

ANÁLISIS CONDUCTUAL DEL DERECHO*

Cass R. Sunstein**

En medio del boom del Análisis Económico del Derecho, surge una forma más pragmática de verlo y entenderlo: El Análisis Conductual, el cual reúne características tanto del Derecho cuanto de la Psicología, el estudio de la conducta humana. Así, observamos que el Derecho es capaz de ser abordado por una disciplina diferente a la economía, de manera que las interpretaciones al respecto circundan más el ámbito psíquico del sujeto de Derecho.

El autor logra reunir una vasta bibliografía en psicología experimental, básicamente dentro de la corriente del cognitivismo, para demostrarnos que cada decisión que toma un individuo, puede ser modulada psicológicamente por medio de la normativa, para cuya producción se necesita atender a estas consideraciones.

* El presente artículo tiene como título original "Behavioral Analysis of Law". Agradecemos al autor por permitirnos su reproducción. La traducción fue realizada por José Antonio Salgado Silva, miembro de la comisión de Actualidad Jurídica de THEMIS.

** Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de Harvard. Profesor del Departamento de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Chicago. Distinguido con la mención de "Karl N. Llewellyn Distinguished Service Professor" por el mismo centro de estudios. Administrador de la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios de los Estados Unidos de América desde setiembre de 2009 hasta agosto de 2012.

El futuro del análisis económico del derecho reposa sobre un nuevo y mejor entendimiento de las decisiones y la elección¹. En las últimas dos décadas, los científicos sociales han aprendido mucho acerca de cómo la gente toma decisiones². Gran parte de este trabajo requiere modelos de calificación de elecciones razonables³. Esos modelos muchas veces están mal en el sentido de que dan predicciones inexactas. Puede que los errores cognitivos y las distorsiones motivacionales alejen al comportamiento de la dirección anticipada; los programas normativos de elección racional no deben ser confundidos con los programas descriptivos⁴. Pero ello no significa que el comportamiento de la gente es impredecible, sistemáticamente irracional, aleatorio, libre de reglas, o ajeno a los científicos sociales. Por el contrario, las calificaciones pueden ser descritas, usadas y a veces incluso utilizadas como modelo. Esas calificaciones, y el entendimiento resultante de las decisiones y la elección⁵, están jugando un rol muy grande en muchos campos dentro de la economía y otras ciencias sociales.

Extrañamente, la investigación relevante aún debe encontrar un espacio significativo en el análisis económico del derecho⁶. Queda un vacío enorme por ser llenado. El vacío es especialmente importante para el análisis económico del derecho, el cual tiene que ver en gran parte con el comportamiento fuera del mercado. Es aquí donde las desviaciones al modelo convencional –generalmente concedido– ocurren con mayor frecuencia⁷.

Muchos trabajos de análisis conductual sugieren que las preferencias y los valores son a veces construidos, más que provocados, por situaciones sociales⁸. “Las preferencias observadas no son simplemente leídas de una lista maestra; en realidad son construidas a lo largo del proceso de provocación... Diferentes procedimientos de provocación resaltan diferentes aspectos de las opciones y sugieren heurísticas alternativas, las cuales dan lugar a respuestas inconsistentes”⁹. La gente generalmente no consulta un “menú de preferencias” independiente de donde seleccionar al momento de elegir;

- ¹ Estos modelos a veces van bajo el nombre de investigación conductual o teoría de la decisión conductual.
- ² Ver: THALER, Richard. “Quasi-Rational Economics”. Nueva York: Russell Sage Foundation. 1994; COLINSK, John. “Why Bounded Rationality?”. En: Journal of Economic Literature 34. 1996. Una buena colección es BAZERMAN, Max; TENBRUNSEL, Anne; WADE-BENZONI, Kimberly y David MESSICK. “Environment, Ethics and Behavior”. San Francisco: New Lexington Books. 1997.
- ³ Por supuesto que hay una gran controversia al especificar lo que un modelo de elección razonable requiere. Alguna de la evidencia que discuto muestra cómo reacciona la gente a la presencia de costos de decisión, y está lejos de ser irracional el tomar en cuenta estos costos. Desde que la violación de normas cuenta como un costo, podría ser enteramente racional considerar el efecto de las normas sociales en las elecciones. Es mucho menos importante debatir sobre la pregunta de si la evidencia muestra una violación de la “racionalidad” que ser lo más claro posible sobre cómo los seres humanos realmente se comportan; es esto último de lo que me ocupo.
- ⁴ Este es un tema prominente en el trabajo de Amos Tversky, tomando los “programas normativos” para referirse a ciertos aspectos de la teoría de la utilidad esperada; acá el énfasis de Tversky se centra en los errores cognitivos. Ver: TVERSKY, Amos. “Rational Theory and Constructive Choice”. En: ARROW, Kenneth; COLOMBATTO, Enrico; Periman, Mark y Christian SCHMIDT. “The Rational Foundations of Economic Behavior”. 1996.
- ⁵ Ver: KAHNEMAN, Daniel y Amos TVERSKY. “Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk”. 1979; y, LOOMES, Graham y Robert SUGDEN. “Regret Theory”. 1982.
- ⁶ Gran parte de la investigación relevante es abarcada por información proveniente de experimentos y encuestas, y por tanto es posible preguntarnos si lo descubierto se aplica al mundo real. Y existe, por supuesto, la posibilidad de que los experimentos, particularmente en la forma de respuestas a cuestionarios, sean predicadores imperfectos del comportamiento. Para esta etapa, sin embargo, hay una base adecuada para concluir que los descubrimientos que describo son replicados en el mundo real; de hecho muchos de ellos se basan en evidencia del mundo real. Ver, por ejemplo, KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack y Richard THALER. “Experimental Tests of the Endowment Effect on the Coase Theorem”. En: Journal of Political Economy 98. 1990. Sobre la materia en general, ver CAMERER, Colin. “Individual Decision Making”. En: KAGEL, John y Alvin ROTH. “The Handbook of Experimental Economics”. Princeton: Princeton University Press. 1995. p. 587 y, THALER, Richard. “The Psychology and Economics Handbook”. En: Op. cit. p. 189.
- ⁷ Ver: las reveladoras observaciones al respecto en SHOGEN, Jason y Dermot HAYES. “Reply”. En: American Economic Review 87. 1997. p. 241. (Criticando las afirmaciones generales sobre los efectos de dotación pero reconociendo su importancia en escenarios ajenos al mercado).
- ⁸ Ver: SLOVIC, Paul. “The Construction of Preference”. 1995; TVERSKY, Amos. Op. cit.
- ⁹ TVERSKY, Amos; SATTATH, Shmuel y Paul SLOVIC. “Contingent Weighting in Judgment and Choice”. En: Psychological Review 95. 1998. p. 371.

las preferencias pueden ser el producto de un procedimiento, una descripción y un contexto determinado al momento de elegir. “Descripciones alternativas del mismo problema de elección llevan a preferencias sistemáticamente diferentes; procedimientos de provocación sistemáticamente diferentes dan lugar a elecciones distintas; y la preferencia entre x e y muchas veces depende de dónde fueron puestas al momento de ser elegidas”¹⁰. Lo que se ha aprendido de la conducta humana y la elección debe ser relacionado, tanto en el nivel teórico cuanto en el empírico, con el análisis del sistema legal.

Esto es así especialmente porque el sistema legal se encuentra permanentemente construyendo procedimientos, descripciones y contextos para llevar a cabo elecciones. Claro que el sistema legal crea procedimientos, descripciones y contextos conforme al curso de los litigios. Por ejemplo, las alternativas (elegidas para ser) puestas ante el juez o el jurado puede que sean de gran importancia; la responsabilidad o la condena que un argumento A refleje puede que dependa mucho de la naturaleza de los argumentos B, C y D¹¹. Con respecto a esto, las preferencias y valoraciones de los jueces y los jurados bien pueden ser construidas, no provocadas, por el sistema legal. Ciertamente esto se da para el pago de daños, respecto de los cuales pueden surgir problemas especiales¹², pero situaciones similares se sostienen fuera de la corte. La asignación de prerrogativas jurídicas, y la estructura creada para el intercambio (o la ajena al intercambio) por el Derecho, bien pueden afectar tanto a las preferencias cuanto a las valoraciones. De esta manera, el Derecho puede construir, más que provocar, preferencias internamente, afectando lo que sucede dentro de la corte, y externamente, al afectar lo que sucede en transacciones ordinarias, comerciales y no-comerciales.

Para propósitos del análisis, distinguiremos entre tres tipos de trabajo distintos: el positivo, el prescriptivo y el normativo. El

trabajo positivo tiene que ver, por supuesto, con predicciones. Si, contrariamente a lo que sucede en los supuestos convencionales, a la gente le disgustaran las pérdidas mucho más de lo que le gustan las ganancias equivalentes, las predicciones irían mal en la medida en que se apoyen en este tipo de supuestos. Como veremos en un momento, esto tiene implicancias importantes para el análisis positivo del Derecho, principalmente con respecto al Teorema de Coase.

El trabajo prescriptivo apunta a mostrar cómo es que la sociedad podría alcanzar metas compartidas; es éste uno de los propósitos centrales del análisis económico del derecho. Observemos las siguientes campañas de información, las cuales son consideradas equivalentes por el análisis convencional: (i) si utiliza métodos de conservación de energía, se ahorrará \$X al año; y (ii) si no utiliza métodos de conservación de energía, perderá \$X al año. Lo que tenemos es que la segunda campaña de información es bastante más efectiva que la primera¹³. Algunos aspectos del juicio humano, correctamente entendido, socava los modelos económicos convencionales sobre lo que podría ser mejor; ayudan a explicar, por tomar un ejemplo, precisamente por qué el slogan publicitario de servicio público “maneje con precaución, cuídese de los demás conductores” es particularmente ingenioso.

El trabajo normativo está referido a lo que el sistema legal debe hacer. Recientes investigaciones sobre el comportamiento humano desestabilizan algunos argumentos en contra del paternalismo en el Derecho. Ciertamente no hacen una defensa firme del paternalismo; sin embargo, apoyan una forma de anti-paternalismo. Si, por ejemplo, la gente utiliza dispositivos de análisis heurístico que conllevan a errores sistemáticos, su juicio acerca de cómo afrontar riesgos puede que esté muy mal concebido¹⁴. Si la gente es ilusamente optimista, puede que asuma riesgos a causa de una creencia fácticamente falsa de su propia relativa inmunidad al

¹⁰ TVERSKY, Amos. Op. cit. p.186.

¹¹ Ver abajo.

¹² Ver abajo.

¹³ Ver: ARONSON, Elliot. “The Social Animal”. Sexta edición. 1996. pp. 124-125.

¹⁴ Así, la literatura sobre análisis heurístico y sesgos ayuda a respaldar el análisis en BREYER, Stephen. “Breaking the Vicious Circle”. 1993. (Favoreciendo las evaluaciones tecnocráticas del riesgo).

daño, incluso si están muy al tanto de de los hechos estadísticamente comprobados. Y si las elecciones de las personas se basan en juicios incorrectos respecto de su experiencia post elección, habría razón para cuestionar si el respeto por las elecciones, a raíz de las elecciones incorrectas, es una buena manera de promover utilidad o bienestar. Ninguno de estos argumentos hace una defensa firme del paternalismo legal, menos aun cuando los burócratas pueden estar sometidos a las mismas distorsiones cognitivas y motivacionales que todos¹⁵. Pero lo que sugieren es que las objeciones al paternalismo deberían ser más empíricas y pragmáticas, apuntando a la posibilidad de educación y a la posible falla de una respuesta gubernamental, en lugar de serlo *a priori* por su naturaleza.

Ahora déjenme ofrecer algunos detalles, trazando los principales hallazgos¹⁶ que

emergen de la investigación conductual, y mostrando cómo es que se sostiene en el trabajo positivo, prescriptivo y normativo en el derecho¹⁷.

I. AVERSIÓN A LA PÉRDIDA

La gente muestra especial aversión a las pérdidas¹⁸. Se encuentra más disgustada frente a las pérdidas, que satisfecha con las ganancias equivalentes —en términos generales, doblemente disgustada. En contra de lo planteado por la teoría económica, la gente no trata a los costos menores y a los costos de oportunidad como si fueran equivalentes.

La aversión a la pérdida tiene implicancias importantes para el análisis positivo del Derecho. Significa, por ejemplo, que el Teorema de Coase se encuentra equivocado en un aspecto¹⁹. El Teorema está mal, ya que la

¹⁵ Ver: VISCUSI, Kip. "Fatal Tradeoffs: Public and Private Responsibilities for Risk". Oxford: Oxford University Press. 1993. pp. 138-146.

¹⁶ La discusión es ilustrativa, no exhaustiva. Otros ejemplos son abundantes. Por ejemplo, la gente aparenta no ignorar los costos irre recuperables. Ver: THALER, Richard. Op. cit. pp. 11-13 y 148-149. Este argumento se sostiene en predicciones sobre el comportamiento de las partes en un contrato. Ni tampoco propongo una discusión exhaustiva de los efectos estructurales. Por ejemplo, si se dijera que, de 400 personas que se someten a cierta operación, 350 están vivas luego de 5 años, muchas más personas se someterían a la misma operación, que si se les dice que, de 400 personas que se sometieron a la operación, cincuenta murieron luego de cinco años. Ver: REDELMEIER, Donald; ROZIN, Paul y Daniel KAHNEMAN. "Understanding Patients' Decisions". En: Journal of the American Medical Association 270. 1993. pp. 72 y 73. La gente también hace diferentes juicios de probabilidad luego de distintas descripciones del mismo problema, en parte porque una descripción que tensa los elementos de una categoría (¿Qué tan probable es que X muera de cáncer, de enfermedades cardíacas o de otras causas naturales?) produce números más altos que una referida a la categoría en sí (¿Qué tan probable es que X muera por causas naturales?). Ver: TVERSKY, Amos y Derek KOEHLER. "Support Theory", En: Psychological Review 101. 1994. p. 547. También se ha hecho una reciente investigación respecto a una "ilusión focal", mediante la cual la gente, enfocándose en un componente del bienestar piensa que es mucho más importante al bienestar de lo que realmente es. Ver: KAHNEMAN, Daniel y David SCHKADE. "Would you be happier in California?". No publicado. 1997. Ver también: THALER, Richard. "The Winner's Curse". Princeton: Princeton University Press. 1994., para una recolección instructiva.

¹⁷ Una pregunta interesante es si estos diversos efectos varían de cultura a cultura y —relacionado a ello— si es que pueden cambiar a través de la educación. Hay evidencia de que la aversión a las pérdidas se puede encontrar en una serie de culturas, y también que los resultados del juego del ultimátum no son culturalmente cambiantes. Ver: THALER, Richard y Colin CAMERER. "Ultimatums, Dictators and Manners". En: Journal of Economic Perspectives 9. 1995. p. 209 y, KAGEL, John y Alvin ROTH. Op. cit. pp. 282-288. Pero esto es a lo mucho un comienzo.

¡Es de especial interés el hecho de que las palomas y las ratas aparenten comportarse de acuerdo a la teoría de las perspectivas, en lugar de la teoría de la utilidad esperada! Ver: KAGEL, John; BATTALIO, Raymond y Leonard GREEN. "Economic Choice Theory: An Experimental Analysis of Animal Behavior". Cambridge: Cambridge University Press. 1995. pp. 162-167.

También se mantiene la pregunta general de si se mantendrían estos efectos a través de la información y educación.

¹⁸ KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack y Richard THALER. Op. cit. p. 1325. THALER, Richard. "Quasi-Rational...". Op. cit.; KAGEL, John y Alvin ROTH. Op. cit. pp. 665-670. La aversión a las pérdidas es un aspecto de la teoría de las perspectivas. Ver: KAHNEMAN, Daniel y Amos TVERSKY. Op. cit. Sobre las implicancias en políticas, ver KNETSCH, Jack. "Reference States, Fairness, and Choice of Measure to Value Environmental Changes". En: BAZERMAN, Max; TENBRUNSEL, Anne; WADE-BENZONI, Kimberly y David MESSICK. Op. cit.

¹⁹ KAHNEMAN, Daniel; KNETSCH, Jack y Richard THALER. Op. cit. Loc. cit. El Teorema de Coase se mantiene en lo correcto, en la medida que señala que la asignación del derecho no afectará (bajo las condiciones previstas) la eficiencia.

asignación del Derecho bien puede importar, en el sentido de que aquellos a quienes inicialmente les es asignado un derecho probablemente lo valoren más que aquellos otros que no cuentan con tal derecho. De esta manera, los trabajadores a quienes se les otorga un derecho (renunciable) para ser despedidos sólo por causas justificadas, bien pueden valorar dicho derecho bastante más de lo que valorarían un derecho (negociable) asignado a los empleadores para despedir por propia voluntad; así, la gente que respira bien puede valorar su derecho (negociable) a respirar aire libre de contaminación mucho más que si a los contaminantes les hubiese sido asignado un derecho (negociable) a emitir sustancias que contaminen el aire. El Derecho crea un efecto de dotación, esto es, una valoración de mayor gravedad derivada del simple hecho de dotar. Este efecto ha sido observado en muchos contextos²⁰.

Hay un tema más. La gente muestra aversión a las pérdidas, pero para que un evento “califique” como una pérdida o como una ganancia no depende de simples hechos, sino de una serie de factores del contexto, incluyendo cómo es que el evento se encuentra estructurado. El status quo es generalmente el punto de referencia, de modo tal que las pérdidas son entendidas como tales en referencia a prácticas y distribuciones existentes²¹; pero es posible manipular el marco, al punto de modificar la calificación de pérdida a ganancia, y viceversa. Considere a una compañía que dice “descuentos por pago en efectivo”, en lugar de “sobrecarga por pago con tarjeta de crédito”; o un padre que dice

que por el comportamiento X (en lugar del comportamiento Y) el niño será premiado, a diferencia de decir que por el comportamiento Y (en lugar del comportamiento X) el niño será castigado²²; o los tan conocidos spots publicitarios indicando que “usted no puede permitirse no” usar cierto producto. En regulación ambiental, es posible manipular el punto de referencia insistiendo en que las autoridades están tratando de restaurar la calidad del aire o el agua al estado en el que estaba en el punto x; el tiempo al que la restauración apunta es de suma importancia para la decisión de las personas²³.

Para efectos presentes, el más importante de los puntos de referencia es el Derecho —¿dónde ha fijado el sistema legal el Derecho inicial? Mucha investigación ha de hacerse a efectos de esta asignación inicial. Reposa, por ejemplo, en la distinción entre “subsidios” y “sanciones”, que ha demostrado ser crucial para el Derecho, gobernando disposiciones inconstitucionales²⁴; esa distinción puede ser entendida como una respuesta al fenómeno de la aversión a la pérdida, y los efectos estructurales pueden afectar gravemente diferentes juicios acerca de si alguien ha sido subsidiado o, en cambio, sancionado²⁵.

Asimismo, la aversión a la pérdida plantea serias preguntas respecto al objetivo del sistema de responsabilidad extracontractual. ¿Debe la cantidad de la reparación civil determinarse tratando de restaurar al agraviado al *status quo* anterior al daño causado?, o, ¿debe ésta ser un reflejo de la cantidad que una parte pediría para someterse al

²⁰ *Ibidem.*; SUNSTEIN, Cass. “Endogenous Preferences, Environmental Law”. En: SUNSTEIN, Cass. “Free Markets and Social Justice”. Oxford: Oxford University Press. 1997.

²¹ Ver: SAMUELSON, William y Richard ZECKHAUSER. “Status Quo Bias”. En: *Journal of Risk and Uncertainty* 1. 1998. p. 7. Nótese al respecto el fenómeno del “prejuicio de comisión” —la gente prefiere cometer un error de omisión que uno de comisión, incluso tratándose de la vacunación de sus hijos, donde el prejuicio de comisión incrementa significativamente el riesgo de los menores. Ver: RITOV, Ilana y Jonathan BARON. “Reluctance to Vaccinate”. En: *Journal of Behavioral Decision Making* 3. 1991. p. 263. Compare el descubrimiento de que el status quo se vuelve más atractivo cuando hay dos alternativas hacia él en lugar de una. Así, doctores, autoridades y gente común y corriente, en momentos de tomar una decisión, pueden ser ambivalentes entre una opción de status quo (quedarse en casa esta noche y estudiar, recetar el tratamiento ordinario, aferrarse a la política existente) y una sola opción; la introducción de una nueva alternativa hace al status quo más atractivo. Ver: SHAFIR, Eldar y Amos TVERSKY. “Choice under Conflict: The Dynamics of Deferred Decision”. En: *Psychological Science* 3. 1992. p. 358.

²² ¡Mi experiencia personal dice que esto funciona!

²³ Ver: GREGORY, Robin; LICHTENSTEIN, Sarah y Donald MACGREGOR. “The Role of Past States in Determining Reference Points for Policy Decisions”. *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 55. 1993. p. 195.

²⁴ Ver: STONE, Geoffrey; SEIDMAN, Louis; SUNSTEIN, Cass y Mark TUSHNET. “Constitutional Law”. Tercera edición. Wolters Kluwer Law & Business. 1995.

²⁵ Ver, por ejemplo, el caso *Harris v. McRae*, 448 US 297 (1980). Jurisprudencia estadounidense. 1980.

daño antes del hecho? Al parecer, los jurados creen que la cantidad que se pida previa al daño es bastante mayor a la que restaure el *status quo* anterior al daño²⁶. El sistema legal generalmente ve la pregunta de la compensación como la última, aunque no parece haber tomado su decisión de ninguna manera sistemática.

La disparidad tiene grandes implicancias para la elección entre reglas de responsabilidad y reglas de propiedad. Las reglas de propiedad permiten una toma sólo por la vía de la “disposición a pagar”. La literatura económica sobre la elección entre ambas generalmente no reconoce que las evaluaciones resultantes pueden ser dramáticamente diferentes²⁷.

II. AVERSIÓN AL EXTREMISMO

La gente siente aversión a los extremismos. El que una opción sea extrema depende de las alternativas propuestas. La aversión a los extremismos da lugar a “efectos de compromiso”. Entre las alternativas dadas, la gente busca un compromiso. En éste, como en otros aspectos, la estructura de la elección es muy importante; la introducción de alternativas (sin escoger, aparentemente irrelevantes) en el marco, puede alterar el resultado. Cuando, por ejemplo, la gente elige entre una pequeña radio *A* y una radio mediana *B*, muchos elegirían la *A*; pero si se introduce una tercera radio grande *C*, es muy probable que mucha gente se incline por la opción *B*²⁸. De esta manera, la introducción de una tercera –y en ese sentido irrelevante– opción no elegida puede producir un cambio en la elección sobre dos opciones. Casi todo el mundo ha tenido la experiencia de cambiar (digamos) del segundo artículo más caro en un menú de opciones, y de hacerlo a causa de la presencia del artículo más costoso²⁹.

La aversión a los extremismos sugiere que un simple axioma de teoría económica convencional –que implique la irrelevancia de alternativas agregadas no elegidas– está mal³⁰. Asimismo, tiene grandes consecuencias para la práctica legal y para la magistratura, así como para las predicciones sobre los efectos de una ley. ¿Cómo puede enmarcarse una opción preferente como la opción “de compromiso”? ¿Cuándo debe un abogado argumentar a favor de una alternativa, y qué tipo de argumentos sobre alternativas son los más efectivos? Estas son preguntas esenciales que los abogados deben poder responder. Los jurados y los jueces tratarán de escoger una solución de compromiso, y lo que “encaje” como una solución de compromiso depende de qué alternativas son propuestas. Y en elecciones, en las intervenciones médicas, y en la creación de políticas públicas, los efectos de compromiso pueden ser de gran importancia.

III. SESGO DE AUTOSERVICIO, OPTIMISMO IRREAL Y EXCESO DE CONFIANZA

La gente tiene un juicio interesado sobre lo que es justo, y, asimismo, tiende a ser irrealmente optimista y excesivamente confiada sobre su manera de juzgar³¹. En cualquier pareja promedio, es muy probable que la suma de las respuestas a la pregunta, “¿qué porcentaje del trabajo doméstico haces?”, dará un número mayor al 100%. El tema reposa sobre el –de otro modo inexplicable– fenómeno de la negociación estancada. ¿Por qué es que muchos conflictos no llegan a acuerdos? ¿Por qué el sistema legal gasta tanto en sistemas de solución de controversias? Parte de la respuesta está en que el sesgo de autoservicio –la creencia de que uno merece más de lo que el resto de la gente suele creer– afecta a ambas partes de la negociación, lo cual hace que el acuerdo sea muy difícil³².

²⁶ Ver: MCCAFFERY, Edward; SPITZER, Matthew y Daniel KAHNEMAN. “Framing the Jury”. En: *Virginia Law Review* 81. 1995. p. 1341.

²⁷ Ver, por ejemplo, KAPLOW, Louis y Steven SHAVELL. “Property Rules versus Liability Rules”. En: *Harvard Law Review* 109. 1996. p. 713.

²⁸ Ver: KELMAN, Mark; ROTTENSTREICH, Yuval y Amos TVERSKY. “Context-Dependence in Legal Decision Making”. En: *The Journal of Legal Studies* 25. 1996. p. 287.

²⁹ Compare el fenómeno del “contraste de compensación”: la introducción de una tercera alternativa puede hacer una característica de la elección especialmente sobresaliente, y así afectar el juicio. Ver: *Ibidem*.

³⁰ Ver: SEN, Amartya. “Internal Consistency of Choice”. En: *Econometrica* 61. 1993. p. 495.

³¹ Ver: KAHNEMAN, Daniel y Amos TVERSKY. “Conflict Resolution: A Cognitive Perspective”. En: ARROW, Kenneth; MNOOKIN, Robert; ROSS, Lee; TVERSKY, Amos y Robert WILSON. “Barriers to Conflict Resolution”. Stanford: Stanford Center on Conflict & Negotiation. 1995.

³² Ver: *Ibid.*; y, BABCOCK, Linda y George LOEWENSTEIN. “Explaining Bargaining Impasse: The Role of Self-Serving Biases”. En: *Journal of Economic Perspectives* 11. 1997. p. 109.

El optimismo irreal y el sesgo de autoservicio también se basan en el soporte de riesgo de los individuos, y por tanto en el rol regulador del Estado, especialmente en el área de peligros para la vida y la salud. Incluso la gente más informada tiende a pensar que es menos probable para ellos que el riesgo se materialice, que para otras personas. En ese sentido, hay un exceso de confianza sistemático en los juicios respecto al riesgo, dado que la gran mayoría de la gente piensa ser menos propensa que el resto a accidentes automovilísticos, a contraer VIH, a sufrir ataques cardíacos, al asma, y a muchos otros riesgos para la salud³³. En una encuesta, por ejemplo, el 90% de los conductores automovilísticos creían encontrarse sobre el promedio, respecto de los demás³⁴. En otra encuesta, en la que se le pidió a un grupo de estudiantes que pronosticaran su futuro, estos dijeron tener menos probabilidades de ser despedidos de un trabajo, de tener un paro cardíaco o cáncer, de divorciarse al poco tiempo de casados, o de tener problemas con el alcohol³⁵.

Reflejando las ilusiones de sus propias prácticas, los homosexuales aparentemente subestiman la posibilidad de contraer VIH, aun cuando tienen suficiente información sobre los riesgos generales del VIH³⁶. La gente mayor del mismo modo subestima la probabilidad de encontrarse en un accidente automovilístico, o de contraer enfermedades graves. El optimismo irreal aparece como una característica de la gente en todos los estratos sociales³⁷. La gente subestima sistemáticamente hasta qué punto se encuentran en riesgo, y las percepciones de invulnerabilidad relativa afectan las prácticas de salud preventivas³⁸. Una encuesta al azar sobre los riesgos de salud, hecha a toda una comunidad, descubrió la creencia sistemática de que tenían una inmunidad al riesgo por encima del promedio³⁹.

El optimismo irreal y el sesgo de autoservicio tienen gran relevancia para el trabajo positivo y prescriptivo del Derecho. Los esfuerzos por educar a la gente sobre el riesgo pueden entrar en conflicto con el optimismo irreal; por lo tanto, puede que el mero conocimiento estadístico no logre producir información adecuada. Asimismo, los esfuerzos para incrementar las soluciones de consenso deben tomar en cuenta el sesgo de autoservicio; los problemas con la elaboración negociada de disposiciones reglamentarias, uno de los nuevos desarrollos más populares del Derecho Administrativo, puede que tenga un sesgo de autoservicio en sus raíces. El optimismo irreal también crea un problema distintivo para las objeciones convencionales al paternalismo en el Derecho. Si la gente tiende a creer que se encuentra relativamente libre de riesgos, puede que en realidad carezca de información acertada, incluso si conoce los datos estadísticos. Además, dicha evidencia complica aún más la opinión generalizada de que la gente usualmente exagera los eventos poco probables. Es cierto que la gente suele creer que los eventos de poca probabilidad cuentan con una mayor probabilidad de la que en realidad tienen; sin embargo, muchos agentes individuales creen ser particularmente inmunes a este tipo de eventos, lo que podría significar que se equivocan en la dirección opuesta.

IV. UTILIDAD DE LA DECISIÓN V. UTILIDAD DE LA EXPERIENCIA

Es usualmente asumido en la economía que la utilidad de la experiencia se mide mejor por la utilidad anticipada vista a partir de de las decisiones de la gente. Pero buena parte de las investigaciones recientes⁴⁰ indican que puede haber diferencias sistemáticas entre la utilidad esperada al momento de la decisión, y la utilidad que realmente se experimenta a partir

³³ Ver: WEINSTEIN, Neil. "Optimistic Biases about Personal Risks". En: Science 246. 1989. p. 1232.

³⁴ TAYLOR, Shelley. "Positive Illusions". 1990. pp. 10-11.

³⁵ WEINSTEIN, Neil. Op. cit. Loc. cit.

³⁶ BAUMAN, Laurie y Karolynn SIEGEL. "Misperception Among Gay Men of the Risk for AIDS Associated With Their Social Behavior". En: Journal of Applied Social Psychology 17. 1987. p. 329.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibid.* pp. 330-331.

³⁹ Ver: WEINSTEIN, Neil. "Unrealistic Optimism about Susceptibility to Health Problems". En: Journal of Behavioral Medicine 101. 1986. p. 481.

⁴⁰ Ver: KAHNEMAN, Daniel. "New Challenges to the rationality Assumption". En: ARROW, Kenneth; COLOMBATTO, Enrico; Perlman, Mark y Christian SCHMIDT. Op. cit. p. 203. LOEWENSTEIN, George y David SCHKADE. "Wouldn't it be nice? Predicting tastes and feelings". En: DIENER, Ed; SWARZ, Norbert y

de la decisión. El juicio de la gente sobre su experiencia al momento de tomar decisiones puede estar equivocado, en el sentido de que a las personas incluso se les dificulta evaluar cómo será la propia experiencia.

Existen muchos ejemplos. Del fenómeno de la aversión a la pérdida podemos inferir que las personas valoran más los bienes que les pertenecen que los que no. Este efecto —el efecto de la dotación— ha sido observado en diversos contextos⁴¹. Pero en experimentos recientes la gente se ha visto incapaz de predecir el efecto de dotación, y por tanto incapaz de predecir sus propios gustos⁴². Este hallazgo es paralelo a muchos otros estudios que muestran como la gente no predice certeramente las consecuencias de (por ejemplo) ganar la lotería o quedarse parapléjica (ganar la lotería produce una menor recompensa hedonista de la esperada, y la gente se adapta a haber quedado parapléjica con mayor facilidad de la esperada). Un ejemplo especialmente importante viene de estudios relacionados al examen de VIH. La gente suele estar aterrorizada de su reacción si se dan con que son VIH-positivo; suelen predecir un alto grado de pánico y depresión. Pero un reciente estudio sugiere que la gente es capaz de adaptarse bastante bien a las malas noticias, y que su pánico y depresión son bastante menos severos de lo que pensaron *ex ante*⁴³. En ese sentido, podemos esperar que la gente se “sub-examine”; es probable que se sientan especial una especial aversión para someterse a procedimientos por los que sienten mucho temor. De lo que puede seguir que las aproximaciones regulatorias —educación, persuasión, incentivos financieros, coerción concebible— serían bastante apropiadas.

Los economistas han instado a que la gente tenga información adecuada acerca de los riesgos de fumar, y que una regulación adicional es por tanto inapropiada⁴⁴. Y parece

ser que la gente conoce muchos de los “datos” básicos. Pero un estudio a un grupo estudiantil de secundaria sugiere un problema⁴⁵. Aproximadamente un tercio de los fumadores adolescentes creían que no había riesgo en fumar una cajetilla de cigarrillos al día por los primeros años desde que empezaban a fumar. Los jóvenes fumadores creen encontrarse por debajo del riesgo promedio que implica fumar. Y el 85% de los adolescentes de secundaria que fuman ocasionalmente creían que dentro de cinco años ya no fumarían. Luego, un estudio de seguimiento mostró que sólo el 58% lo había dejado, mientras que el 37% en realidad había incrementado su consumo. Alrededor del 32% de los que fumaban una cajetilla creía que lo dejaría en cinco años, pero sólo el 13% realmente lo hizo.

Cuando la decisión de la gente falla en predecir su experiencia, un argumento común en contra del paternalismo —a efectos de que la gente común y corriente elige aquello que incrementa su bienestar— ya no es plausible. Quizás en última instancia será posible que seamos sistemáticos respecto a asuntos de este tipo —saber cuándo, exactamente, las decisiones de las personas producen malas experiencias.

V. COOPERACIÓN, JUSTICIA Y LA APARIENCIA DE JUSTICIA

Los economistas a veces asumen que la gente es egoísta. Esto puede ser muy cierto, y muchas veces es una asunción simplista de gran ayuda. Pero la gente puede querer actuar con justicia y, lo que es igualmente importante, querer ser vista actuando con justicia, sobre todo (aunque no exclusivamente) entre conocidos. A efectos de entender el Derecho, lo que es especialmente importante es que la gente puede sacrificar su propio interés económico a fin de ser —o aparentar ser— justa.

Consideren, por ejemplo, el juego del ultimátum⁴⁶. La gente que dirige el juego

Daniel KAHNEMAN. “Hedonic Psychology: Scientific Approaches to Enjoyment, Suffering, and Wellbeing”. Nueva York: Russell Sage Foundation.

⁴¹ Ver: THALER, Richard. “Quasi Rational...”. Op. cit.

⁴² Ver: LOEWENSTEIN, George y David SCHKADE. Op. cit.

⁴³ Ver: SIEFF, Elaine; DAWES, Robym y George LOEWENSTEIN. “Anticipated Versus Actual Reaction to HIV Test Results”. En: American Journal of Psychology 112. 1997. p. 297.

⁴⁴ Ver: VISCUSI, Kip. “Smoking: Making the Risky Decision”. Oxford: Oxford University Press. 1992.

⁴⁵ Ver: SLOVIC, Paul. “What does it mean to know a cumulative risk? Adolescents’ perceptions of short-term and long-term consequences of smoking”. En: Journal of Behavioral Decision Making 13. 2000. p. 259.

⁴⁶ Ver: KAGEL, John y Alvin ROTH. Op. cit. p. 282-288., para una discusión general.

reparte algo de dinero, de manera provisional, al primero de dos jugadores. El primer jugador debe darle una parte de ese dinero al segundo jugador. Si el segundo jugador acepta esa cantidad, puede quedarse con lo que le es ofrecido, y el primer jugador se queda con el resto. Pero si el segundo jugador rechaza la oferta, ninguno de los jugadores se queda con nada. A ambos jugadores se les informa que éstas son las reglas. No se admiten negociaciones. Valiéndose de supuestos estándar acerca de la racionalidad, el interés propio, y la elección; los economistas predicen que el primer jugador debe ofrecer un centavo y que el segundo jugador debe aceptar. Pero esto no es lo que sucede. El promedio de las ofertas usualmente está entre el 30% y el 40% del total. Las ofertas menores al 20% a menudo son rechazadas. Muchas veces hay una división de 50-50. Estos resultados se acortan de acuerdo al nivel de las apuestas y también en relación con la cultura.

Los resultados del juego del ultimátum son altamente sugestivos. Quién sabe si la gente dejaría de violar las normas de justicia, aun cuando hacerlo está en su propio interés, a menos que la violación de normas fuese pública. ¿Qué ofertas se hacen en las negociaciones de bancarota? ¿Acaso las compañías elevan los precios cuando las circunstancias crean escasez temporal? Por ejemplo, ¿hay acaso restricciones sociales sobre el incremento del precio de las palas luego de una nevada, o de los paraguas durante una tormenta? Podría ser que ambas partes contratantes son reacias a aprovecharse del infortunio del otro, en parte debido a las restricciones sociales al comportamiento en interés propio. Aquí hay mucho espacio para futuros trabajos. El trabajo experimental también muestra un alto grado de cooperación en situaciones de dilema de prisioneros, especialmente cuando las personas se encuentran hablando el uno con el otro⁴⁷.

VI. HEURÍSTICA Y SESGOS

Los juicios de la gente respecto de las probabilidades se basan en elementos

heurísticos (en respuesta, quizás, al alto costo de las consultas y la decisión) que en muchos casos pueden ser muy provechosos, pero que a su vez tienden a errores sistemáticos⁴⁸. Este trabajo se sostiene en la demanda (y por tanto también en el suministro) de servicios gubernamentales, incluyendo la regulación. Asimismo, tiene implicancias en la evaluación del sistema de jurados –sugiriendo que los jurados tienden a cometer errores referidos a la evaluación probabilística, y que la corrección de dichos errores es un enorme trabajo del sistema legal. Aquí está una breve descripción de diversos métodos heurísticos relevantes al Derecho.

A. Disponibilidad

La gente tiende a pensar que los riesgos son más serios cuando un incidente es fácilmente imaginable o “disponible”⁴⁹. Si es persistente, la heurística de disponibilidad producirá errores sistemáticos. Las evaluaciones de riesgo serán persistentemente sesgadas, en el sentido de que la gente pensará que algunos riesgos (el de un accidente nuclear, por ejemplo) son altos, mientras que otros (el de un ataque cardíaco, por ejemplo) son relativamente bajos. Las “cascadas de disponibilidad” pueden producir una gran demanda para el Derecho, como si se tratara del síndrome del “contaminante familiar del mes” en Derecho ambiental. Carecemos de una firma que entienda cómo ocurren las cascadas de disponibilidad y cómo deberían ser diseñadas las instituciones para producir respuestas apropiadas⁵⁰.

B. Anclaje

Muchas veces la gente emite juicios de probabilidad sobre la base de un valor inicial, o “ancla”, para el cual no realizan suficientes ajustes⁵¹. El valor inicial puede que tenga una fuente irracional o arbitraria. De ser este el caso, la evaluación de probabilidad puede ir muy mal. Este argumento se sostiene en las deliberaciones del jurado reconstruyendo los hechos; asimismo sugiere posibles problemas a

⁴⁷ Ver: KAGEL, John y Alvin ROTH. Op. cit. pp. 111-173., para tener una visión general.

⁴⁸ Ver: *Ibid.* pp. 590-616.

⁴⁹ Ver: KAHNEMAN, Daniel y Amos TVERSKY. “Prospect...”. Op. cit.; VISCUSI, Kip. “Fatal...”. Op. cit.

⁵⁰ KURAN, Timur y Cass SUNSTEIN. “Availability Cascades and Risk Regulation”. En: *Stanford Law Review* 51. 1999., es un esfuerzo para tratar estos asuntos.

⁵¹ Ver: KAHNEMAN, Daniel y Amos TVERSKY. “Prospect...”. Op. cit.

la hora de determinar los daños, por ejemplo en el caso de los daños punitivos, donde las anclas arbitrarias puede que estén muy presentes.

C. Representatividad

Los juicios de probabilidad tratan, en gran medida, sobre si un proceso *A* dará lugar a un evento *B*. ¿Bajo qué circunstancias conducir produciría incrementos significativos en la contaminación, o accidentes fatales? ¿Cuándo es que las bolsas de aire serán peligrosas para los niños? ¿Los pañales desechables causan problemas de contaminación? Para responder a este tipo de preguntas la gente se pregunta hasta qué punto *A* representa a *B*, en el sentido de que se *asemeje* a *B*. De esta manera, la gente tiende a ser poco sensible al tamaño de la muestra, a malinterpretar el fenómeno de la regresión a la media, a confiar demasiado en su propio juicio y a confundir el efecto sobre la probabilidad de la frecuencia de la tarifa base⁵². Así, termina resultando que la gente sistemáticamente confunde los niveles de riesgo. La regulación del riesgo, en general y en particular, puede ir mal.

D. Teoría de la decisión basada en casos

Los elementos heurísticos son utilizados en muchos casos cuando los costos de deliberación son altos; en esos casos, las decisiones de segundo orden, operando como reglas predeterminadas, pueden hacer que las evaluaciones particularizadas sean menos necesarias. Una manera considerable de reducir los costos de decisión es haciendo evaluaciones sobre la base de casos previos, en lugar de hacerlo mediante el cálculo de los costos y beneficios relevantes⁵³. De hecho, la gente muchas veces razona trayendo a la mente casos particulares, y viendo cómo el problema actual se compara con esos casos; éste podría ser un método importante para reducir los costos de decisión⁵⁴. El énfasis en las decisiones basadas en casos, como una manera de minimizar los costos de decisión al producir

costos de equivocación aceptablemente bajos, tiene consecuencias significativas para el entendimiento del Derecho. Por supuesto que la adjudicación es una forma de razonamiento basada en casos, y puede que entendamos mejor su naturaleza, y sus vicios y virtudes, si la vemos como un alternativa, tanto para la teoría de la utilidad esperada cuanto para la decisión reglamentada, y como emergiendo de las características institucionales distintivas de las instituciones judiciales⁵⁵.

VII. "GUSTOS" RELACIONADOS CON LA PROBABILIDAD

Aquí no tratamos con simples errores fácticos, sino con "gustos" o preferencias que llevan a la gente a favorecer ciertas aproximaciones al riesgo. Los gustos relacionados con la probabilidad traen preguntas más difíciles a los analistas políticos. Estos gustos importan al Derecho en la medida en que ellos dependen de la demanda de regulación legal, y en la medida en que es altamente probable que ellos afecten el juicio, tanto de las cortes cuanto de los jurados.

A. "Todo o nada"

La gente no mide las probabilidades de manera lineal. Lo que es más importante, las personas prefieren eliminar un riesgo antes que disminuirlo. Tal parece ser, que la gente preferiría ver un riesgo de 0.001 reducido a cero, antes que uno de 0.002 reducido a 0.001⁵⁶. No queda claro si estas preferencias se podrían catalogar como irracionales. Quizás la gente reciba mucha paz mental eliminando un riesgo, y un riesgo de probabilidad reducida aún genere temor residual. El asunto aparece reflejado en el Derecho. Así, la Ley de Aire Limpio habla en términos de asegurar los niveles de calidad del aire, sin duda una forma muy engañosa para definir el problema.

B. Aversión a la ambigüedad

Un "gusto" muy cercano es la evitación de la ambigüedad⁵⁷. Al menos cuando carece

⁵² Ibidem.

⁵³ GILBOA, Itzhak y David SCHMEIDLER, "Case-Based Decision Theory". En: The Quarterly Journal of Economics 110. 1995. p. 605.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ver: SUNSTEIN, Cass. "Legal Reasoning and Political Conflict". Oxford: Oxford University Press. 1998.

⁵⁶ Ver: REDELMEIER, Donald; ROZIN, Paul y Daniel KAHNEMAN. Op. cit. Loc. cit.

⁵⁷ Ver: FOX, Craig y Amos TVERSKY. "Ambiguity Aversion and Comparative Ignorance". En: Quarterly Journal of Economics 110. 1995. p. 585.

de conocimiento relevante, y están al tanto de ello, la gente prefiere situaciones de incertidumbre (en las que las probabilidades pueden ser atribuidas a los resultados) antes que situaciones de riesgo (en las que las probabilidades no pueden ser asignadas). De esta manera, la gente siente aversión por las situaciones de probabilidad incierta, y trata de evitar elecciones que la pongan en situaciones de esta naturaleza. A menudo la regulación del riesgo es emprendida cuando las probabilidades no pueden ser asignadas. Si las personas sienten aversión por las ambigüedades, puede que produzcan un patrón incoherente de regulación, quizá basado en una percepción ilusoria, relacionada con juicios de “todo o nada”, de que algunas cosas son “seguras” y otras “peligrosas”.

C. Sesgo del *status quo*

Como hemos señalado, la gente evalúa las situaciones de acuerdo a su relación con un punto de referencia específico; las ganancias y pérdidas del punto de referencia son cruciales. Una referencia ordinaria es el *status quo*, lo que produce el sesgo de *status quo*. El sistema jurídico sin duda responde por este tipo de sesgo⁵⁸.

VIII. CONTABILIDAD MENTAL

La mayoría de economistas aparentemente concuerdan en que el dinero es fungible. Pero la asunción es falsa⁵⁹. El dinero viene en compartimientos. La gente crea “marcos” que resultan en cuentas, a través de las pérdidas y ganancias; incluyendo pérdidas y ganancias en simples términos monetarios, no son fungibles entre sí. Una mirada a la práctica ordinaria muestra que la gente usualmente organiza sus decisiones en términos de presupuestos y cuentas separadas. De esta

manera, parte del dinero es para la jubilación; parte es para la matrícula universitaria; parte es para los pagos de la hipoteca o el alquiler. La contabilidad mental es un aspecto importante del autocontrol financiero.

La práctica de la contabilidad mental tiene todo un rango de implicancias para el Derecho y la política. Sugiere, por ejemplo, que el Estado puede ser capaz de crear ciertas cuentas mentales mediante un creativo sistema de políticas. Sugiere, asimismo, que podría haber una demanda de cuentas mentales creadas por iniciativa pública, quizás como una estrategia de autocontrol, como por ejemplo con la Seguridad Social u otros programas con una aparente dimensión paternalista. Algunos estatutos que aparentemente evitan que la gente tome decisiones libremente puede que sean mejor entendidos como una respuesta al deseo generalizado de tener cuentas mentales separadas. Por supuesto que existen mecanismos privados para lograr dicho cometido; pero los abogados no entenderían bien esos mecanismos a menos que vean que el dinero en sí mismo no es fungible.

IX. LA DIFICULTAD, FUERA DE LOS MERCADOS, DE ASIGNAR JUICIOS NORMATIVOS A LOS DÓLARES

A menudo el sistema jurídico requiere de jueces o jurados para realizar juicios de cierta índole y luego traducir estos juicios en cantidades de dólares. ¿Cómo se lleva a cabo esta traducción? ¿Puede ser bien hecha? La investigación sugiere que en muchos contextos los juicios normativos de cierto tipo son, a la vez, predecibles y no-arbitrarios⁶⁰. Con respecto al mal comportamiento que podrían producir los daños punitivos, por ejemplo, la gente llega a juicios relativamente uniformes sobre la base

⁵⁸ Ver: SUNSTEIN, Cass. “Endogenous...”. Op. cit., para ejemplos.

⁵⁹ Ver: THALER, Richard. “Quasi-Rational...”. Op. cit.; ver también, ZELIZER, Viviana. “The Social Meaning of Money: Pin Money, Paychecks, Poor Relief, and Other Currencies”. Princeton: Princeton University Press. 1997.

⁶⁰ Ver: KAHNEMAN, Daniel e Ilana RITOV. “Determinants of stated willingness to pay for public goods”. En: Journal of Risk and Uncertainty 9. 1995. p. 5 y, SUNSTEIN, Cass; KAHNEMAN, Daniel y David SCHKADE. “Assessing punitive damages”. En: Yale Law Journal. 1998. (Con anotaciones sobre cognición y evaluación en el derecho). Este último artículo, basado en 900 temas, discute la construcción computarizada de 120 millones de jurados, incluyendo (por ejemplo) jurados sólo de blancos, jurados sólo masculinos, jurados sólo femeninos, jurados sólo hispanos, jurados sólo de gente bien educada, jurados de gente con educación pobre. Encuentra que esto jurados dispares llegan a conclusiones similares sobre las penas escandalosas y apropiadas sobre una escala numérica unificada de 1 a 6. La historia es bastante más complicada para una escala separada del dólar; aquí hay mucha arbitrariedad.

de una escala numérica unificada. Hallazgos similares han sido realizados para servicios medioambientales en el contexto de la valoración contingente⁶¹. Pero el hecho de ir en busca de juicios normativos en una escala ilimitada del dólar produce un “ruido” y una arbitrariedad considerables.

Cuando se le pregunta a la gente cuánto está dispuesta a pagar para proteger 2000 aves, o qué tanto debe ser castigado un demandado, por conductas imprudentes que le ocasionaron lesiones, los números con los que dan parecen ser apuñaladas en la oscuridad. El sistema jurídico, sin embargo, frecuentemente se basa en estas apuñaladas. Así, la indemnización de daños por injuria, acoso sexual, y dolor y sufrimiento, están infectadas por severas dificultades, como en el caso de la indemnización por daños

punitivos en general. Un entendimiento de esas dificultades bien podría llevarnos a concretar propuestas de reforma. Quizás “la búsqueda” puede llevarse a cabo por un ente legislativo o regulador que decida, de antemano, cómo puede un juicio normativo hecho por una escala numérica limitada ser traducido en dólares.

Este ensayo es a lo mucho un borrador. Una larga interrogante envuelve el alcance al que la educación puede contrarrestar con distorsiones motivacionales y cognitivas, al punto de eliminar algunos de los efectos arriba descritos⁶². Con todos los recientes avances, la investigación conductual se mantiene en una etapa temprana. Hay mucho que aprender. Y el entendimiento de sus implicancias para cuestiones jurídicas y políticas tardará mucho tiempo. Manos a la obra.

⁶¹ Ver: KAHNEMAN, Daniel e Ilana RITOV. Op. cit. Loc. cit.

⁶² Algunos de estos efectos, como el gusto por la justicia, no deberían ser catalogados como distorsiones; por el contrario, estos gustos pueden ayudar a prevenir el dilema del prisionero. Ver: FRANK, Robert; GILOVICH, Thomas y Dennis REGAN. “Does Studying Economics Inhibit Cooperation?”. En: *Journal of Economic Perspectives* 7. 1993. p. 159.