensar.

[16] RACHLINSKI y FARINA, "Cognitive Psychology and Optimal Government Design", 87 *Cornell Law Review* 549-615, 2002, consultable en:
(http://library2.lawschool.cornell.edu/facbib/faculty.asp?facid=1)

[17] EUROPEAN COMMISSION, *Applying behabioural sciencies to EU policy making*, JRC Scientific and Policy Reports, 2013, pág. 6.

3. DERECHO ADMINISTRATIVO Y CIENCIAS E INTERVENCIÓN PÚBLICA

3.1 *La idea clásica de ser humano manejada por el Derecho y el modelo tradicional de intervención administrativa.* Bad man *y* command and control

Aunque entre los juristas no se suele explicitar de qué modelo de naturaleza humana se parte, lo cierto es que la expresión popularizada por HOBBES - el hombre es un lobo para el hombre (expresión que se equivocaría dos veces, porque los lobos se cuidan entre sí y porque las personas también lo hacen) -, así como otros enfoques en esta sombría línea, han tenido y tienen una influencia, no por difusa, menos relevante entre los juristas.

Así, en el ámbito del *Common Law*, una famosa explicitación del modelo de comportamiento humano del que debería partir el Derecho es debida a Oliver Wendell Holmes, quien a finales del siglo XIX se refirió al *hombre malo* (*bad man*) como modelo a considerar por el Derecho en una famosa conferencia en la facultad de Derecho de Harvard pronunciada en 1897[18]. Ese hombre malo, primo hermano del *homo economicus* al que luego aludiremos, se caracterizaría por tratarse de un decisor que sólo se ocupa de sus propios intereses y no duda en desobedecer la ley si puede obtener beneficios para sí. La hipótesis que aquí sostenemos es que esa imagen de hombre malo es la que explica el predominante modelo de *command and control*, de ordeno y mando, de prohibición y sanción, como vía de intervención administrativa en servicio al interés general, que es la razón de la actividad pública, como recuerda ahora el art. 103.1 CE.

---

[18] Oliver Wendell HOLMES, "The Path of Law", *10 HARVARD LAW REVIEW 457 (1897):*
"If you want to know the law and nothing else, you must look at it as a bad man, who cares only for the material consequences which such knowledge enables him to predict, not as a good one, who finds his reasons for conduct, whether inside the law or outside of it, in the vaguer sanctions of conscience"... "But what does it mean to a bad man? Mainly, and in the first place, a prophecy that if he does certain things he will be subjected to disagreeable consequences by way of imprisonment or compulsory payment of money"

Sin embargo tal modelo de *command and control*, que ha inspirado las reflexiones de generaciones de administrativistas en relación con la actividad de policía administrativa y el Derecho administrativo sancionador, se halla con diversos problemas, entre ellos, precisamente, las aportaciones de las ciencias del comportamiento, así como la evolución de los modos de actividad administrativa, a que se ha referido BARNES[19].

En este sentido, es bien conocida la distinción entre modos de actividad administrativa desde el punto de vista de su impacto en los privados, que debemos a JORDANA DE POZAS desde mediados del siglo pasado (policía, fomento, servicio público, a la que cabe añadir la iniciativa económica prevista ahora en el art. 128.2 CE[20]). Asimismo, desde el punto de vista de cómo interviene la Administración, la doctrina distingue tradicionalmente entre modos formalizados -actos, reglamentos, planes, contratos o convenios- y actividad material o técnica. Pues bien, los profundos cambios socioeconómicos en las últimas décadas están llevando a alteraciones en estas clásicas categorías, por cuanto se han introducido en el vocabulario y las reflexiones administrativistas ideas y conceptos como los de "regulación", autorregulación, colaboración público-privada, decisiones consensuadas (convenios ambientales o urbanísticos, reglamentos negociados), privatización de funciones públicas, *soft law*, Método Abierto de Coordinación o información proporcionada por la Administración, entre otros[21].

Entre estos nuevos modos de actuación administrativa se encuentra el *nudging* al que dedicaremos luego un apartado específico, como expresión de las posibilidades que el avance de las ciencias conductuales está ofreciendo para la buena administración.

Estos nuevos modos de intervención administrativa están superando rígidos esquemas anteriores y se basan en las necesidades pragmá-

---

[19] BARNES, J., "Las transformaciones del Derecho Administrativo contemporáneo y el control judicial de la Administración Pública" , Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 339 y ss.,consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3282/19.pdf

[20] JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41 y ss.

[21] BARNES, 2013.

ticas de la intervención pública y en las posibilidades que están ofreciendo los avances en las ciencias conductuales.

3.2 Nuevos modelos de intervención administrativa y avances ofrecidos por las ciencias del comportamiento

***a. Homo economicus* y Derecho: otro tipo de racionalidad económica es posible y necesaria:** los avances científicos en el ámbito de las ciencias de la conducta humana están dando la *extremaunción* al modelo del *homo economicus*, ese decisor perfecto que maximiza su interés con racionalidad absoluta, que ha dominado el panorama económico, y por contagio, jurídico (recordemos el hombre malo), durante el último siglo. Desde la propia economía, Aymarta SEN ha demostrado los límites de este modelo en relación con el comportamiento racional altruista propio de los humanos[22], mientras el premio Nobel Elinor OSTROM, con su enfoque desde la Nueva Economía Institucional ha ratificado la insuficiencia de este modelo de decisión[23].

A partir de estos y otros trabajos, queda claro que otra racionalidad económica es posible y necesaria. Por ello, dentro de la propia Economía se están abriendo otras perspectivas como las impulsadas por la Economía conductual[24]

La creencia errónea en la racionalidad absoluta del decisor - a parte de las implicaciones éticas, nada desdeñables, que pueda tener el cambio de percepción sobre cómo nos consideramos y qué nos mueve a actuar - tiene una importancia fundamental para las políticas públicas y el Derecho que las acompaña. Esa creencia puede llevar a una mala administración en casos como los de la información contenida en etiquetas puesta a disposición de los consumidores o las campañas

---

[22] Véase, por ejemplo, su libro *La idea de la Justicia*, Taurus, Madrid, 2010, especialmnte pp. 209 y ss. y 233 y ss.

[23] Un buen análisis de la obra de OSTROM desde esta perspectiva puede encontrarse en CALVO, P., "Cooperación y sentimientos morales en el enfoque de racionalidad económica de Elinor Ostrom. Una mirada crítica de la teoría de los juegos", en *XIX Congrés Valencià de Filosofia*, Societat de Filosofia del País Valencià, 2012, pp. 425 y ss.

[24] Véase OTAZU OJER, J., "Nuevas áreas de investigación económica: economía conductual (o del comportamiento)" *Revista de humanidades "cuadernos del marqués de San Adrián"*, número 7, 2010, pp. 51 y ss.

informativas mediáticas, dos supuestos que con el tiempo se han ido incrementando, confiando en que los consumidores serían capaces de procesar la información para su mejor decisión.

Sin embargo, ello no es así, como a continuación argumentaremos.

b. Cómo funciona nuestro cerebro y cómo ello afecta al Derecho: el sistema automático y el sistema reflectivo. Heurísticos, sesgos y comportamiento de los ciudadanos: la economía conductual bebe de las aportaciones realizadas en los últimos años por los estudios realizados sobre el modo en que funciona nuestro cerebro realmente. Los análisis disponibles revelan la existencia de un doble nivel decisional. Uno, el llamado sistema automático, o Sistema 1, que permite una decisión rápida y está conectado con las capas de nuestro cerebro más antiguas y menos evolucionadas. Otro, el sistema reflexivo o Sistema 2, más lento e interferido por el primero[25].

Esta distinción explica, por ejemplo, que proporcionar información no es suficiente, por sí misma, para modificar el comportamiento. Dado que gran parte del comportamiento es automático, instintivo y habitual, el etiquetado y las campañas informativas, por ejemplo, no garantizan por sí solas el cambio de conducta[26]

Este doble nivel de funcionamiento y la existencia de ese sistema automático explican la identificación que se ha realizado de una serie de tendencias cerebrales que condicionan las decisiones humanas. *Nuestro cerebro nos engaña no infrecuentemente.* Si echamos un vistazo a la figura 1, ¿qué mesa diríamos que es más larga, la de la derecha o la de la izquierda?

---

[25] KAHNEMAN, D., *Pensar rápido, pensar despacio*, DEBOLSILLO, 2013.

[26] VAN BABEL, R., HERMANN, B, ESPOSITO, G., PROESTAKIS, A., *Applying Behavioural Sciences to EU Policy-making*, European Comissión, JRC Scientific and Policy Reports, 2013, pp. 4 y 5.

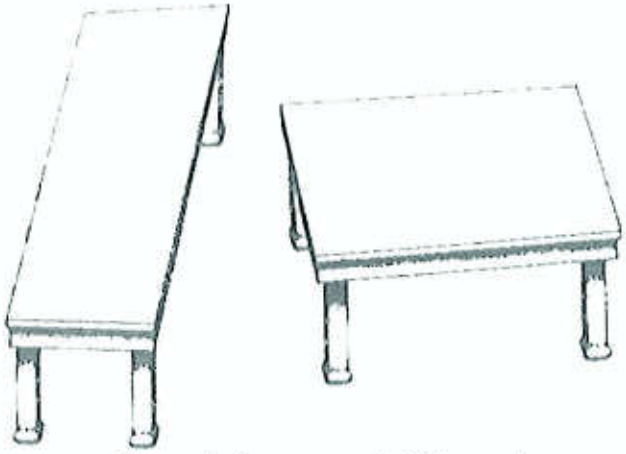

Figura 1: Las mesas de Shepard

Probablemente habremos concluido que la de la izquierda. Pues bien, no es así. *Ambas son iguales*:

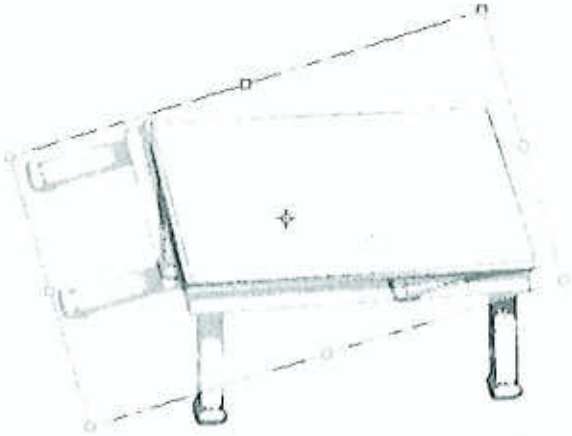

Figura 2: rotación de las mesas de Shepard[27]

Se trata de una poderosa ilusión, de un engaño de nuestro cerebro. Las desviaciones de la racionalidad en la toma de decisiones de las personas están bien documentadas y se denominan *heurísticos y sesgos*. Se han identificado varios, entre los que podemos destacar ahora, sin ánimo de exhaustividad[28]:

---

[27]SHEPARD, R. Mind Sights: Original Visual Illusions, Ambiguities and Other Anomalies with a Commentary on the Play of Mind in Perception and Art, Nueva York, Freeman, 1990 Las ilustraciones se han extraído de: http://www.microsiervos.com/archivo/juegos-y-diversion/poderosa-ilusion-mesas-roger-shepard.html. *CreateSpace Independent Publishing Platform*, 2013.

[28] Véase Telita SNYCKERS-NORGAARD , *Compliance Strategy for Regulators*

-*Disponibilidad*: tendemos a dar más importancia y a considerar más probables aquellos riesgos asociados a experiencias recientes y más visibles (por ejemplo, la posibilidad de morir de un accidente de avión que de un accidente de coche)

-*Representatividad*: tendemos a confundir las fluctuaciones aleatorias con pautas causales (como considerar que cuando un jugador de baloncesto ha encestado tres veces seguidas, también encestará la cuarta vez).

-*Optimismo y exceso de confianza*: lo que nos lleva a subestimar las probabilidades de que algo desagradable nos ocurra a nosotros (como divorciarnos, contraer cáncer, tener un accidente de tráfico o ser despedidos).

-*Aversión a la pérdida*: en términos generales, es dos veces mayor la infelicidad por perder algo que la felicidad por ganar eso mismo (así nos duelo más perder 5 euros que ganarlos).

-Sesgo del *status quo*: tenemos una tendencia a aferrarse a la situación actual, incluso si una nueva nos trajera mejoras.

-*Enmarcado* (*framing*): extraemos diferentes conclusiones de los datos disponibles en función de cómo se nos presenten (para decidir operarnos, no es lo mismo que se nos diga que "de 100 pacientes que se operan, 90 están vivos cinco años después" que "de 100 pacientes que se operan, 10 mueren cinco años después". La información es la misma, pero probablemente en el segundo caso decidiríamos no operarnos).

-*Comparación social*: tendemos a "seguir al rebaño", por lo que hasta cierto punto las conductas deseables o no deseables pueden fomentarse atrayendo la atención pública hacia lo que los demás hacen.

c. Nudging

a. Definición: es a partir de las aportaciones de las ciencias de la conducta humana que surge la noción de *nudging* a la que ahora nos referiremos[29]. Dado que la racionalidad absoluta del *homo economicus* no existe (puesto que, ante todo y por lo que ahora nos interesa, es limitada y porque, además, no tiene en cuenta comportamientos perfectamente racionales como la reciprocidad y el altruismo) y además tal racionalidad está interferida por heurísticos y sesgos, surgen los *nudges* como estrategias para mejorar la racionalidad decisora. *Nudging* en inglés significa empujar suavemente o dar un golpecito en las costillas con sobre todo con el codo con el fin de avisar, recordar o amonestar suavemente a otro. En su seminal trabajo sobre el tema, THALER y SUNSTEIN definen un *nudge* como "cualquier aspecto de la arquitectura de las decisiones que modifica la conducta de las personas de una manera predecible sin prohibir ninguna opción ni cambiar de forma significativa sus incentivos económicos. Para que se pueda considerar como nudge, debe ser barato y fácil de evitar. Los nudges no son órdenes"[30]

b. Ejemplos de *nudging:* ejemplos de *nudges*, referidos a comportamientos de ciudadanos, con incidencia o no en el interés general, son:

-Llamar la atención de las personas sobre lo que hacen y piensan los demás: existen ya experiencias en que informando a los contribuyentes reticentes de la conducta de sus conciudadanos cumplidores tal reticencia desciende; o que informando a la ciudadanía de los porcen-

---

[29] Entre nosotros ha dado ya somera noticia del *nudging* RIVERO ORTEGA, R., *La necesaria innovación en las instituciones administrativas*, INAP, Madrid, 2012, pp. 136 a 139.

Asimismo, en diversos artículos de la prensa internacional se ha aludido a esta técnica. Pueden verse entre otros:

- 'Successful public service design must focus on human behaviour', *The Guardian*, 17 January 2013.
- 'We can make you behave', *The Guardian*, 28 January 2010.
- 'Economics behaving badly', *New York Times*, 14 July 2010.
- 'Nudge nudge, think think', *The Economist*, 24 March 2012.
- 'The nanny state's biggest test', *The Economist*, 15 December 2012.
- 'Beware stubby glasses', *New York Times*, 10 January 2013..

[30] THALER, R.H. y SUNSTEIN, C.R., *Un pequeño empujón (nudge)*, Taurus, 2009, pág. 20.

tajes de quienes no fuman o beben, estas prácticas perjudiciales para la salud descienden; o en que informando a los vecinos del consumo medio de energía de su ciudad (San Marcos, California) y acompañando la información de un emoticono, (esto es una señal no verbal, contento o triste, en función del consumo individual, parecidos a éstos que se reproducen en la figura número 3) se alteraba la conducta de los ciudadanos: los que consumían por encima de la media bajaron su consumo[31]

Figura 3: véase http://scienceblogs.com/guiltyplanet/2009/06/30/emoticon-do-for-energy-usc/

-Ofrecer información y retorno sobre las consecuencias del comportamiento de las personas por parte de la Administración: como en el caso del etiquetado y transparencia en cuestiones medioambientales y del efecto de la conducta de cada ciudadano en el entorno.

-Establecer opciones por defecto en decisiones que deban adoptar los consumidores: como por ejemplo, las referidas a planes de pensiones que se privatizan o a donaciones de órganos para su transplante.

c. Finalidad del *nudging*: los *nudges* pretenden la influencia en decisiones ciudadanos sin emplear incentivos económicos (en relación con nuestro fomento clásico, se parecería a lo que ya se hace en el caso de condecoraciones, por ejemplo) ni utilizar técnicas de *command and control*, con prohibiciones y sanciones.

---

[31] THALER y SUNSTEIN, op.cit., pp. 85 y ss.

Se habla entonces de que el *nudging* representaría una especie de *paternalismo libertario*[32]. Pero la idea de paternalismo libertario es discutible cuando el *nudge* trata de perseguir el interés general: aquí hay simplemente cumplimiento administrativo de su función constitucional.

d. Tipos de *nudges:* los *Nudges*: pueden sistematizarse en las siguientes técnicas:

-Opciones establecidas por defecto (que pueden emplearse, por ejemplo, a favor de la decisión de donar órganos para realizar transplantes o en el caso de la privatización de seguridad social, cuando deba optarse por algún plan de pensiones privado),

-Obligaciones de información que corresponden a privados (por ejemplo, respecto al impacto de su actividad en el medio ambiente, como en el caso de fabricantes de automóviles)

-Puesta a disposición de información por parte de la propia administración (sobre grado de cumplimiento tributario u otros comportamientos de los conciudadanos)

e. Cómo funcional el *nudging*: el *nudging*, pues, se configura, utilizando nuestras categorías, como una *actividad de fomento sofisticada y científicamente informada*. Un fomento no basado en incentivos económicos, sino en utilizar el conocimiento de heurísticos y sesgos para promover en los ciudadanos determinadas decisiones que se con-

---

[32] THALER, R.H y SUNSTEIN, C.R., *Un pequeño*... op.cit., pág. 20, calificando el tipo de intervención a que da lugar el *nudging* como "un tipo de paternalismo relativamente débil y blando, y que no supone una intromisión porque las opciones no se bloquean ni se eliminan, ni se gravan de forma significativa. Si alguien quiere fumar, comer muchos caramelos, suscribir un seguro médico poco ventajoso o no ahorrar para la jubilación, los paternalistas libertarios no le obligaremos a que actúe de otra forma (ni siquiera le pondremos las cosas difíciles). Sin embargo, el enfoque que recomendamos se considera paternalista porque los arquitectos de las decisiones públicos y privados no se limitan a intentar identificar o poner en práctica las decisiones que esperan de las personas. Mas bien intentan orientarlas en direcciones que mejorarán sus vidas. Dan nudges". De hecho, ambos autores consideran el *nudging* como una tercera vía entre la no intervención pública y el exceso de intervención, con importantes consecuencias que aquí no podemos abordar. Véanse las pp. 273 a 275.

sideran adecuadas para su bienestar personal o/y el interés general (por ejemplo, dejar de fumar o utilizar menos el automóvil o pagar a tiempo los impuestos).

El *Nudging* acepta como dadas las insuficiencias cognitivas humanas y se limita a utilizarlas, para mejorar la racionalidad decisora de las personas, intentando simultáneamente respetar su autonomía, pero sin ocuparse de cómo corregir dichos fallos cognitivos. Éste modo de proceder ha sido criticado, en el sentido de que el *nudging* sería en cierto modo una "manipulación" (benigna, si se quiere) en aras de una finalidad consistente en el bienestar de las personas o el interés general, pero sin el menor interés de apoderar a los propios ciudadanos para que mejoren la racionalidad en la toma de decisiones[33].

f. Experiencias internacionales de *Nudging*

i. EEUU: con el nombramiento del jurista Cass SUNSTEIN, catedrático en Harvard y coautor de la mencionada monografía sobre *Nudging*, como Director de la OIRA (*Office of Information and Regulatory Affaires*), durante los años 2009 a 2012, los postulados del *nudging* han conocido en aquel país un notable impulso. La OIRA forma parte de la *Office of Management and Budget* y está encargada desde 1980 de la supervisión de las evaluaciones de impacto regulatorio de normas federales que consideran *ex ante* sus costes y beneficios[34].

Desde su puesto como Director, SUNSTEIN ha impulsado la aplicación de *nudges* y la simplificación reglamentaria. Por lo que se refiere al *Nudging*, sus postulados esenciales vienen recogidos ahora en una de las *Executive Order* presidenciales que regulan la labor de la OIRA, la 13563 del presidente Obama (§§ 1, 4, 76 Fed Reg 3821, 3821–22 (2011):

---

[33] Una crítica en este sentido en TENGLAND, Per-Anders. (2012) "Behavior Change or Empowerment: On the Ethics of Health-Promotion Strategies", *Public Health Ethics*, 5, 140-153, disponible en: http://dx.doi.org/10.1093/phe/phs022

[34] Una nota sobre Sunstein y la OIRA en español en SALVADOR CODERCH, S. , Editorial en *In-Dret*, 1/2013,consultable en: http://www.indret.com/pdf/ed_es_2.pdf

-"[E]ach agency shall identify and consider regulatory approaches that reduce burdens and maintain flexibility and freedom of choice for the public. These approaches include warnings, appropriate default rules, and disclosure requirements as well as provision of information to the public in a form that is clear and intelligible."[35]

ii. Reino Unido: siguiendo la estela estadounidense y también con el respaldo presidencial, el Reino Unido ha encargado a una unidad específica, la *Behavioural Insights Team* (BIT), incardinada en la *Cabinet Office*, el estudio e impulso de la aplicación de las ciencias conductuales a la toma de decisiones administrativas, habiendo elaborado hasta el momento diversos estudios en varios ámbitos[36].

iii. Unión Europea: en la Unión Europea, las aproximaciones vinculadas con el *nudging* y los enfoques aportados por las ciencias de la conducta humana empezaron a ser formalmente aplicados en 2009 cuando la Directiva de derechos de los Consumidores reconoció el poder de las opciones por defecto[37]. En 2010 la Dirección General de Salud y Consumidores desarrolló una serie de experimentos de laboratorio acerca de las reacciones de los consumidores ante la elección de productos de inversión. Desde 2012, esta Dirección General colabora con el *Joint Resarch Centre* para proveerse de apoyo científico en este ámbito.

iv. Australia y otros. España: declaración de renta y opción por defecto en transplantes: otros países han seguido la estela de EEUU y Reino Unido (como Australia[38]) o han empezado a desarrollar avances en la misma dirección, como Dinamarca o Francia[39].

---

[35] SUNSTEIN se ha ocupado de la aplicación de las ciencias conductuales a la regulación en "Empirically Informed Regulation", *The University of Chicago Law Review*, 78, 2011, pp. 1349 y ss.

[36] https://www.gov.uk/government/organisations/behavioural-insights-team

[37] La Comisión propuso limitar el uso de casillas premarcadas en los contratos suscritos por consumidores (que pueden hacer, por ejemplo, que un consumidor compre un seguro de viaje aunque no lo quiera). En una sonado caso contra Microsoft, la Comisión confió en los enfoques conductuales para llegar a la solución que ofreció a los consumidores una elección razonable del navegador de Internet, al ofrecer una limitada pero expandible elección de navegadores con la instalación de Microsoft Windows.

[38] Véase la notícias siguiente de la BBC sobre la colaboración británica y australiana en esta materia: http://www.bbc.co.uk/news/uk-politics-19656595

[39] Véase 'Nudge nudge, think think', *The Economist*, 24 March 2012.

Incluso en el caso español, hemos desarrollado *nudges*, aún careciendo de un marco teórico desarrollado y de estudios científicos específicos, cuando hemos regulado los transplantes o establecido el borrador de oficio de la declaración de IRPF, como THALER y SUNSTEIN recuerdan explícitamente en su libro[40].

g. Límites del *nudging:* lo que se acaba de describir debe enlazarse con los posibles límites y peligros del *Nudging* desde una perspectiva legal. Esta estrategia, se halle o no formalizada jurídicamente (por ejemplo, lo estará una regulación que establece una opción por defecto ante una elección, por ejemplo ser donante de órganos o no, pero no lo estará la instalación de reductores de velocidad en el pavimento para inducir a reducir la velocidad de los conductores), debe respetar en todo caso los derechos constitucionales implicados. Entre estos derechos, pueden hallarse en juego los de libertad de expresión (en relación al uso de la información por parte de las Administraciones con voluntad de "manipular" las decisiones de los ciudadanos) o el derecho a la intimidad (por la misma razón). Asimismo, al establecer *nudges* las Administraciones deben evitar vulnerar el principio de imparcialidad y deberán respetar, por supuesto todas las reglas y principios (así, interdicción de la arbitrariedad, igualdad) establecidos por el ordenamiento.

***h. Nudging* y Derecho privado y Derecho público:** el *Nudging* es una estrategia de intervención pública con relevancia para el Derecho privado, cuando las autoridades intervienen respecto a relaciones privadas intentando proteger a la parte vulnerable, como es el caso del *nudging* y el Derecho del consumo[41]. Pero aquí nosotros nos vamos a concentrar en la parte final en el *nudging* en relación al Derecho Público, y, más en concreto, en la relación de éste con la elaboración de normas por el poder ejecutivo.

---

[40] THALER, R.H. y SUNSTEIN, C.R., *Un pequeño*..., op.cit., pp. 207 y 208 y 249.

[41] Véanse los ejemplos de THALER y SUNSTEIN respecto a las tarjetas de crédito o los préstamos hipotecarios en Un *pequeño empujón*, op.cit, pp. 157 y ss.

4. NORMAS, *BETTER REGULATION*, *SMART REGULATION* Y *NUDGES*

a. *Better* y *smart* regulation: el movimiento internacional a favor de la calidad reguladora enlaza perfectamente con el *nudging*, por cuento éste pretende que los *nudges* puedan ser incorporados en normas que permitan cumplir eficazmente los objetivos perseguidos, de forma simple y económica[42].

b. *Nudges*, alternativas a la regulación y regulación

1. Nudges y alternativas a la regulación

a. Regular o no regular: entre no hacer nada y aprobar una norma: ahora bien, los *nudges* no siempre deberán incorporarse *ex novo* en una norma, por cuanto pueden existir en conexión con el desarrollo de una política pública no normativa (por ejemplo, campañas de información específicas o utilización de emoticones en las comunicaciones con los ciudadanos, como ya vimos) y ni siquiera formalizada (utilización de reductores de velocidad en el pavimento, ya mencionados).

En este sentido, de hecho, podría llegar a sostenerse que siempre que se tenga constancia de que es posible utilizar un *nudge* no normativizado en vez de elaborar una nueva normativa, deberá hacerse. Efectivamente, de acuerdo con el principio de proporcionalidad en relación con la intervención pública en servicio al interés general, en realidad si se llega a demostrar que un *nudge* puede ser efectivo y menos restrictivo que una prohibición, entonces no sólo podría recurrirse al mismo, sino que *debería* hacerse[43].

---

[42] Sobre la *better* o *smart regulation*, PONCE SOLÉ, J., « ¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial", *Revista de administración pública*, Nº 180, 2009, págs. 201-243.

[43] Recuérdese el Art. 3 de la Ley de economía sostenible de 2011:

"3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa normativa que se proponga deberá ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado

Ahora bien, el *nudging* no puede ni debe sustituir al *command and control* cuando éste sea preciso para el interés general. Es una estrategia pública, un modo de actuación complementario de éste no siempre sustitutivo ni alternativo.

b. Obligaciones de información: cargas administrativas y beneficios derivados de la información como mecanismo de orientación social: dado que, como hemos dicho, el establecimiento de obligaciones de información específicas, bien diseñadas de acuerdo con estudios científicos enfocados a superar la racionalidad limitada de las personas, es un *nudge*, la simplificación de cargas administrativas - tal y como son definidas por el *standard cost model* - basada en la supresión de requerimientos públicos de información por parte de privados (etiquetado, etc), debe ser matizada a la luz de este papel de la información como *nudge*. Por consiguiente, no toda carga administrativa es eliminable, sólo aquéllas que no cumplan objetivos de interés general o en las que sus costes sean superiores a sus beneficios[44].

c. Publicidad activa. La ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia acceso a la información y buen gobierno: la nueva ley estatal de transparencia, acceso a la información y buen gobierno[45] contempla obligaciones de publicidad activa en el capítulo I del Título I. Esta publicidad busca acentuar la transparencia para lograr una buena gobernanza (como señala en el ámbito europeo el art. 15 TFUE, al poner la primera al servicio de la segunda), un buen gobierno y una buena administración. Pero dicha publicidad activa puede ser también, como dijimos, un *nudge*, un elemento de dirección, de regulación del comportamiento de los ciudadanos, en función de qué información se publicita y, sobre todo, de *cómo* se publicita[46]. Es éste un ámbito donde ciencias del comportamiento y gestión pública pueden enriquecerse mutuamente en los próximos años, con reflexiones en torno al desarrollo práctico del art. 5.5[47].

---

[44] PONCE SOLÉ, J., « ¿Mejores normas?...", op.cit.

[45] Publicada en el BOE del martes 10 de diciembre de 2013: https://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf

[46] Insiste en ello, SUNSTEIN, C.R., "Empirically...", op.cit., pp. 1384 y ss.

[47] "Toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de mane-

2. Nudges y regulación:

a. Portal de transparencia, publicidad activa, participación y elaboración de normas: entrando ya propiamente en elaboración de normas y más concretamente de reglamentos, una estrategia *nudging* desarrollada en EEUU ha sido diseñar un *Dashboard*[48] para hacer transparente y accesible el procedimiento de elaboración de reglamentos federales, fomentando la participación ciudadana, a través de iniciativas de *Open Government*[49]. Estas experiencias pueden ser de gran interés en relación con el futuro desarrollo *Portal de Transparencia* previsto en la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (art. 10) y el ejercicio de la potestad reglamentaria.

b. Evaluación de aspectos cognitivos relacionados con la política pública a desarrollar: evaluaciones de impacto, estudios del comportamiento y procedimiento administrativo: el desarrollo de estudios del comportamiento humanos pueden ser de interés para la formulación de la política pública que se quiere plasmar en una norma cuando lo que se pretende es que se cambie la conducta (que se deje de fumar, de desperdiciar comida o se recicle más), así como cuando, aunque no se persiga directamente un cambio de conducta, el comportamiento de los ciudadanos puede afectar la efectividad real de la regulación. Así, en el caso de los consumidores, por ejemplo, conociendo la vulnerabilidad de todos nosotros a las opciones previamente establecidas por defecto, el regulador puede prevenir el abuso de las empresas privadas.

Los estudios del comportamiento humano pueden realizarse en cualquier momento del ciclo de toma de decisión formalizado en el procedimiento administrativo, sea antes o en el momento de realizar la evaluación de impacto normativo, que deberá plasmarse en las memorias de impacto, para hacer prognosis de cumplimiento ciudadanos, o

---

ra que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos."

[48] http://www.reginfo.gov/public/

[49] FARINA, C.R., NEWHART, M, HEIDT, J., CeRI, "Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts", *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 2:1, 2012, pp. 123 y ss.

sea después de dictada la norma, para evaluar, entonces *ex post* el cumplimiento real de la misma.

Esos estudios del comportamiento incorporados a procedimientos administrativos pueden ser de distintos tipos, tales como experimentos, pruebas de control aleatorias (*randomised control trials*), encuestas o métodos cualitativos de investigación[50]

Ahora bien, estos estudios son consumidores de tiempo y recursos, en distinto grado[51], por lo que su uso debe tener ser muy consciente de los recursos disponibles, del momento en que se impulsan (cuanto antes mejor), del tipo que se elige y de los beneficios que se esperan obtener en relación con la relevancia de la decisión. Esto es, es preciso un análisis coste-beneficio aplicado a la decisión de emprenderlos o no a lo largo de un procedimiento administrativo.

c. Fijación de la opción por defecto: finalmente, recordar que ya entrando en el contenido de los reglamentos, éstos, respetando el principio de legalidad, pueden optar como estrategia *nudging* por establecer una opción por defecto en el caso de que el ciudadano deba realizar elecciones y se quiera proteger al consumidor o simplificar la tarea de efectuar selecciones complejas[52].

5. Derecho administrativo y control judicial en el siglo XXI: en fin, el *nudging*, como expresión de la importancia de los avances de las ciencias del comportamiento humano, ha llegado para quedarse. Por ello entendemos que será imprescindible futura investigación para conocer sus posibilidades, inconvenientes y límites y sus posibles aplicaciones para la elaboración de políticas públicas y normas mejores, más simples y más económicas, en garantía del buen gobierno y la buena administración.

---

[50] Véase DOMÈNECH PASCUAL, G., «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, 164, 2004.

[51] EUROPEAN COMMISSION, *Applying behabioural sciencies...op.cit.*, p. 18, cifra en 6 meses, 12 meses, 4 meses y 4 meses el tiempo mínimo necesitado para desarrollar, respectivamente, experimentos, pruebas aleatorias controladas, encuestas y métodos cualitativos de investigación.

[52] Véase: http://www.regblog.org/2013/03/26-ryoo-ppr-sunstein-seminar.html

Y asimismo, deberá reflexionarse como el control judicial de la actividad administrativa se enfrenta a estos nuevos tipos de actividad administrativa en defensa de los derechos de los ciudadanos[53].

6. BIBLIOGRAFÍA

BARNES, J., "Las transformaciones del Derecho Administrativo contemporáneo y el control judicial de la Administración Pública" , Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 339 y ss.,consultable en: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3282/19.pdf

BARON, R.A. y BYRNE, D., *Psicología cognitiva*, Pearson Prentice may, 2004, 10ª edición

BULLINGER, M., "La discrecionalidad de la Administración. Evolución y funciones, control judicial", *La Ley*, año VIII, núm. 1831, 30 de octubre de 1987, pág. 899, nota 26.

CALVO, P., "Cooperación y sentimientos morales en el enfoque de racionalidad económica de Elinor Ostrom. Una mirada crítica de la teoría de los juegos", en *XIX Congrés Valencià de Filosofia*, Societat de Filosofia del País Valencià, 2012, pp. 425 y ss.

CAPO GIOL, J., *Ciencia Política y Derecho. Otro encuentro*, PPU, Barcelona, 1990.

CASSESE, S., "New Paths for Administrative Law: A Manifesto", *International Journal of Constitutional Law*, 2012 10 (3), pp. 603 y ss. Consultable en: http://icon.oxfordjournals.org/content/10/3/603.extract

DOMÈNECH PASCUAL, G., «Los experimentos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, 164, 2004.

FARINA, C.R., NEWHART, M, HEIDT, J., CeRI, "Rulemaking vs. Democracy: Judging and Nudging Public Participation that Counts", *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, Vol. 2:1, 2012, pp. 123 y ss.

HOLMES, O.W., "The Path of Law", *10 HARVARD LAW REVIEW 457 (1897*

[53] BARNES, 2013, op.cit.

JORDANA DE POZAS, L., "Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, 1949, pp. 41 y ss.

KAHNEMAN, D., *Pensar rápido, pensar despacio*, DEBOLSILLO, 2013.

OTAZU OJER, J., "Nuevas áreas de investigación económica: economía conductual (o del comportamiento)" *Revista de humanidades "cuadernos del marqués de San Adrián"*, número 7, 2010, pp. 51 y ss.

PONCE SOLÉ, J., "La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local: (con referencias al Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)", en *Anuario del Gobierno Local*, 2012, (Ejemplar dedicado a: Racionalización y sostenibilidad de la Administración local: ¿es esta la reforma?), págs. 93-140

PONCE SOLÉ, J., « ¿Mejores normas?: Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, calidad reglamentaria y control judicial", *Revista de administración pública*, Nº 180, 2009, págs. 201-243.

PONCE SOLÉ, J., "Ciencias sociales, Derecho Administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un diálogo fructífero", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas,* Nº 11, enero-junio 2014.

PRATS, J., "Derecho y management en las Administraciones Públicas", *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, Nº. 26, 1993 (Ejemplar dedicado a: La Nueva Gestión Pública: Factor de competitividad), pags. 130-143

PRATS, J., *De la burocracia al Management, del Management a la gobernaza*, INAP, Madrid, 2005

RACHLINSKI y FARINA, "Cognitive Psychology and Optimal Government Design", 87 *Cornell Law Review* 549-615, 2002, consultable en: (http://library2.lawschool.cornell.edu/facbib/faculty.asp?facid=1)

RIVERO ORTEGA, R., *La necesaria innovación en las instituciones administrativas*, INAP, Madrid, 2012

SALVADOR CODERCH, S., Editorial en *InDret*, 1/2013, consultable en: http://www.indret.com/pdf/ed_es_2.pdf

SCHDIMT-ASSMAN, *Teoría general del derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003

SEN, A., *La idea de la Justicia*, Taurus, Madrid, 2010

SHEPARD, R. *Mind Sights: Original Visual Illusions, Ambiguities and Other Anomalies with a Commentary on the Play of Mind in Perception and Art, Nueva York,* Freeman, 1990

SNYCKERS-NORGAARD , T. *Compliance Strategy for Regulators*

SUNSTEIN, C.R., "Empirically Informed Regulation", *The University of Chicago Law Review*, 78, 2011, pp. 1349 y ss.

TENGLAND,Per-Anders. (2012) "Behavior Change or Empowerment: On the Ethics of Health-Promotion Strategies", *Public Health Ethics*, 5, 140-153, disponible en: http://dx.doi.org/10.1093/phe/phs022

THALER, R.H. y SUNSTEIN, C.R., *Un pequeño empujón (nudge),* Taurus, 2009

VAN BABEL, R., HERMANN, B, ESPOSITO, G., PROESTAKIS, A., *Applying Behavioural Sciences to EU Policy-making*, European Commission, JRC Scientific and Policy Reports, 2013