

La cura es más sesgada que la enfermedad

Apuntes sobre el impacto regulatorio de la condonación desde la perspectiva de la Economía Conductual



CARLOS ROJAS KLAUER

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Estudios en Psicología del Consumidor en la Escuela de Postgrado de la Universidad
Peruana de Ciencias Aplicadas.
Estudios en Neuromarketing en BIA LAB.

GIANCARLO PALOMINO CAMA

Bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villareal.



SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Sesgos cognitivos.
 1. Exceso de confianza.
 2. Andaje.
 3. Polarización de grupos.
 4. Juicio de probabilidad de eventos futuros basados en información limitada pero disponible.
 5. Aversión a las pérdidas.
- III. El impacto regulatorio de la condonación desde la perspectiva de la Economía Conductual.
 1. Antecedentes y marco normativo.
 2. Diagnóstico del caso.

RESUMEN:

Los autores plantean de qué forma las herramientas propuestas por la Economía Conductual podrían mitigar aquellas emociones o contextos sociológicos que generan el planteamiento de normas ineficientes, tales como los programas de condonación de deudas para damnificados por desastres naturales. Para ello, desarrollan los principales sesgos cognitivos, y analizan el caso del Decreto Supremo N° 005-2009-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de Saneamiento Financiero de los Prestatarios del Banco de Materiales.

Palabras clave: Carlos Rojas Klauer; Giancarlo Palomino Cama; Economía Conductual; Condonación; damnificados por desastres naturales; Decreto Supremo N° 005-2009-VIVIENDA.

ABSTRACT

The authors suggest how the tools proposed by the Behavioral Economics might mitigate those emotions or sociological contexts that generate the production of inefficient norms, such as debt forgiveness programs for people affected by natural disasters. For this purpose, the article explains the major cognitive biases, and analyzes the case of the Supreme Decree N° 005-2009-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de Saneamiento Financiero de los Prestatarios del Banco de Materiales.

Keywords: Carlos Rojas Klauer; Giancarlo Palomino Cama; Behavioral Economics; Debt forgiveness; people affected by natural disasters; Supreme Decree N° 005-2009-VIVIENDA.

I. INTRODUCCIÓN

El ensayo-error ha sido necesario para el desarrollo de nuestra sociedad. Las decisiones de los consumidores responden a incentivos, tales como los precios y la experiencia. Ante ello, se sostiene que los sesgos cognitivos son legalmente irrelevantes, ya que la racionalidad puede ser tan relativa, siendo que debe primar la voluntad y las reglas de mercado, tal y como las conocemos.

Sin embargo, también se indica que es preciso establecer un estándar, a efectos de poder verificar u observar si existe correspondencia entre lo ofrecido y lo obtenido por el consumidor, ya que resulta muy costoso detenernos a realizar un análisis para cada caso.

Desde nuestra perspectiva, los descubrimientos y aplicación de las neurociencias resultan ser una herramienta útil para la investigación de mercado y análisis de las decisiones de consumo, considerando que todos los avances tecnológicos de forma directa o indirecta, nos conducen a mejorar las reglas de convivencia.

La intención no debe ser la de regular decisiones, sino ver de qué forma la información disponible, puede generar incentivos correctos para hacer más predecibles sus conductas, en virtud

de que las personas, por ejemplo, reciclen, ahoren o vayan al médico de forma preventiva. En suma, es preferible y menos costoso que las personas logren adaptarse a mejores reglas de convivencia que pretender que las reglas logren internalizarse en las decisiones de las personas.

En ese orden de ideas, los hallazgos de la neurociencia pueden permitir que las autoridades (jueces, reguladores y legisladores) tomen mejores decisiones, en virtud de garantizar que el dinero de los contribuyentes sea utilizado de forma eficiente y la seguridad jurídica permita la sostenibilidad de las propias reglas de convivencia.

En virtud de ello, la Economía Conductual permite analizar el impacto de la regulación, las normas y las propias decisiones administrativas y judiciales. Nos explicamos. La neurociencia permite tener un mayor alcance o predicción de las preferencias de las personas, con dicha información, las decisiones de los reguladores, legisladores y las propias cortes administrativas y judiciales, resultan asertivas y evitan que los ciudadanos incurramos en menores costos de ensayo-error.

En algunos de dichos campos, los gobiernos de Gran Bretaña y Estados Unidos, actualmente vienen trabajando en la incorporación de las

herramientas propuestas por la Economía Conductual para la regulación y políticas públicas. La agencia británica es *Behavioural Insights Team*¹ y el programa estadounidense es el *Social and Behavioral Sciences Team*².

En la presente entrega resulta oportuno observar de qué forma las herramientas propuestas por la Economía Conductual, podrían mitigar aquellas emociones o contextos sociológicos que generan el planteamiento de normas ineficientes, tales como los programas de condonación de deudas para damnificados por desastres naturales, siendo que en nuestra opinión es preferible analizar el impacto regulatorio de dichos programas, los cuales se encuentran conducidos por sesgos cognitivos que evitan una percepción eficiente de los riesgos y la utilización de recursos públicos.

II. SEGOS COGNITIVOS

Previo al análisis del caso propuesto, en el presente acápite, resulta oportuno describir algunos ejemplos de sesgos cognitivos, a efectos de acercar al lector a nuestra propuesta de análisis.

Para el cerebro humano aún resulta imposible analizar toda la información disponible, el individuo toma un cúmulo de opciones y realiza procesos mentales simples, influenciado por sus experiencias y creencias. En muchas oportunidades, éstas le brindan respuestas rápidas y positivas, pero muchas otras veces resultan en decisiones sub-óptimas desde el punto de vista de la eficiencia y el bienestar social.

Así, observamos que las heurísticas son procesos mentales que simplifican la toma de decisiones a través de atajos que ahorran los recursos mentales y permiten elegir entre alternativas complejas. Por su parte, los sesgos, no son otra cosa que prejuicios, tendencias, limitaciones o predisposiciones (causados por errores de percepción, experiencia, emociones, etcétera) que

afectan la visión integral del hombre acerca de la realidad, y que lo llevan a tomar decisiones sesgadas, que a la largo, resultan ineficientes al interés particular y comunitario.

1. Exceso de confianza.

Lex Luthor es un supervillano del universo de DC Comics, que ve frustrada sus aspiraciones megalomaniacas por culpa de Superman. Ante ello, la mayoría de los objetivos del referido villano se centran en matar al hombre de acero.

Lex Luthor goza de un elevado coeficiente intelectual, sin embargo, sus planes para matar a Superman siempre fracasan. El comic evidencia cómo el orgullo y la confianza desmedida generan que el villano no logre observar y analizar de forma objetiva lo que sucede a su alrededor, sin desmerecer los poderes de Superman.

¿Qué tiene que ver Lex Luthor con el sesgo de exceso de confianza?

Cuando nos especializamos en una determinada área del conocimiento humano, aumentamos nuestra capacidad de percibir e identificar los peligros que conlleva una actividad. Sin embargo, a más experiencia acumulada y mayores los riesgos asumidos –sin tomar en cuenta las condiciones que nos llevaron al éxito– solemos atribuir estos “triumfos” a nuestras capacidades y aumentar así nuestra confianza e incluso autoestima. En virtud de ello, generamos un estándar de auto-afirmación de nuestras decisiones.

El exceso de confianza eleva nuestra percepción de superioridad o egocentrismo, de manera que, al igual que Lex Luthor, hace que solo veamos lo que nuestra “experiencia” quiere ver, haciendo caso omiso a la información disponible y disminuyendo (paradójicamente) nuestra capacidad de percibir e identificar los peligros a nuestro alrededor.

1. Para mayor información ver el siguiente enlace <<http://www.behaviouralinsights.co.uk/>>.

2. Para mayor información ver el siguiente enlace <<https://sbst.gov/>>.

Asimismo, el exceso de confianza refuerza la idea que somos demasiados competentes como para solicitar "ayuda", disuadiendo cualquier tipo de comunicación e intercambio de conocimiento.

Este sesgo es posible encontrarlo muchas veces en la práctica legislativa, donde los autoproclamados defensores de los consumidores, han promovido una serie de normas que asumen cómo debemos pensar (normas bajo consideraciones morales, como el buen gusto o la llamada adecuación social) e incluso cómo debemos alimentarnos. Reiteramos que la regulación que pretende introducir limitaciones a nuestro comportamiento de consumo, debe tomar en cuenta el impacto y costo que podrían generar y sólo si resulta más beneficioso para el colectivo, encontrar mecanismos que permitan mejores resultados, ya que ese exceso de confianza nubla hasta mentes poderosas como las de Lex Luthor.

2. Anclaje.

Recordar es parte de nuestra condición humana. Nos gusta traer a la memoria las experiencias que hemos pasado, llegando incluso a aferrarnos a ellas –como un "ancla"– a efectos de juzgar nuevas situaciones o circunstancias que aterrizan en decisiones del día a día.

Ahora bien, no debemos caer en el error de considerar al anclaje como la mera comparación de experiencias. La tendencia a dar mayor peso a la información disponible sobre un determinado producto o servicio también puede considerarse como "anclaje". Asimismo puede entenderse como "anclaje" a las ideas iniciales que tenemos sobre algo (pre-concepto); y que influyen cuando consideramos la posibilidad de adquirir un producto o servicio.

Todo este conjunto de situaciones (experiencias, información e ideas preliminares) predisponen

nuestras decisiones posteriores y nos otorga un punto de comparación –al que siempre regresamos– cuando se trata de establecer preferencias.

Uno de los casos más estudiados por la Economía Conductual, es el anclaje relacionado a los precios. Dan Ariely (2008)³ a partir de una serie de experimentos, demostró que estamos tan acostumbrados a las peculiaridades establecidas por el mercado, de tal forma que estamos predispuestos a pagar sin preguntarnos por un producto X (precio ancla) y luego cuestionar otros artículos similares o sustitutos que puedan existir en el mercado, pero a partir del primer precio. Esto es lo que se conoce como la "coherencia arbitraria": los precios no siempre son establecidos por la ley de la oferta y la demanda, si no que estos pueden ser establecidos de manera aleatoria por los ofertantes y ratificados por los consumidores.

Finalmente, resulta oportuno observar el efecto marco (*framing effect*) el cual señala que nuestros juicios se sostienen en un punto de referencia o anclaje, siendo que "las preferencias de los individuos pueden seguir caminos distintos dependiendo de la forma en cómo se les presente la información y el contexto en que la reciben. Por ejemplo, es más probable que el porcentaje de ahorro de energía sea mayor como resultado de una campaña que haga énfasis en las pérdidas que nos produce no apagar la luz, en comparación a una campaña que señale las ganancias de hacerlo (la gente es más sensible a una pérdida de 100 que a un ahorro de 100, aunque objetivamente signifique lo mismo). Si el gobierno quiere incentivar el ahorro de energía, debe ser cauteloso al enfocar su política. El Derecho y Economía Conductual presta atención al punto de referencia sobre el cual el individuo toma sus decisiones y sugiere la necesidad de considerarlo en los modelos económicos que respaldan la creación de normas"⁴.

3. ARIELY, Dan. *Las Trampas del deseo*. Editorial Ariel, 2008.

4. DRAGO, Mario y ROJAS, Carlos. "Derecho y Economía Conductual en Políticas Públicas de Prevención de Desastres: El Caso del Terremoto de Pisco". Tesis para la obtención del título de abogados. Lima, 2011, p. 75.

3. Polarización de grupos.

"Para los animales, todas las personas son nazis".

En el año 2003, la organización por los derechos de los animales PETA (*People for the Ethical Treatment of Animals*) lanzó la campaña publicitaria *"Holocaust on a plate"* en la cual comparaba el trato dado a los animales por la industria alimentaria con el Holocausto⁵. La respuesta de diversos colectivos contrarios al animalismo y la defensa de las víctimas del nazismo no se hicieron esperar. La campaña fue prohibida en Alemania (PETA Deutschland c. Alemania, 2012) al haber confrontado de manera ofensiva a los judíos residentes en Alemania y supervivientes del Holocausto.

Al margen de las consideraciones éticas de otorgar derechos subjetivos a los animales, una característica de este tipo de colectivos ha sido el aumento de la agresividad en el discurso.

Las discusiones sobre un determinado tema, refuerza las convicciones de los miembros promedios y radicalizan las opiniones de los miembros convencidos mientras que a nivel grupal se adoptan decisiones más extremas que los individuos que los conforman (pensamiento grupal). A este proceso se le conoce como "polarización" de grupos.

Tenemos así que en el año 2014, la ONG ambientalista Greenpeace en el marco de la XX Conferencia sobre Cambio Climático celebrada en Lima, ingresó de manera intencional a la zona intangible de las Pampas dentro del Patrimonio Cultural de la Humanidad de las Líneas de Nazca, para transmitir un mensaje proselitista que luego compartieron a través de las redes sociales.

La respuesta no se hizo esperar, en vez de generar apoyo para su causa, logró que gran parte de la población peruana criticara su accionar al conocerse que durante el proceso se había dañado irreversiblemente la zona, lo que generó que Greenpeace tuviera que pedir disculpas y anunciar una investigación interna⁶ ante la presión del Ministerio de Cultura del Perú.

No es la primera vez que Greenpeace realiza este tipo acciones, en el año 2008 en el marco de la V Cumbre América Latina el Caribe - Unión Europea, los activistas invadieron la zona protegida de Machu Picchu con el fin de protestar por el aumento de la producción de biocombustibles, colocando en peligro las andenerías del santuario, otro de los Patrimonios Culturales de la Humanidad reconocidos por la UNESCO al Perú.

Estas "intervenciones" tienen como finalidad reforzar la reputación del grupo mediante la aprobación social y así generar la confianza necesaria entre sus miembros; quienes en lo subsiguiente no dudarán de la información suministrada o de las directivas establecidas.

Pese a ello, no todos los miembros de un grupo pueden sentirse influenciados, aquellos individuos con un mayor acceso a la información privada, probablemente no serán parte del fenómeno; la presión del grupo neutralizará la disidencia mediante la represión, la obediencia incuestionable y el desprestigio⁷.

4. Juicio de probabilidad de eventos futuros basados en información limitada pero disponible.

"Sin limón no hay ceviche".

5. La campaña es posible de observarse en la siguiente página. <<http://thesocietypages.org/socimages/2008/05/05/petas-holocaust-on-your-plate-campaign/>> (visitada el 15/11/2015).
6. Para mayor detalle ver <<http://gestion.pe/politica/greenpeace-considera-error-dano-lineas-nazca-y-anuncia-peritaje-internacional-2120924>> (visitada el 15/11/2015).
7. MILGRAN, Stanley resalta los peligros de acoplarse sin mayor criterio al pensamiento de la mayoría. En sociedades con mayor predisposición a la obediencia, el pensamiento polarizado de la mayoría –transmitido por la autoridad– logra imponerse a los imperativos morales de los disidentes. Ver: MILGRAN, Stanley. *Los peligros de la obediencia*. 1974. Disponible en: <<https://polis.revues.org/5923#bodyftn1>> (visitada el 13/11/2015).

En el año 2005, la empresa Manhattan Sechura Company, subsidiaria de la canadiense Manhattan Minerals, anunció su retiro definitivo del Perú, debido a la oposición social encabezada por los colectivos ambientalistas, frentes de autodefensa, comunidades campesinas y autoridades locales para evitar la explotación del proyecto aurífero de Tambogrande.

El principal argumento –utilizado por los grupos de oposición– señalaba que el proyecto minero Tambogrande (Piura) traería la contaminación de los ríos, la reubicación de los pobladores y la destrucción de los cultivos de limón y mangos (principales activos económicos de distrito).

Como curiosidad, una de las campañas dirigidas a la sensibilización del público y concientización, usaba un simpático argumento:

"cebiche, pisco sour, emoliente, limonada ¿Te imaginas una vida sin limón?"

La campaña tuvo éxito, logro llamar la atención de la ciudadanía y obligó a que las autoridades locales de Tambogrande lleven a cabo una consulta popular (2002), a efectos de decidir si se aceptaba el desarrollo de actividades mineras dentro del distrito, obteniendo una negativa de amplia mayoría.

Luego de la expulsión de la empresa Manhattan Sechura Company, los pobladores comenzaron la explotación informal de los yacimientos auríferos⁸, según Defensoría del Pueblo (2007) *"la presencia de la minería artesanal está produciendo una serie de cambios en la estructura económica de los distritos debido a que algunos están pasando de la agricultura a la minería artesanal"*⁹.

Y es que la minería artesanal procesa los minerales bajo métodos precarios que contaminan el medio ambiente y erosionan el suelo. Además, el uso indiscriminado del mercurio y el cianuro que les permite separar el metal son altamente tóxicos y dañinos para la salud

Como vemos, la minería es una actividad riesgosa que trabaja con recursos no renovables, por lo tanto depende mucho del estricto cumplimiento de estándares de calidad, seguridad y responsabilidad con el medio ambiente. Su futuro dependerá del uso de la tecnología y las buenas relaciones que mantenga con las comunidades aledañas al sitio de explotación, cosa que no puede realizar la minería artesanal e informal.

Tambogrande nos demuestra la falta de información clara y precisa que se necesita en un país donde las inversiones mineras juegan un papel clave para su desarrollo.

5. Aversión a las pérdidas.

"Para ganar hay que defender y defender; luego, el resto"

Para los amantes del fútbol, el *catenaccio*¹⁰ puede resultar desesperante y aburrido por su falta de vistosidad en el juego, producto de una táctica ultradefensiva y el aprovechamiento de los contragolpes para marcar la diferencia. Es mejor ganar con lo necesario que aventurarse y perder.

En la vida real sucede lo mismo, preferimos adoptar decisiones cuyo resultado es tangible y seguro, en lugar de elegir decisiones que nos

8. Según fuentes del Ministerio de Energía y Minas (2011), el número de mineros informales que extraen oro en Tambogrande creció de 7.000 a 12.000. Para mayor detalle ver: <<http://elcomercio.pe/peru/lima/febre-incontrolable-oro-12-mil-mineros-ilegales-operan-piura-noticia-720341> Visto el 15/06/2015> (visitada el 13/11/2015).

9. "REPORTE N° 42, conflictos sociales conocidos por la Defensoría del Pueblo del 1 al 30 de agosto del 2007", p. 43. Para mayor detalle ver: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2007/conflictos_sociales42.pdf> (visitada el 13/11/2015).

10. El *catenaccio* (del italiano candado) es una táctica de juego en el fútbol donde se prioriza la defensa antes que el ataque, usando a menudo una formación de cinco defensas. Esta estrategia fue ideada por el entrenador austriaco Karl Rappan y es ampliamente utilizada por la selección italiana.

pueden entregar mayores beneficios a largo plazo. En decisiones donde la ganancia es tangible, perder nos resulta doloroso y por lo tanto evitamos arriesgar porque eso conlleva a la incertidumbre. Por el contrario, cuando las decisiones se ocupan necesariamente de pérdidas, la aversión disminuye y somos más propensos a tomar riesgos.

Es decir, la *"aversión a las pérdidas sugiere que la pérdida de una cantidad de dinero X genera una aversión mayor que la atracción que puede generar una ganancia X equivalente; incluso puede decirse que a una persona le afectará una pérdida el doble de lo que le satisfará una ganancia. Ello, porque la gente no mira los costos que afectan su patrimonio de manera equivalente al tratamiento que le da a los costos de oportunidad, incluso si éstos son objetivamente equivalentes. ¿Y cuándo se presenta la aversión a las pérdidas? Se presenta en situaciones en las cuales el evento es visto como una pérdida, lo cual depende del contexto en el cual las opciones son presentadas. Efectivamente, la aversión a las pérdidas se presentará en mayor medida si es que la gente aprecia la situación en términos negativos. Si la aprecia en términos de ganancias, no sufrirá de aversión a las pérdidas"*¹¹.

Al respecto, las investigaciones de Kahneman y Tversky (1979)¹², demostraron que ante una serie de estímulos, los individuos pueden adoptar decisiones que no coinciden con los modelos clásicos basados en la Teoría de la Utilidad Esperada: (i) porque procesamos las probabilidades de pérdidas-ganancia de manera intuitiva; y, (ii) la importancia que le damos a los resultados depende de que tan bueno o malo sean los escenarios resultantes de la elección.

Así, la Teoría Prospectiva¹³, como opuesto a la los postulados clásicos de la Teoría de la Utilidad

Esperada, ha tenido un gran impacto en el estudio de las normas dirigidas al consumidor y la represión de la competencia desleal. Un claro ejemplo de ello puede verse en la evolución de la industria publicitaria, que con el pasar del tiempo, ha cambiado el discurso persuasivo (consumidores elijan productos mediante la confrontación de ofertas) hacia un discurso que busca la identificación del consumidor con el producto mediante la exposición de una serie de valores y hábitos, es decir, el rol emocional ha trascendido de forma exponencial, siendo que los consumidores participan activamente en la formación y delimitación de la personalidad de cada marca.

III. EL IMPACTO REGULATORIO DE LA CONDONACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ECONOMÍA CONDUCTUAL

1. Antecedentes y marco normativo.

El Banco de Materiales (en adelante, "BANMAT") fue creado mediante la Ley 23220, Ley que crea en Banco de Materiales, durante el segundo gobierno de Fernando Belaunde Terry. En sus inicios fue creado como un proveedor de materiales de construcción para las personas desposeídas y luego debido a las sucesivas reestructuraciones se le dio la facultad o capacidad de financiar habilitaciones urbanas, conforme lo dispuesto por la Ley 26903, Ley complementaria al Banco de Materiales.

Debido a que los sucesivos gobiernos otorgaron condonaciones masivas de deuda bajo el marco de la Ley 28275, Ley Complementaria de Contingencias y de Reestructuración por préstamos otorgados por el BANMAT y de la Ley 29231, Ley de Saneamiento Financiero de los Prestatarios del Banco de Materiales; y, ante la evidencia de múltiples irregularidades por parte de sus funcionarios

11. DRAGO, Mario y ROJAS, Carlos. *Op. Cit.*, p. 65.

12. KAHNEMAN, Daniel y TVERSKY, Amos. "Prospect Theory: An analysis of decision under risk". En: *Econometrica* N° 47, 1979, pp. 263-292.

13. La Teoría de la Prospectiva (*Prospect Theory*) fue desarrollada en 1979 por Daniel Kahneman y Amos Tversky quienes a través de una serie de experimentos empíricos demostraron que ante las diversas situaciones que involucran riesgos, las personas suelen tomar decisiones relativas influenciadas en su mayor parte por el estado inicial al que se encuentran.

–actualmente siendo investigadas–, se decidió su reestructuración y liquidación mediante Decreto Supremo N° 136-2012-EF, "Autorizan disolución y liquidación del Banco de Materiales".

A lo largo de su vida institucional el BANMAT se rigió bajo las normas societarias, ajena a las normas que regulan el sistema bancario y financiero. Bajo ese marco, fue adquiriendo las carteras crediticias transferidas por el Banco de la Vivienda del Perú (BANVIP), la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE) y de la Comisión Liquidadora del Fondo Nacional de Vivienda (COLFONAVI) que ingresaron como parte de su fondo revolvente.

En el año 2008, durante el segundo gobierno de Alan García, se promulgó la Ley 29231, Ley de Saneamiento Financiero de los Prestatarios del Banco de Materiales, a efectos de establecer los procedimientos para la cancelación de los créditos otorgados por el BANMAT y la cartera transferida de ENACE, BANVIP y COLFONAVI a los prestatarios comprendidos dentro de: (i) las contingencias instituidas por la Ley 28275, Ley Complementaria de Contingencias y de Reestructuración por préstamos otorgados por el BANMAT; y, (ii) los damnificados por desastres naturales hasta el año 2007.

En virtud de ello, mediante Decreto Supremo N° 005-2009-VIVIENDA, Reglamento de la Ley de Saneamiento Financiero de los Prestatarios del Banco de Materiales, se establecieron los requisitos para alcanzar la condonación a los damnificados. Ante ello, un total de 267 mil familias fueron beneficiadas generando un subsidio o gasto no provisionado ascendente a S/. 570 millones de Nuevos Soles¹⁴, los cuales no pudieron ser justificados ante el Gobierno Central debido a la falta de rigurosidad técnica en los procesos de calificación crediticia realizados desde la década del ochenta para el otorgamiento de préstamos entorno a la vivienda.

Así, en la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 005-2009-VIVIENDA se establecía la cancelación de los saldos pendientes de pago por parte de los prestatarios y beneficiarios del Programa Sismo Sur, debiéndose comunicar al Ministerio de Economía y Finanzas de las acciones realizadas para dicha cancelación.

Al respecto, el Programa Sismo Sur¹⁵ tuvo como finalidad otorgar créditos a las familias damnificadas de los departamentos de Arequipa, Moquegua, Tacna y las provincias de Parinacochas y Paúcar del Sara Sara del departamento de Ayacucho debido a la destrucción y deterioro de viviendas, infraestructura productiva y servicios ocasionadas por el sismo del 23 de junio de 2001.

Ello, en virtud de la Operación de Endeudamiento Interno entre el Banco de la Nación y el BANMAT hasta por una suma de cien millones de Nuevos Soles, éste último pudo obtener la liquidez necesaria para financiar los préstamos dirigidos a la reconstrucción o mejora de las viviendas afectadas. Así, se estableció la cancelación de los préstamos al Banco de la Nación, conforme a las siguientes condiciones (ver tabla 1).

Ahora bien, los préstamos que otorgara el BANMAT a los damnificados por el sismo podían ser reembolsados hasta dentro de un plazo de 20 años, incluidos dos años de gracia con el 1% compensatorio anual¹⁶.

Finalmente, se estableció la participación de los Gobiernos Locales –municipios provinciales y distritales– de las zonas declaradas en emergencia, dándoles la potestad de otorgar la condición de "damnificado" mediante la expedición de un certificado, calificándolos para la obtención de los préstamos suministrados por el BANMAT. Mediante la expedición de la certificación del damnificado

14. Para mayor detalle ver: <<http://larepublica.pe/05-09-2011/dejaron-sin-fondos-al-banco-de-materiales>> (visitada el 14/11/2015).

15. Conforme a lo dispuesto en los Decretos de Urgencia N° 076-2001 y Decreto de Urgencia N° 022-2002.

16. Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 076-2001 establece que "los préstamos serán en efectivo supervisados, reembolsados en un plazo de hasta 20 años, incluido 2 años de gracia, con 1% de interés compensatorio anual".

se exoneraba todo pago para acceder al préstamo y la autorización para proceder a la edificación¹⁷.

2. Diagnóstico del caso¹⁸.

Las medidas legislativas dirigidas a beneficiar

a los sectores sociales de más bajos ingresos se realizaron bajo lineamientos anti técnicos, siendo que:

- (i) las municipalidades eran quienes decidían arbitrariamente quienes podían tener la

Tabla 1

Condiciones de retorno del financiamiento otorgado por el Banco de la Nación al Banco de Materiales.

Norma de Excepción	Condiciones de Cancelación
Decreto de Urgencia N° 076-2001	<ul style="list-style-type: none"> • Plazo de dos (02) años. • Cuotas mensuales. • Periodo de gracia de cuatro (04) meses. • Tasa de interés mensual de 1,5%. • Opción de prepago.
Decreto de Urgencia N° 022- 2002	<ul style="list-style-type: none"> • Plazo de diez (10) años. • Cuotas mensuales. • Periodo de gracia de seis (06) meses. • Tasa de interés reajutable mensual de 1,1%. • Opción de prepago.

Artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 022-2002 señala que "los préstamos que otorgará el Banco de Materiales-BANMAT, con cargo a los recursos de crédito aprobado por la presente norma que incluye préstamos en efectivo supervisados, serán reembolsados en un plazo de 20 años, incluidos 2 años de gracia, con 1% de interés compensatorio anual mínimo".

17. Artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 076-2001 indica que "los Municipios provinciales y distritales de las zonas declaradas en emergencia inscribirán a los damnificados que podrán acceder a los préstamos a ser otorgados por el Banco de Materiales, otorgándoles una certificación. La certificación a ser expedida por el Municipio lo exonera de todo pago para acceder al préstamo y autorización para proceder a la edificación".

Artículo 8 del Decreto de Urgencia N° 022-2002 dispone que "los Municipios provinciales y distritales de las zonas declaradas en emergencia inscribirán a los damnificados que podrán acceder a los préstamos a ser otorgados por el Banco de Materiales, otorgándoles una certificación. La certificación a ser expedida por el Municipio lo exonera de todo pago para acceder al préstamo y es requisito indispensable para proceder a la edificación".

18. Resulta oportuno observar algunas de las premisas que sustentan la metodología propuesta, así es preciso verificar que "(i) se ha demostrado que los seres humanos comúnmente toman decisiones influenciados por la presencia de sesgos; (ii) si bien dichas decisiones generalmente son óptimas o son irrelevantes para el Derecho (a pesar de la presencia de distorsiones cognitivas), en muchas ocasiones los sesgos afectan el proceso decisorio del ser humano, y generan la toma de decisiones sub-óptimas de manera sistemática, y, (iii) el proceso de ensayo-error en ciertas situaciones es insostenible, debido al alto costo social que genera una actuación "ineficaz" del Estado. Cuando las políticas públicas se diseñan considerando las heurísticas y sesgos que influyen en el comportamiento humano, poseen capacidad predictiva y, por tanto, se toman más efectivas, evitando la generación de costos administrativos y privados ineficientes y, por el contrario, colaborando con la consecución del bienestar social. (...) En esa medida, proponemos que las políticas públicas y regulaciones presten especial atención a la aplicación de nudges, en la misma medida que se promueve la utilización de incentivos sobre la conducta de los individuos. Dichos nudges implican, pues, la generación de una especie particular de estímulos sobre la capacidad cognitiva de los individuos, que tiene como finalidad persuadirlos para que tomen decisiones individual y socialmente eficientes, pero sin perder de vista su libertad de elección. Todo lo anterior es especialmente relevante en situaciones de desastres, donde la percepción sesgada de los riesgos puede generar costos sociales innecesarios y que pueden ser evitados a través de un correcto enfoque de las políticas públicas de prevención de riesgos. (...) Nuestra investigación ha podido identificar una situación en la que los sesgos y heurísticas antes citados distorsionaron la percepción de riesgos de ocurrencia e impacto de terremotos en Pisco Playa, lo que a su vez fue reforzada por una aproximación desafortunada por parte del Estado, que no tuvo en consideración el aspecto conductual que podría influenciar en las preferencias individuales de los pobladores de la zona estudiada"; DRAGO, Mario y ROJAS, Carlos. Op. Cit., pp. 199 -202.

calificación de “damnificado” y cuáles no. Cabe indicar que los préstamos otorgados se entregaron sin garantías lo que presenta un contexto de fondos irrecuperables¹⁹.

- (ii) las normas reglamentarias no otorgaron al BANMAT la posibilidad de realizar cruce de información y posterior constatación en el terreno del presunto damnificado, a efectos de precisar qué beneficiarios podrían alcanzar la condición de damnificado o extrema pobreza.

Ello generó que miles de prestatarios se acogieran indebidamente a la condonación (efecto marco), en la medida que la norma fue propuesta en términos generales y poco aterrizados (ancla), sin establecer un universo específico de beneficiarios, generando que el Estado tenga que “desvestir a un santo (fondos públicos) para vestir a otro (subsidio sin evaluación de impacto social y percepción del riesgo)”.

De esta forma, la condonación catapultó la liquidación del BANMAT, debido a la falta de rigurosidad técnica (incertidumbre) en la calificación del damnificado o beneficiario de una medida de exoneración.

Bajo el ancla de una condonación de amplio espectro, se generó o permitió un sesgo en otros

deudores (no damnificados) de que también calificaban como beneficiarios de la condonación. Dicho mito o creencia se vio reforzado por la intempestiva liquidación del BANMAT, al punto que algunos grupos de deudores señalan en respuesta a los requerimientos de pago que no tienen obligaciones crediticias, aunado a la premisa de que BANMAT se ha extinguido²⁰.

Asimismo, producto de la política de condonaciones y las sucesivas transferencias de las carteras crediticias correspondientes a ENACE, BANVIP y FONAVI, han aparecido una serie de colectivos bajo la forma de asociaciones de prestatarios que se agrupan de acuerdo a los diversos programas de vivienda de las que fueron beneficiarios²¹; la Coordinadora Nacional de Organizaciones para la Defensa y Desarrollo de los Pueblos (CONODDEPP) y diversas asociaciones de prestatarios del BANMAT quienes exigen la reestructuración de sus deudas.

Ante la imposibilidad legislativa de la Junta Liquidadora del BANMAT de poder acceder a su solicitud, los grupos se han polarizado²², llegando incluso a disponer del cese en la cancelación de sus deudas. Para dar un ejemplo, solo en la Provincia de Arequipa, de los 15 mil prestatarios que fueron beneficiarios del Programa Sismo Sur, solo el 3% cumplió con sus obligaciones, declarándose los demás préstamos como irrecuperables.

19. Para mayor detalle ver <<http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-banmat-condonara-deuda-a-15-mil-damnificados-terremoto-2001-arequipa-223462.aspx>>.

20. Actualmente, el BANMAT S.A.C en liquidación viene recuperando los créditos otorgados a solicitud de los interesados, quienes deben demostrar la extinción de la obligación crediticia; caso contrario se procede a la liquidación y actualización del saldo deudor para su posterior cancelación y saneamiento registral. Esto no se aplica a los proyectos habitacionales que no fueron parte de las transferencias de ENACE, BANVIP y COLFONAVI al BANMAT ni aquellos créditos que se acogieron a las leyes de condonación como la Ley 29231.

21. La lista de programa de vivienda que fueron asumidos por el BANMAT como parte de la cartera transferida para su posterior recuperación y saneamiento registral es amplísima, por lo tanto citaremos los proyectos más relevantes: Ancash (David Dasso Hooke, Nicolás Garatea), Arequipa (Deán Valdivia, Francisco Mostajo, Ignacio Álvarez Thomas, La Campiña); Ayacucho (José Ortiz Vergara, Vista Alegre); Huánuco (Gerónimo Cafferata Marazzi); Ica (José Oliva Razzeto, La Angostura, San Joaquín, Palpa); La Libertad (Manuel Arévalo, Monserrate); Lambayeque (Fermin Ávila, Juan Tomys Stack, Manuel Mesones, La Pradera); Lima (Bárbara D’ Achille, Edwin Vásquez Cam, Las Torres de Limatambo, Los Precursores, Pachacamac); Moquegua (Enrique López Albújar, Luis E. Valcárcel, Pampa Inalámbrica); Pasco (Julián Huamani Yauli); Piura (Enrique López Albújar, José Lishner Tudela, Micaela Bastidas, Los Tallanes); Puno (Taparachi, Aziruni, San Carlos); Tacna (Alfonso Ugarte, Jorge Basadre, Santa Cecilia); y, Tumbes (Héroes del Cenepa).

22. Para mayor detalle ver: <<http://diariocorreo.pe/edicion/arequipa/prestatarios-del-banco-de-materiales-solicitan-la-reestructuracion-de-deudas-611244/>>.

En respuesta a ello, se observa un exceso de confianza entre los funcionarios del BANMAT de poder cumplir con justificar las condonaciones ante la Contraloría General de la República, y así recuperar los S/. 570 millones del fondo revolving (ver Tabla 2).

Aunado a ello, la falta de un procedimiento adecuado, la excesiva burocracia y las acusaciones de corrupción paralizaron los procesos de reembolso; y, hasta el día de hoy, la Contraloría General de la República, no ha determinado quien ha sido calificado como beneficiario de la condonación, en virtud de que las responsabilidades penales y administrativas de los funcionarios involucrados aún siguen siendo investigadas.

Asimismo, las iniciativas y proyectos de ley que buscan la condonación de moras e intereses así como la reestructuración del pago de los créditos²³, están orientados más con miras electora-

les, han reforzado los sesgos antes mencionados y agravado la recuperación de los créditos.

En suma, debe apreciarse que *“la regulación de desastres, debe concentrarse en el proceso de transmisión de información como herramienta para la correcta mitigación de la vulnerabilidad y la consecuente reducción del impacto del desastre. El estudio de la percepción del riesgo a partir del Derecho y Economía Conductual permitirá mitigar los efectos de los desastres de forma progresiva al facilitar la elaboración de políticas públicas que tomen en cuenta los sesgos y heurísticas que afectan las decisiones y preferencias de los individuos. De esta forma, el Derecho y Economía Conductual generará normas y políticas públicas que persuadan a dichos individuos a tomar decisiones socialmente eficientes. Mientras las personas no internalicen correctamente la información sobre prevención y gestión de riesgos, va a ser complicado*

Tabla 2
Clasificación de sesgos percibidos en las políticas de condonaciones efectuadas por el BANMAT.

Sesgo	Propuesta regulatoria	Efecto
Anclaje	<ul style="list-style-type: none"> • Créditos otorgados a bajas tasas de interés y a un plazo de retorno alto. • La Ley 29231 no identifica claramente quienes serán beneficiarios. 	<ul style="list-style-type: none"> • Negativa de los prestatarios de cancelar sus créditos, creyendo encontrarse dentro del alcance de la Ley 29231. • Aparición de propuestas legislativas que buscan la condonación de moras e intereses y el fraccionamiento de la deuda.
Polarización	<ul style="list-style-type: none"> • La Ley 29231, generó una división entre “beneficiarios” y “no beneficiarios” en función a criterios de antigüedad de la deuda y la condición de damnificados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Aparición de colectivos y frentes de defensa que buscan la condonación total de las deudas, moras e intereses de créditos no previstos por la Ley 29231.
Exceso de Confianza	<ul style="list-style-type: none"> • Confianza de los funcionarios en recuperar los créditos otorgados por el BANMAT sin mayor supervisión. • Falta de estrategias para ratificar que solicitantes calificaban como beneficiarios de la Ley 29231. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pérdida de S/.570 millones de soles del fondo revolving. • Paralización del proceso de condonación en la Contraloría General de la República hasta que no se especifique las responsabilidades penales de los funcionarios.

23. Véase los Proyectos de Ley N° 2292/2012 y Ley N° 3277/2013 que disponen la extinción de moras, recargos e intereses y la reestructuración del pago del saldo capital al Banco de Materiales en pagos mensuales en un plazo de 06 (Proyecto de Ley N° 3277/2013) a 24 meses (Proyectos de Ley N° 2292/2012). Finalmente la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recomendó el archivamiento de ambos proyectos de ley por considerarlos inviables y vulnerar la normatividad vigente.

*observar resultados de las políticas públicas relacionadas a ello*²⁴.

En tal sentido, los efectos de haber delegado la categorización de damnificado a entidades que no internalizarían el costo de la condonación, permitió un espectro de alto costo para el Estado, sin embargo, ese no es único efecto que debe importarnos.

Así, si bien resulta necesario analizar la arquitectura de la política de condonación también deben evaluar los efectos cognitivos de la población, ya que el anclaje y efecto marco desplegado por la condonación puede generar una distorsión en la percepción real del riesgo

de desastres, siendo que en lugar de permitir desarrollar mecanismos de prevención de riesgo (construcciones antisísmicas) contra los desastres, los ciudadanos terminan siendo más vulnerables, en la medida que se asume que el Estado compensará o repondrá los efectos de los desastres en el futuro (reduciendo la capacidad de respuesta de cada ciudadano en el ámbito de sus decisiones privadas).

En suma, no sólo se generó un problema en el cobro de deudas a personas que no calificaban como damnificados, sino que se perdió la oportunidad de brindar subsidios para que las personas perciban de forma correcta el riesgo y reconstruyan bajo una premisa preventiva.

24. DRAGO, Mario y ROJAS, Carlos. *Op. Cit.*, pp. 105 -106.