

Psicopolítica, Big data y Nudge. Acerca del dominio sin resistencia

Psychopolitics, Big data, and Nudge. About dominion without resistance

Juan Manuel Barrero Arbeláez 

Magíster en Derecho con énfasis en teoría del Derecho
Miembro del grupo de investigación Zoon Politikon
Universidad de Ibagué - Colombia
juan.barrero@unibague.edu.co

“En realidad, uno de los efectos primeros del poder es precisamente hacer que un cuerpo, unos gestos, unos discursos, unos deseos, se identifiquen y constituyan como individuos” (Foucault, p. 38)

Resumen

Con este escrito se pretende ofrecer razones para sospechar que el *nudge* es una herramienta del regulador para intervenir en el comportamiento de las personas, llevándolas a actuar de forma predecible para evitar el error y mejorar su bienestar, sin prohibir la libertad de elección y sin cambiar sus incentivos económicos (Sunstein y Thaler, 2008). Al ser combinada con los *Big Data*, un instrumento psicopolítico usado en la sociedad de la comunicación que permite un conocimiento de múltiples aspectos de la vida de los individuos esencialmente, a partir de la información personal que estos aportan a la red, da origen a una nueva herramienta psicopolítica que anula o limita, en cierto grado, la posibilidad de los individuos de resistirse al uso que de ella haga el regulador.

Palabras clave:

Nudge; big data; biopolítica; psicopolítica; resistencia.

Abstract

It is intended in the following lines to offer reasons to suspect that the *Nudge* is a tool used by the regulator to influence people's behavior by guiding them, if you will, to act in a predictable way in order to avoid mistakes and improve their welfare, without restricting free will and avoiding the usage of economic incentives. Combined with the *Big data*, a psychopolitical instrument used in communications society, which essentially allows access to multiple aspects from the life of individuals, gathered from the own personal information that they upload to the web, originating a new psychopolitical tool devised to restrain the possibility of individuals to resist to the use that the regulator makes of it.

Keywords

Nudge, big data, biopolitics, psychopolitics, resistance.

Cómo citar este artículo:

Barrero, J. M. (2022). Psicopolítica, Big Data y Nudge. Acerca del Dominio sin Resistencia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 52(136), pp. 239- 261. doi: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v52n136.a10>

Recibido: 22 de mayo de 2020

Aprobado: 03 de diciembre de 2020

Introducción

Cass Sunstein y Richard Thaler defienden una política denominada paternalismo libertario. Dicha política se constituye en libertaria porque insiste directamente en que las personas pueden elegir arreglos especificados sin bloquear su libertad de elección y, en paternalista porque sostiene que es legítimo que tanto las instituciones públicas como las privadas influyan en el comportamiento de las personas para mejorar su bienestar (Sunstein y Thaler, 2003).

Esta propuesta defiende que es posible conciliar el paternalismo con el libertarismo (Sunstein y Thaler, 2003). Un ejemplo de esto es el *nudge* o empujón¹, una herramienta que permite alterar el comportamiento de los agentes de forma predecible, sin prohibir cualquier opción o posibilidad de elección, ni tampoco cambiar sus incentivos económicos (Sunstein y Thaler, 2008). Lo anterior está fundamentado en estudios de economía comportamental y psicología cognitiva, entre otros, que han resaltado que en algunos casos las personas toman decisiones que van en contra de su bienestar y que no hubieran tomado de haber tenido información completa, habilidades cognitivas ilimitadas y no les faltara fuerza de voluntad (Sunstein y Thaler, 2003).

Dado el creciente interés de los gobiernos por el *Nudge*, el presente escrito pretende hacer un estudio exploratorio para cuestionarse si las herramientas propias de la Sociedad de la Información y la Comunicación en el mundo contemporáneo pueden afectar la posibilidad de los agentes de resistirse al *Nudge*.

Como respuesta a lo anterior, a partir de la reflexión filosófica se sostendrá que hay razones para afirmar que el *Nudge* combinado con los *Big data*, se convierte en un instrumento que permite el conocimiento de múltiples aspectos de la vida de los individuos a partir de la información que estos aportan a la red (Han, 2014b). Así mismo, se constituye en una nueva herramienta psicopolítica (*Nudge* recargado)², el cual anula o limita en cierto grado la posibilidad de los individuos de resistirse al uso que de ella haga el regulador. Y, se entenderá por resistencia, la facultad real de resistir fuerza con fuerza, o de soportar, es decir, como la posibilidad o actitud de no ceder a las directivas del regulador.

-
- 1 Sunstein y Thaler (2003) sostienen que el paternalismo libertario no trata de bloquear las opciones de las personas (pues si alguien quiere comer demasiados caramelos o fumar muchos cigarrillos, podría hacerlo) pero acepta que los arquitectos de elección tanto privados como públicos traten de dirigir la conducta de las personas para que no lo hagan, lo que es posible gracias su herramienta, el *Nudge*.
 - 2 La expresión "*Nudge recargado*" fue sugerida por el doctor Diego Moreno Cruz quien dirigió este artículo como trabajo de grado.

Resulta pertinente hacer una aclaración metodológica preliminar. En este trabajo se seguirá uno de los parámetros propuestos por Foucault (2000) para el estudio del Derecho: a saber, no se pretende examinar la legitimidad del Derecho sino considerar su relación con el poder, específicamente con los mecanismos de sometimiento y dominación que pone en acción.

Sobre esta tradición del estudio de la relación entre derecho y poder, Borrero (2014) sostiene que:

Las relaciones entre derecho y poder han ocupado buena parte de la literatura socio-jurídica. Incluso, toda la teoría crítica del derecho podría leerse bajo esta óptica, a partir de las intuiciones que tuvo el joven Marx en torno a la funcionalidad del Derecho para la consolidación de la dominación, posteriormente desarrollada por las diferentes escuelas de pensamiento marxista. (p.154)

También es relevante la relación entre el poder y el derecho a la que se refiere Ferrajoli (2001) cuando sostiene que: el poder –todos los poderes, sean estos públicos o privados– tiende en efecto, ineluctablemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del Derecho. “Es una experiencia eterna”, como escribiera Montesquieu, “que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”³ Y este límite es precisamente el Derecho, el cual, por lo mismo, se configura, al menos en la edad moderna, como una técnica dirigida a limitar, disciplinar y, por consiguiente, minimizar el poder. (pp. 121-122)

Además de lo anterior se tomará esencialmente una precaución de método. En virtud de esta no se tendrá en cuenta el aspecto de la intención o la decisión del regulador al usar herramientas de poder, sino que se abordarán los efectos que su uso tiene en los ciudadanos. Al respecto Foucault (2000) manifiesta que:

[...] se trataba de no analizar el poder en el plano de la intención o la decisión, no procurar tomarlo por el lado interno, no plantear la cuestión (que creo yo laberíntica y sin salida) que consiste en preguntar: ¿quién tiene entonces, el poder?, ¿qué tiene en la cabeza?, ¿qué busca quien tiene el poder? Había que estudiar el poder, al contrario, por el lado en que su intención –si la hay–

3 Esta cita aparece en el texto citado Ferrajoli (2001) de la siguiente forma: “Ch Montesquieu. *De l'Esprit des lois en Oeuvres de Montesquieu*, Paris, Dalibon 1822, liv. XI, cap. 4, Vol. III, pp. 6 y 7. (ed. Cast., por la que se cita, *Del Espíritu de las Leyes*, trad, Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1993, p. 106) [...]” (p. 121)

se inviste por completo dentro de prácticas reales y efectivas: estudiarlo, en cierto modo, por el lado de su cara externa, donde está en relación directa e inmediata con lo que podemos llamar, de manera muy provisoria su objeto, su blanco, su campo de aplicación; en otras palabras, donde se implanta y produce sus efectos reales. (p. 37)

Es decir, en el presente estudio no se procura descubrir una razón oculta de por qué se aplican las medidas *Nudge*, ni tampoco hacer juicios de valor sobre medidas de este tipo que se hayan puesto en práctica, sino solo advertir en general los riesgos del *Nudge* como manifestación del poder. Específicamente, se tratará el riesgo de que el *Nudge* combinado con los *Big data*, pueda anular o limitar la posibilidad fáctica de los individuos de resistirse a la influencia que ejerce dicho tipo de herramienta. Marcando así una pauta para que el Derecho (como límite al poder) pueda tomar decisiones en torno a su aceptabilidad jurídica.

Para cumplir con el objetivo propuesto en este escrito, que es ofrecer razones para considerar que el *Nudge* recargado anula o limita en cierto grado la posibilidad de los agentes de resistirse al uso que de esta herramienta haga el regulador, primero se explicará en qué consiste la psicopolítica, y se comparará con la biopolítica de Foucault, con la que guarda una estrecha relación, dado que su propuesta se constituye en una especie de precedente del concepto contemporáneo de psicopolítica.

De otra parte, se tratarán los *Big data* como una herramienta psicopolítica por excelencia, que además es de suma relevancia para este escrito (apartado 1). Posteriormente, se expondrá en qué consiste el *Nudge* (apartado 2) y se indicarán algunas características que pueden llevar a considerar el *Nudge* como una forma de psicopolítica (apartado 3).

Una vez comprendido lo anterior, se analizará el concepto de resistencia y se precisará en qué sentido será tomado para efectos de este escrito (apartado 4). Aunado a lo anterior, se tratará con mayor precisión el *Nudge recargado* (apartado 5) y se ofrecerán razones por las cuales puede considerarse que esta nueva herramienta psicopolítica anula o limita fuertemente la posibilidad de los individuos de resistirse al uso que de ella haga el regulador (apartado 6). Por último, se propondrán algunas conclusiones generales.

De la biopolítica a la psicopolítica

Algunos autores sostienen que la psicopolítica, entendida como un conjunto de herramientas dirigidas a la psique para encaminar múltiples aspectos de vida de los individuos, encuentra su antecedente en los trabajos de Michel Foucault (1977)⁴ quien propuso que las tecnologías políticas como manifestación de la biopolítica, invaden la forma en que las personas se alimentan o se alojan, sus condiciones de vida, su existencia entera, con funciones esencialmente reguladoras.

Por esto, y con el ánimo de facilitar la comprensión, a continuación se tratará de manera muy sucinta el concepto de biopolítica, para posteriormente abordar la “psicopolítica” que es de mayor interés para el presente escrito, indicando sus características y las diferencias que tiene con el concepto propuesto por Foucault.

Biopolítica

Foucault sostiene que durante mucho tiempo el poder soberano se soportó en el derecho de vida o muerte sobre sus súbditos. No obstante, dicha facultad mutó en las funciones de incitación, control y vigilancia, entre otros. Este poder sobre la vida se desarrolló de dos formas principales, que no son contrarias, sino que, según el autor francés, forman dos polos de desarrollo. (Foucault, 1977)

La primera forma es denominada por Foucault (1977): anatomopolítica del cuerpo humano, y se constituye por prácticas que tienen como objetivo, “el cuerpo como máquina: su educación, el aumento de sus aptitudes, el arrancamiento de sus fuerzas, el crecimiento paralelo de su utilidad y su docilidad, su integración en sistemas de control eficaces y económicos.” (p. 168) Por su parte, la segunda forma es denominada por el mismo autor como: biopolítica de la población y se dirige a los procesos biológicos que permiten la subsistencia y se ocupa de la corporalidad, del:

[...] cuerpo transido por la mecánica de lo viviente y que sirve de soporte a los procesos biológicos: la proliferación, los nacimientos y la mortalidad, el nivel de salud, la duración de la vida y la longevidad, con todas las condiciones que pueden hacerlos variar; todos esos problemas los toma

4 Stiegler (citado en Han, 2014b) sostiene que las psicotecnologías del psicopoder entrarían en la escena a reemplazar a biopoder.

a su cargo una serie de intervenciones y controles reguladores (Foucault, 1977, p. 168)

De modo que el poder que en un momento consistió en hacer morir o dejar vivir, posteriormente toma en una de sus formas principales denominada biopolítica, la facultad de gestionar los cuerpos y administrar calculadoramente la vida (Foucault, 1977). El poder no se centra en la vida o muerte de los sujetos, sino que pretende controlar la totalidad de su vida y todos los aspectos de su existencia.

Este concepto de biopolítica aparentemente es comprensivo de todas las formas en que se manifiesta el poder para controlar las dinámicas del cuerpo y la especie. Pareciera que cualquier forma de control y la administración de la vida están comprendidas en la propuesta de Foucault. No obstante, el mundo contemporáneo y la Sociedad de la Información y la Comunicación han dado lugar a nuevas formas de poder sobre la vida, que se dirigen especialmente a la psique con eficiencia y que no son captadas por la noción de biopolítica. Por esto, se hace necesario un nuevo concepto, en este caso la psicopolítica la cual se explicará a continuación.

Psicopolítica y *Big data*

El concepto de psicopolítica consta de tres elementos que lo caracterizan: En primera instancia, parte de la idea de que se puede conocer la psique de los individuos, es decir, logra perfilarlos. En segunda medida, no le interesa superar barreras corporales, sino que se dirige a la psique (Han, 2014b). Y, por último, no usa la coerción (Han, 2014b). A continuación, se explicará cada uno de estos elementos.

Con respecto a la posibilidad de conocer la psique humana, es importante tener en cuenta el concepto de *Big data* por ser la herramienta por excelencia para cumplir con este objetivo. Rob Kitchin y Gavin McArdle (citados por González, 2019) señalan que:

[...] el apelativo "*Big data*" se utiliza para referirse al manejo de datos que tienen al menos tres características: son enormes volúmenes de información, creados en tiempo real y en una variedad de formatos (estructurados, semi-estructurados o no estructurados). El uso de la "*Big data*" se ha convertido en un imperativo para ciencias tan diversas como la biología, informática, física, sociología y economía. (p.269)

No obstante, esta definición técnica Han (2014b), de forma crítica, manifiesta que:

El *Big data* es un instrumento psicopolítico muy eficiente que permite adquirir un conocimiento integral de la dinámica inherente a la sociedad de la comunicación. Se trata de un conocimiento de dominación que permite intervenir en la psique y condicionarla a un nivel prerreflexivo. (p. 25).

La psicopolítica pretende intervenir y condicionar la psique, pero para esto debe partir del supuesto de que esta se puede conocer y además debe contar con una herramienta que le permita hacerlo. Para eso el mundo contemporáneo cuenta con los grandes datos o *Big data*.

Para entender mejor en qué consiste este concepto, puede hacerse referencia al Panóptico de Bentham, representativo de la sociedad disciplinaria. Allí, desde la torre de control se puede vigilar a los sujetos que se encuentran aislados entre sí. El “Big Brother Orwelliano” puede ver sin ser visto y dominar desde la centralidad. Es claro para los vigilados que hay un sujeto que observa y que ejerce control sobre ellos (Han, 2013)

No obstante, dicha estructura no describe la forma como se da la vigilancia en la sociedad contemporánea de rendimiento. Han (2013) señala que, en la actualidad, la sociedad muestra una estructura panóptica especial en la que los vigilados no se encuentran aislados y solitarios, sino todo lo contrario, entre ellos se da una comunicación constante y voluntaria que hace que ellos mismos pongan su información a disposición de otras personas o instituciones; es decir, de cierta forma los individuos colaboran en la construcción del nuevo panóptico digital.⁵

En este proceso, los medios digitales y en especial la Internet juegan un papel fundamental, aún más cuando casi todos los aspectos de la vida de las

5 Esta colaboración tiene una característica especial, relacionada con que los individuos al desnudarse de manera voluntaria no perciben la vigilancia como un control, lo que hace que esta sea más eficiente. Han (2013) afirma que: “La sociedad de la transparencia sigue exactamente la lógica de la sociedad del rendimiento. El sujeto del rendimiento está libre de una instancia exterior dominadora que lo obligue al trabajo y lo explote. Es su propio señor y empresario. Pero la desaparición de la instancia dominadora no conduce a una libertad real y a franqueza, pues el sujeto del rendimiento se explota a sí mismo. El explotador es, a la vez, el explotado. El actor y la víctima coinciden. La propia explotación es más eficaz que la explotación extraña, pues va acompañada del sentimiento de libertad. El sujeto del rendimiento se somete a una coacción libre, generada por él mismo. Esta dialéctica de la libertad se encuentra también en la base de la sociedad del control. La propia iluminación es más eficaz que la iluminación extraña, pues va unida al sentimiento de libertad.” (pp. 92-93.)

personas son publicados y pueden ser seguidos con facilidad. Frente a esto Han (2014a) afirma:

Cada clic que hago queda almacenado. Cada paso que doy puede rastrearse hacia atrás. En todas partes dejamos huellas digitales. Nuestra vida digital se reproduce exactamente en la red. La posibilidad de una protocolización total de la vida suplanta enteramente la confianza por el control. En lugar del *Big Brother* aparecen los *Big data* (grandes datos). La protocolización total, sin lagunas, de la vida consume la sociedad de la transparencia. (p. 100)

Y es que parece que en la actualidad no hay ningún aspecto que pueda escaparse de ser registrado, de ser convertido en datos, los cuales son almacenados por algunas agencias que las ponen a disposición de quien esté dispuesto a pagar por ellos, sean particulares o el Estado. Esto, al parecer, obedece a una necesidad imperiosa de saber absolutamente todo, tanto de los otros como de sí mismos, de tal forma que se tuviera que convertir todo en números para tener el control de la vida.

Lo anterior tiene unas implicaciones que vale la pena tener en cuenta, porque al identificar las preferencias, quienes conocen los datos y tienen los medios, pueden ofrecer a las personas lo que quieren, o inclusive hacer que quieran otras cosas, y esto puede ser usado para el cumplimiento de los objetivos que se proponga el gobierno de turno, o inclusive empresas privadas.⁶

Esta posibilidad de conocer las preferencias de cada individuo permite conocer la psique de cualquier individuo a partir de la información que este va dejando registrada en la red, donde cada vez se desarrollan más aspectos de su vida, el amor, las compras, los intereses personales, entre otros. Siendo así se puede conocer cualquier persona con una precisión sin precedentes en la historia humana. En relación con lo anterior González Guerrero (2019) sostiene que en el contexto de la gran cantidad de información recolectada a través del *Big data* “las regulaciones sobre protección de datos tienen grandes desafíos para asegurar que la información detallada de los seres humanos, su entorno y sus actividades se use con los estándares más altos posibles”. (p. 211).

6 En relación con esto Han (2014b) agrega que: “El *Big data* no solo aparece en la forma de *Big Brother*, sino también de *Big Deal*. El *Big data* es un gran negocio. Los datos personales se capitalizan y comercializan por completo. Hoy se trata a los hombres y se comercia con ellos como paquetes de datos susceptibles de ser explotados económicamente. Ellos mismos devienen mercancía. El *Big Brother* y el *Big Deal* se alían. El Estado vigilante y el mercado se fusionan.” (p. 98)

Por otra parte, esta capacidad de conocimiento de lo individual se mantiene y cobra especial relevancia en relación con lo colectivo. Han (2014b) afirma que:

La biopolítica que se sirve de la estadística de la población no tiene ningún acceso a lo psíquico. No provee ningún material para el *psicoprograma* de la población. La demografía no es una *psicografía*. No explora la psique. En esto reside la diferencia entre la estadística y el *Big data*. A partir del *Big data* es posible construir no solo el psicoprograma individual, sino también el psicoprograma colectivo, quizás incluso el *psicoprograma de lo inconsciente*. De este modo sería posible iluminar y explotar a la psique hasta el inconsciente. (p. 38).

No se trata de una teoría de la conspiración, los grandes datos son una realidad conocida, y los motores de búsqueda, o las mismas aplicaciones para teléfonos móviles que piden acceder a información de los usuarios para poderse descargar, son una buena fuente para adquirir conocimientos sobre las personas. Por todo lo anterior, se puede afirmar que la primera característica de la psicopolítica encuentra su posibilidad real a través de los *Big data*.

La segunda característica de la psicopolítica está relacionada con que sus herramientas se dirigen esencialmente a la psique. Esto constituye la diferencia central entre la biopolítica y la psicopolítica, ya que esta tiene como su objetivo principal la psique y la interviene con suficiencia. Mientras tanto, las herramientas biopolíticas, pese a que en algunos casos se ocupan de la mente⁷, resultan ser muy burdas para penetrar en la psique (Han, 2014b). La psicopolítica no usa la prohibición ni el incentivo económico, es decir, sus medios no son físicos, sino que se desplazan al razonamiento, y desde allí dirigen el comportamiento.

Lo anterior, tiene relación directa con la tercera característica de la psicopolítica, debido a que estas herramientas dirigidas a la psique no son represivas como las usadas por el Big Brother de Orwell, que usa un ministerio de la verdad para cambiar los recuerdos, y telepantallas para forzar la psique. Más bien hace todo lo contrario, seduce, y su dictado es la positividad, la belleza, la amabilidad y la libertad. Han (2014b) sostiene que:

7 Esto porque la biopolítica de acuerdo con Han se asocia esencialmente con lo biológico y corporal, es una política corporal en un sentido amplio. (Han, 2014b)

El Estado vigilante de Orwell, con sus telepantallas y cámaras de tortura, se distingue sustancialmente del panóptico digital, con internet, el smartphone y las Google Glass, en las que domina la apariencia de la libertad y la comunicación ilimitadas. Aquí no se tortura, sino que se tuitea o postea. Aquí no hay ningún misterioso «Ministerio de la Verdad». La transparencia y la información sustituyen a la verdad. La nueva concepción de poder no consiste en el control del pasado, sino en el control psicopolítico del futuro.

La técnica de poder del régimen neoliberal no es prohibitoria, protectora o represiva, sino prospectiva, permisiva y proyectiva. (pp.60 - 61)

Esta característica es clave, puesto que según Han la psique no solo puede ser intervenida de manera represiva o impositiva, sino también de manera amable. Se trata de una verdadera reconfiguración del poder. Así por ejemplo Han (2016a) en una primera aproximación sostiene que:

Por “poder” suele entenderse la siguiente relación causal: el poder del yo es la causa que ocasiona en el otro una determinada conducta contra su voluntad. El poder capacita al yo para imponer sus decisiones sin necesidad de tener en consideración al otro. El poder del yo restringe la libertad del otro. El otro sufre la voluntad del yo como algo que le resulta ajeno. Esta noción habitual de poder no hace justicia a su complejidad.

El acontecimiento del poder no se agota en el intento de vencer la resistencia o de forzar una obediencia. El poder no tiene por qué asumir la forma de una coerción. (p.11)

Es decir que al parecer para Han el poder no se corresponde con la noción clásica del poder como coerción, por el contrario, este autor (2016a) sostiene que “El poder no se opone a la libertad. Es la libertad la que distingue el poder de la violencia o de la coerción.” (p.22).

Esta idea de distinguir el poder de la violencia también se encuentra en Han (2016b) cuando sostiene que “Mientras que el poder construye un continuum de relaciones jerárquicas, la violencia genera desgarros y rupturas.” (p.102).

Así, se puede considerar que para Han (2016a) el poder no surge en oposición a la libertad. De allí que surjan nuevas formas de poder, que tienen unas nuevas características.

En esta nueva forma permisiva el poder resulta más complejo, pues se le agregan nuevas características al poder ya conceptualizado por el pensamiento clásico. Como su amabilidad y su compatibilidad con la libertad. Eso es precisamente lo que caracteriza a la psicopolítica, lo que la hace un instrumento poderoso de dominación y control, pues lo que seduce tiene menos resistencia, y sin resistencia el poder puede cumplir sus objetivos fácilmente.

Así las cosas, se puede manifestar que la psicopolítica se diferencia de la biopolítica por tres razones fundamentales: 1) La biopolítica no tiene el conocimiento de la psique de los individuos que permiten los *Big data* ya que son una herramienta psicopolítica contemporánea. 2) El objeto en la psicopolítica es esencialmente la psique que interviene con eficiencia, en cambio la biopolítica solo se dirige a la mente en algunas ocasiones y sus técnicas resultan insuficientes. 3) La biopolítica actúa de manera represiva, a diferencia de la psicopolítica que seduce y es amable con la psique de los agentes.

Una vez caracterizada la psicopolítica se pasará ahora a estudiar el *Nudge* para mostrar por qué es un tipo de psicopolítica.

***Nudges*. Una promesa de regulación sin coerción**

Los *Nudges* son definidos por Sustain y Thaler (2008) 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.” (p. 20).

Se puede notar que esta propuesta de regulación de conductas (*Nudge*) pretende cumplir con una de las funciones del Derecho, que es dirigir las conductas de los agentes en ciertos sentidos, o como señalan Arellano y Barreto (2015) se trata de un nuevo instrumento que se suma a la caja de herramientas usadas para la intervención estatal. No obstante, el *Nudge* no usa la forma tradicional de las reglas que tienen como consecuencia jurídica un premio o una sanción.

Es decir, que la propuesta del *Nudge*, se presenta como una alternativa novedosa porque no se requiere crear normas que pretendan dirigir la conducta de los agentes usando la amenaza o la promesa, sino que, en los mismos escenarios de decisión como cafeterías o instituciones financieras, el

regulador a través de *Nudges*, empuja⁸ a los individuos a actuar de manera que ellos mismos se beneficien.

Sunstein y Thaler (2008) sostienen que los *Nudges* deben ser utilizados cuando las personas deban tomar decisiones infrecuentes, con *feedbacks* a largo plazo, y cuyos términos no se puedan traducir de forma que sean entendidos con facilidad. Se pasa a desarrollar esto con más detalle.

Estos autores (2008) dividen los bienes en dos tipos: *bienes de inversión*, los cuales tienen costos ahora y beneficios a largo plazo (como invertir en un buen plan de retiro), y, *bienes culpables*, que rinden placer ahora y costos después (como fumar y comer donas). En cualquiera de estas situaciones se necesita un *Nudge*.

Por otra parte, es claro que hay conductas que las personas promedio pueden desarrollar fácilmente como vestirse, comprar pan, etc. Pero también, hay otro tipo de actividades que requieren cierto grado de maestría, y pese a que siempre se puede aprender, debe tenerse en cuenta la frecuencia, dado que en algunos casos las decisiones o acciones son infrecuentes, es decir, se toman una o dos veces en la vida y no hay tiempo para practicar, por lo que serían buenos algunos *Nudges* (Sunstein y Thaler, 2008).

Después están los *feedbacks* a largo plazo. De esta forma, se hacen necesarios los *Nudges* cuando no hay una retroalimentación inmediata o a corto plazo de la decisión tomada, y solo después de muchos años se pueden ver las consecuencias; como cuando se toma un determinado plan de jubilación, ya que solo cuando se llegue a una determinada edad se notarán los efectos de la decisión. (Sunstein y Thaler, 2008)

Además, muchas veces las personas no saben lo que quieren. Esto puede deberse a que no han tenido tiempo de probar las alternativas, como cuando se va de turista y no se conocen los mejores restaurantes en la ciudad donde se llega. En estos casos, la libertad de elección se encuentra viciada, como sucede en muchas otras situaciones con consecuencias más importantes para la vida

8 Esta característica del *Nudge* no constituir una orden directa, ha sido objeto de múltiples críticas, Así por ejemplo Monroy C (2017) sostiene que “desde la perspectiva liberal clásica, algunas de las objeciones al paternalismo suave y a la utilización de *Nudges* por parte del Estado se basan en que estos funcionan como “manipuladores ocultos” pues lo que pretende esta forma de paternalismo es que el individuo persiga un objetivo de orden normativo-valorativo que es propuesto “por otros”, pero sin que el propio individuo sea consciente de ello” (p. 239)

de las personas, por lo que según los autores les vendrían bien ciertos *Nudges*. (Sunstein y Thaler, 2008)

Con base en lo anterior, Sunstein y Thaler (2008) sostienen que la arquitectura de elección debe suplir esos vacíos y esperar el error, proporcionar *feedbacks*, comprender la relación entre la elección y el bienestar, estructurar las decisiones complejas y hacer visibles los incentivos.

Como ejemplos de *Nudges* se pueden encontrar las reglas que determinan cuáles serán las consecuencias en el evento de no optar por una de las opciones que se encuentran disponibles usadas para que los trabajadores se inscriban automáticamente a planes de ahorro con la posibilidad de retirarse; o las advertencias, como la incorporación de textos e imágenes a color en las cajetillas de cigarrillos relacionados con las consecuencias de fumar, puestas allí con el objetivo de desincentivar esta práctica, entre otros (Sunstein, 2014).

El *Nudge* como herramienta psicopolítica

Después de estudiados la psicopolítica, los *Big data* y los *Nudges*, se pasará a argumentar por qué el *Nudge* puede ser considerado una herramienta psicopolítica, para posteriormente tratar por qué la combinación de este con los *Big data* constituye una nueva herramienta psicopolítica.

Con respecto a lo primero, es posible afirmar que para desarrollar y aplicar las herramientas *Nudge*, es necesario conocer las fortalezas, pero especialmente, las debilidades del razonamiento humano. Debe conocerse la psique de los agentes como miembros de la especie humana. Esta situación pone de presente que tanto la psicopolítica como el *Nudge*, se fundan sobre el supuesto de que el razonamiento humano es cognoscible, de ahí que a partir de ese conocimiento las herramientas *Nudge* propongan organizar los escenarios de elección de tal manera que se pueda empujar a los agentes de acuerdo con los intereses del regulador. De no ser aceptado este presupuesto, ninguno de los dos tendría razón de ser, pues si la psique no pudiera conocerse tampoco podría intervenir.

De lo anterior, se deriva el otro aspecto que tienen en común el *Nudge* y la psicopolítica: que ambos se dirigen a la psique, es su naturaleza dejar de lado el cuerpo, dado que su objetivo es el razonamiento humano. Además, ambas actúan de manera no coercitiva, no fuerzan la decisión, solo la orientan en

cierto sentido, seducen los agentes de manera amable y estos se consideran libres. El mismo Han (2014b) sostiene que:

Solo en su forma negativa, el poder se manifiesta como violencia negadora que quiebra la voluntad y niega la libertad. Hoy el poder adquiere cada vez más una *forma permisiva*. En su permisividad, incluso en su *amabilidad*, depone su negatividad y se ofrece como libertad. (p. 28).

Por estas tres características: El supuesto de que el razonamiento es cognoscible, el tener como objetivo la psique y el actuar de manera amable, se sostiene que el *Nudge* es una herramienta psicopolítica.

El concepto de resistencia

Después de caracterizados la biopolítica, la psicopolítica, los *Big data* y el *Nudge*, en este apartado se pretende abordar la resistencia para señalar sus características principales, algunas de las cuales serán tomadas de nuevo en el aparte en el que se ofrecerán razones para considerar que el *Nudge* combinado con los *Big data* se constituyen en una nueva herramienta psicopolítica, afecta en cierto grado la posibilidad de los agentes de resistirse al uso que de ella haga el regulador.

Es importante empezar afirmando que, con el surgimiento de los estados constitucionales, que contemplan una amplia gama de derechos individuales y sociales, que además cuentan con instituciones fuertes y garantistas, la idea de la resistencia parece ser un concepto del pasado. Mucho más, cuando la palabra resistencia se liga de alguna forma con la idea de ilegalidad, de revolución (Vitale, 2012). No obstante, la existencia de dichas garantías no implica que no sea posible que algunos gobiernos sometan a sus ciudadanos.

En este sentido Vitale (2012) sostiene que:

De hecho, creo que por más consolidadas que estén las instituciones de garantía, siempre queda la posibilidad de la confusión y del sometimiento del controlador al controlado, por ejemplo, mediante la progresiva ocupación por parte de una mayoría política amplia y duradera de dichas instituciones. (p. 12).

Ante esta posibilidad de que el controlador sobrepase los límites contemplados por los derechos y garantías de los controlados, aparece la idea

de que estos están o deben en estar en posibilidad de optar por aceptar lo mandado o resistirse. Aparece el concepto de “resistencia”. De acuerdo con Vitale (2012) hay dos acepciones del verbo resistir, la primera consiste en la facultad de resistir fuerza con fuerza, y la segunda en soportar o no ceder. El primer caso consiste en una acción y el segundo en una omisión. Entonces, la resistencia tanto individual como colectiva, puede ejercerse mediante la negativa del individuo o del grupo a realizar lo que el regulador dispone que debe hacer, o mediante la realización de una conducta prohibida.

Esta resistencia puede tratarse de un concepto con carácter jurídico o moral, un derecho o un deber, o de una cuestión fáctica (Vitale, 2012). Con respecto a esto es importante tener en cuenta lo propuesto por Hillmann (2005), quien afirma que: “debido a las dificultades para establecer de manera jurídica, positiva o legal, un derecho de resistencia parece mejor considerar la resistencia como un asunto del ámbito individual de los agentes”. (s.p.). Es decir que, pese a que algunos sostienen que la resistencia puede ser considerada como un derecho o un deber, debido a que resulta complejo determinarlo con claridad en los ordenamientos jurídicos, se ha optado por considerarlo un asunto de los individuos ligado a la conciencia individual.

Cuando se hace referencia a que la resistencia se vincula con la conciencia individual, se quiere poner de presente que, para darse la resistencia frente a una medida del regulador, los agentes primero deben considerarla como injusta o inconveniente. No obstante, para poder llegar a esta discrepancia con respecto a la medida, deben conocer que están siendo dirigidos en algún sentido, es decir que sobre ellos se ejerce algún tipo de control. De no darse esta condición, la discrepancia respecto de la conveniencia sería imposible. Es decir, que tanto el conocimiento de los agentes de que sobre ellos se ejerce una medida y además la idea de que esta resulta inconveniente, resultan dos condiciones necesarias para la resistencia.

Para efectos de este escrito se abordará la resistencia desde este punto de vista, como la posibilidad real de resistir por medio de una acción o una omisión de carácter individual que exige el conocimiento de la medida y la discrepancia respecto de su justicia o conveniencia. Además, como se tratará la “resistencia al *Nudge*” podría afirmarse que los casos en que el *Nudge* sea utilizado para empujar a los agentes a realizar conductas (por ejemplo, ahorrar), la resistencia consistiría en omitir. Cuando a través de *Nudges* se pretenda que ciertas conductas no se realicen (por ejemplo, fumar), la resistencia consistiría en actuar. Es un hecho que cuando en el presente escrito se manifiesta que

el *Nudge* puede imposibilitar en cierto grado la resistencia, se está haciendo referencia a que con esta herramienta a los individuos les será difícil realizar la acción que el regulador quiere que omitan y también omitir la acción que este quiere que realicen.

Ya entendida esta cuestión, se pasará a mostrar en qué consiste el *Nudge* recargado, para posteriormente indicar cómo esta nueva herramienta psicopolítica puede afectar la posibilidad de resistencia.

***Nudge* recargado**

El *Nudge* toma los estudios acerca de la falibilidad de razonamiento humano para justificar su aplicación. Esto significa que se usan *Nudges* esencialmente porque las personas toman decisiones que van en contra de su bienestar y que no lo hubieran hecho de haber tenido información completa, habilidades cognitivas ilimitadas y no les faltara fuerza de voluntad (Sunstein y Thaler, 2003).

Pero, también, los defensores del *Nudge* tienen en cuenta la falibilidad del razonamiento humano para garantizar su propia efectividad. Por ejemplo, en relación con las reglas por defecto que son un tipo de *Nudge*, Sunstein en un aparte de su libro: “Más simple el futuro del gobierno” (2014), más específicamente el aparte denominado “¿Por qué funcionan las reglas por defecto?”, sostiene que son bastantes las investigaciones realizadas en relación con las razones por las cuales las reglas que operan por defecto tienen tanta influencia en los resultados. Según parece hay tres factores que permiten dar respuesta a esta pregunta: la inercia y la tendencia a dejar las cosas para más tarde, un respaldo tácito a la regla y el hecho de que la regla por defecto establezca el punto de referencia para la toma de decisiones.

Si a esta característica de conocer las falencias del razonamiento humano, se le suma la posibilidad de perfilar la psique de los individuos gracias a los *Big data*, se obtiene una forma de *Nudge* más especializada. Esta forma de aquí en adelante se denominará: *Nudge recargado*.

Se habla de *Nudge* recargado cuando este no se basa solo en la falibilidad del razonamiento humano y en datos relacionados con el costo beneficio de algunas medidas, lo que Sunstein (2014) llama “Regulación Analítica”, sino que también se funda el conocimiento de la psique de los individuos que permiten los *Big data*.

De esta forma, el *Nudge* recargado conserva del *Nudge* simple un modo de intervenir en la psique de manera no invasiva fundado en el conocimiento de la falibilidad del razonamiento humano, combinado con los aportes de los *Big data* en relación con el conocimiento de la psique de los individuos, a partir de la información que estos aportan en la red. Este aporte, en relación con la información sobre las preferencias particulares de los agentes, y el perfil de su psique individual, es lo que constituye el cambio real del *Nudge* simple al *Nudge* recargado y es respecto de esta característica que en esencia se desarrollará el siguiente aparte.

Razones para sospechar que el ***Nudge*** recargado anula o limita la posibilidad de resistencia

Después de explicar por qué el *Nudge* simple puede ser considerado una forma de psicopolítica, y alertar sobre la posible combinación de este con los *Big data* que da origen al *Nudge* recargado, se pasará a poner de presente algunas razones por las cuales se puede sospechar de que esta nueva forma de herramienta psicopolítica anula o limita en cierto grado la posibilidad de los agentes de resistirse al uso que de ella haga el regulador.

Antes de considerar estas razones se debe tener claro que el *Nudge* recargado es una especie de *Nudge*, por lo tanto, las críticas que se pueden dirigir a este también pueden ser aplicadas al *Nudge* recargado. Por esta razón, algunas de las reflexiones señaladas en este escrito en principio se dirigirán al *Nudge* simple; sin embargo, las más relevantes son aquellas relacionadas específicamente con la combinación del *Nudge* y los *Big data*.

Primera razón: la capacidad de quien aplica el ***Nudge***

Cuando la capacidad operativa de quien dirige es superior en alto grado a la de quien es dirigido, es posible sostener que el segundo tiene escasas posibilidades de resistirse. En el caso del *Nudge* simple, el regulador tiene dos características que muestran de lejos este tipo de relación:

- a. El aparato Estatal: el *Nudge*, como es propuesto por Sunstein y Thaler, es una herramienta que debe ser usada por el Estado para promover el bienestar de los ciudadanos, es decir que quien aplica las medidas *Nudge* tiene a su disposición todas las entidades, funcionarios y recursos del

- Estado, tanto para acceder a la información disponible en los *Big data*, como para aplicar las medidas *Nudge* a través de políticas públicas.
- b. La facultad de imponer la aplicación de medidas *Nudge* a empresas particulares: el Estado también cuenta con la posibilidad de exigir a los particulares la aplicación de medidas *Nudge* en los bienes y servicios que ofrecen, como por ejemplo, imponiendo un deber de información a los proveedores de planes de jubilación para que la gente pueda ver claramente los ingresos mensuales previstos para su jubilación (Sunstein, 2014), entre otros. Esto significa que los agentes no solo podrán ser sujetos de medidas *Nudge* en relación con los servicios ofrecidos por el Estado, sino que podrán ser empujados en el supermercado, los centros comerciales y prácticamente en cualquier escenario de elección.

Con el *Nudge* recargado la capacidad operativa del regulador es aún mayor dado los *Big data*. Lo anterior, debido a que junto al amplio aparato estatal que tiene el regulador para ejercer *Nudge* y la posibilidad de imponerlo a los particulares, aparece una tercera característica: la capacidad de acceder a información privada de los agentes y de perfilarlos psicológicamente a partir de los *Big data*.

Con una capacidad operativa tan grande, resulta acertado afirmar que, si la posibilidad de los agentes de resistirse al *Nudge* simple puede considerarse escasa, esta es aún menor con el *Nudge* recargado que ofrece acceso a una cantidad de información sin precedentes.

Segunda razón: el grado de conocimiento de los agentes que permiten el ***Nudge*** recargado

Como se dijo en el aparte “*Nudge* recargado”, el *Nudge* toma los estudios acerca de la falibilidad de razonamiento humano, tanto para justificar su aplicación como para garantizar su propia efectividad. Se sostuvo también que los *Big data* ofrecen al *Nudge* recargado información casi ilimitada de la psique humana en general y de los individuos en particular. Incluso, no resulta equivocado afirmar que en ocasiones el regulador puede tener información de los agentes que estos no recuerden o no tengan presente. Una gran base de datos permite acceder a registros de la infancia de los sujetos y conocer sus preferencias inconscientes, por ejemplo, siguiendo el rastro de sus huellas en los motores de búsqueda meses o años atrás.

De la combinación de estudios generales sobre el razonamiento humano que usa el *Nudge* común con el conocimiento de la psique individual, se obtiene una especie de *Nudge* personalizado como el que haría alguien cercano al agente, pero en manos de gobiernos o particulares. Hay una clara situación de desventaja del agente frente al regulador, debido a que este no solo conoce el razonamiento humano en general, sino que también conoce su psique individual.

Es común aceptar que mientras más información se tiene sobre un sujeto, más poder se tiene sobre él, y dado que el *Nudge* recargado implica un mayor grado de conocimiento de los agentes en comparación con el *Nudge* simple, podrá afirmarse conceptualmente que en el *Nudge* recargado las probabilidades del agente de tomar una decisión en contra de la voluntad del regulador son más reducidas.

Tercera razón: el conocimiento de las preferencias y el *Nudge* especializado

Los partidarios del *Nudge* soportan la conveniencia del *Nudge* en que este se aplica para garantizar el bienestar, esto hace que en principio la medida sea aceptada por alguien que eventualmente quisiera rechazarla, ¿cómo resistirse a algo que es conveniente?

Pero esta característica aún puede ser objeto de discrepancia debido a que algunos sujetos podrán optar por resistir, pese a que se les diga que hacerlo no sería conveniente. Pero ¿qué pasaría si además de una promesa de bienestar el regulador pudiera reconfigurar la medida de acuerdo con las preferencias de cada individuo?

Aquí aparece la ventaja que los *Big data* aportarían al *Nudge*, pues la aparente conveniencia de las medidas *Nudge* ya no se fundaría solamente en la promesa de bienestar general, sino que, dado el conocimiento de la psique de los individuos, el regulador estaría en posibilidad de elaborar una nueva clase de medida que sería especializada, es decir, dirigida a un grupo específico. Esto permitiría generar propuestas sobre lo conveniente de acuerdo con las preferencias de una comunidad o de un sujeto individual que bien podría ser una comunidad que se resistiera al *Nudge*. Han (2014b) sostiene que los *Big data* brindan esta posibilidad cuando manifiesta que:

De este modo se adquiere una visión sobre la vida privada, incluso sobre la psique de los electores. Se introduce el *microtargeting* para dirigirse con precisión a los electores con mensajes personalizados y para *influenciarlos*. El *microtargeting* como una microfísica del poder es una *psicopolítica movida por datos*. (p. 95).

Esta idea llevada al ámbito de esta nueva herramienta implica que el *Nudge* recargado tiene una potencialidad que no tiene el *Nudge* simple. Esta se refiere a que en los casos en que el *Nudge* simple no sea efectivo por una razón cualquiera, es decir que un grupo de individuos se resistieran a realizar la conducta deseada por el regulador, este aplicando el *Nudge* recargado podría reformular una medida a modo de *microtargeting* que anularía o disminuiría en cierto grado la posibilidad de resistir. Es decir, que en esta nueva forma la resistencia podría ser menor la información que aportan los *Big data* al *Nudge*.

Conclusiones

Por todo lo anterior se pueden formular varias conclusiones. La primera es que los *Nudges* como herramientas de regulación constituyen una forma de psicopolítica, por compartir sus características generales que son: el supuesto de que la psique es cognoscible y su pretensión de dirigirse a esta y hacerlo de manera no coercitiva.

Se determinó que las herramientas *Nudge* combinadas con los *Big data* se constituyen en una nueva herramienta denominada “*Nudge* recargado” que agrupa el conocimiento de la falibilidad del razonamiento humano y las preferencias de cada individuo, con un modo de intervenir en la psique de manera no invasiva.

Aunado a esto, se sostuvo que la capacidad de quien aplica el *Nudge* se ve incrementada del *Nudge* simple al *Nudge* recargado, y que esto asociado al mayor grado de conocimiento sobre la psique de los individuos y la posibilidad de elaborar medidas especiales encaminadas a un grupo que optara por resistir, permiten sospechar que esta combinación anula o limita en cierto modo la posibilidad de los agentes de resistirse al uso que de estas herramientas se conviertan en el regulador y disminuir el ámbito de acción libre del individuo al aumentar la capacidad del estado de influir en su comportamiento, como una constatación de la afirmación de Gómez Dávila (2005) de que “A medida que el Estado crece el individuo disminuye.” (p.23).

Esta situación permite cuestionarse sobre si se debería generar un debate público acerca de la conveniencia de la aplicación de este tipo de medidas por parte de los Estados sobre todo porque como sostiene Hayek (2008) cuando afirma que:

La coacción, sin embargo, no puede evitarse totalmente, porque el único camino para impedirla es la amenaza de coacción. La sociedad libre se ha enfrentado con este problema confiando al Estado el monopolio de la coacción, e intentando limitar el poder estatal a los casos que sea necesario ejercerlo e impidiendo que dicha coacción la ejerzan personas privadas. (pp. 45- 46).

El debate público aún está por darse.

Referencias

- Arellano Gault, D. y Barreto Pérez, E. F. (2016). Gobierno Conductual: Nudges, Cambio de Comportamiento Inconsciente y Opacidad. *Foro Internacional*, LVI (4),903-940. ISSN: 0185-013X. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=599/59948430003>
- Borrero García, C. (2014). *Explorando la sociología jurídica: Una propuesta de cátedra participativa*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia
- Ferrajoli, L. (2001). *El garantismo y la filosofía del derecho*. (Pisarello, G., Estrada, A. y Díaz Martín, J.M., Trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Foucault, M. (1977). *Historia de la sexualidad. 1- La voluntad de saber*. Buenos Aires: Siglo XXI editores
- Foucault, M. (2000) *Defender la sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica
- Gómez Dávila, N (2005) Escolios a un texto implícito, Tomo I. Bogotá: Villegas Editores
- González, F. (2019). Big data, algoritmos y política: las ciencias sociales en la era de las redes digitales. *Cinta de Moebio*, (65), 267-280. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=101/10160628010>
- González Guerrero, L. D. (2019). Control de nuestros datos personales en la era del Big data: el caso del rastreo web de terceros. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1),209-244. ISSN: 0124-0579. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=733/73357886009>
- Han, B.-C. (2013). *La sociedad de la transparencia*. Barcelona: Herder
- Han, B.-C. (2014a). *En el enjambre*. Barcelona: Herder
- Han, B.-C. (2014b). *Psicopolítica*. Barcelona: Herder
- Han, B.C. (2016a). *Sobre el poder*. Barcelona: Herder
- Han, B.C. (2016b). *Topología de la violencia*. Barcelona: Herder
- Hayek, F. A (2008). *Los fundamentos de la libertad*. Madrid: Unión editorial, S.A
- Hillmann, K.H. (2005). *Diccionario Enciclopédico de Sociología*. Herder. Recuperado de: <https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/Hillmann:Resistencia>.

- Monroy C., D. A. (2017). Nudges y decisiones inconscientes: sesgo de statu quo y políticas públicas en Colombia. *Desafíos*, 29(1),211-247 ISSN: 0124-4035. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3596/359650871007>
- Susntein, C. (2014). *Más simple. El futuro del gobierno*. Madrid: Marcial Pons.
- Sunstein, C. R & Thaler, R. H. (2003). *Libertarian paternalism is not an oxymoron*. Law & economics working papers. The University of Chicago.
- Sunstein, C. R y Thaler, R. H. (2008). *Un pequeño empujón*. México: taurus.
- Vitale, E. (2012). *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*. Madrid: Trotta.