

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

**LIBRE DESARROLLO
DE LA PERSONALIDAD
Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
NOTA DE PRESENTACIÓN	13
CAPÍTULO 1. UNA CUESTIÓN PREVIA: EL LIBRE ALBEDRÍO.....	15
CAPÍTULO 2. DIGNIDAD HUMANA Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO «FUNDAMENTOS» DEL ORDEN POLÍTICO Y DE LA PAZ SOCIAL.....	21
CAPÍTULO 3. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO PRINCIPIO O MANDATO DE OPTIMIZACIÓN DE LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS.....	27
CAPÍTULO 4. DIGNIDAD HUMANA, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y RENUNCIA APARENTE AL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES	35
CAPÍTULO 5. EL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA MINORÍA DE EDAD	39
CAPÍTULO 6. EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL EJERCICIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS CON ALGUNA DISCAPACIDAD.....	47
CAPÍTULO 7. EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y SU INCIDENCIA EN LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN.....	61

	Pág.
CAPÍTULO 8. EL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y SU PROYECCIÓN SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL Y LAS DECISIONES RELATIVAS AL FINAL DE LA VIDA.....	71
1. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD COMO PRINCIPIO QUE FUNDAMENTA UN AMPLIO HAZ DE DECISIONES SOBRE LA PROPIA SALUD.....	72
2. EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD MORAL.....	76
3. EL PRINCIPIO DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y SU RELEVANCIA EN LAS DECISIONES SOBRE EL FINAL DE LA VIDA	78
4. LA EXCLUSIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS MENORES DE EDAD EN LAS DECISIONES MÉDICAS QUE AFECTEN A SU VIDA.....	97
5. AUTONOMÍA PERSONAL, MENOSCABO DEL PROPIO CUERPO Y «MEJORAMIENTO» FÍSICO	99
6. TRASPLANTE, TRÁFICO —¿Y COMERCIO?— DE ÓRGANOS Y OTROS MATERIALES BIOLÓGICOS	103
 CAPÍTULO 9. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHOS FAMILIARES, MATRIMONIALES, SEXUALES Y REPRODUCTIVOS	 119
1. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS A CASARSE, A DIVORCIARSE Y A FORMAR UNA FAMILIA.....	119
2. ¿HAY UN «DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE GÉNERO» VINCULADO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD?.....	129
3. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS.....	137
4. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA INTERRUPTIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.....	161
 CAPÍTULO 10. EL USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	 169

	Pág.
CAPÍTULO 11. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR, A LA PROPIA IMAGEN Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS.....	177
1. LA PROGRESIVA EUROPEIZACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA PROTECCIÓN DE UN ÁMBITO DE AUTONOMÍA PERSONAL.....	177
2. INTIMIDAD FAMILIAR E IMPOSICIÓN DE LA PENA DE ALEJAMIENTO.....	183
3. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	187
3.1. La imagen como elemento configurador de la esfera personal.	187
3.2. ¿Es el nudismo una expresión del libre desarrollo de la personalidad protegido por algún derecho fundamental?.....	194
4. EL DERECHO AL OLVIDO COMO EXPRESIÓN DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS.....	197
CAPÍTULO 12. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LAS LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN.....	203
CAPÍTULO 13. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO DE ASOCIACIÓN.....	211
CAPÍTULO 14. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO DE SUFRAGIO.....	221
CAPÍTULO 15. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y EL PLENO DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD HUMANA.....	227
CAPÍTULO 16. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y ALGUNAS DE SUS PROYECCIONES EN LAS RELACIONES LABORALES.....	235
1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO A DECIDIR SOBRE LOS RASGOS PERSONALES EN LAS RELACIONES LABORALES.....	235
2. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA PROSTITUCIÓN.....	238
CAPÍTULO 17. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, LIBERTAD PARA TESTAR Y ALGUNOS LÍMITES LEGALES.....	253

NOTA DE PRESENTACIÓN

En las siguientes páginas se estudia el libre desarrollo de la personalidad, calificado en el art. 10.1 de la Constitución española (CE) como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social. A diferencia de lo que ha venido sucediendo con la dignidad humana —otro fundamento del orden político y de la paz social—, al libre desarrollo de la personalidad no se le ha dedicado tanta atención doctrinal, ni en lo que se refiere a su significado propio ni a su proyección sobre concretos derechos fundamentales.

Aquí pretendemos abordar ambas cuestiones: respecto de la primera nos ocuparemos del carácter principal del libre desarrollo de la personalidad, que impone una interpretación restrictiva de los límites que el legislador pueda establecer respecto de concretos derechos fundamentales; veremos también que garantiza el respeto, por parte de los poderes públicos y de los particulares, a las decisiones de cada persona en lo que le afecten a ella, salvo que se pueda invocar la necesidad de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados y en la medida en que sea estrictamente necesaria dicha protección; finalmente, de este principio cabe derivar la exigencia de comportamientos positivos por parte de los poderes públicos e, incluso, de sujetos privados cuando las intervenciones, prestaciones, cambios normativos... sean necesarios para asegurar la efectividad de derechos y libertades con una alta carga de autodeterminación personal.

Hecho lo anterior, nos detendremos en el estudio de concretos derechos fundamentales —desde el derecho a la integridad física y moral hasta derechos propios de las relaciones laborales, pasando por los derechos garantizados en los arts. 16, 18, 20, 22, 23 y 27 CE— al objeto de ver cómo incide el mencionado principio de libre desarrollo de la personalidad en la interpretación de los enunciados normativos que configuran estos derechos y cómo condiciona la labor de desarrollo de los mismos que corresponde al legislador.

De lo dicho se puede concluir ya que, por una parte, no se abordarán todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española y, por otra, que se parte de una comprensión de la fundamentalidad de los derechos que no descansa en su ubicación formal dentro de la Constitución ni en las garantías jurisdiccionales, sino en su con-

figuración como normas de potencial autodisposición por el titular del derecho y, a la vez, de existencia indisponible por el legislador; eso es lo que explica que nos ocupemos del derecho a contraer matrimonio, de los límites legales a la libertad de testar y, como ya se ha dicho, del derecho al trabajo.

En este empeño nos serviremos, como es obvio, de los enunciados de la Constitución española, de los estudios doctrinales sobre la misma y, de manera especial, del amplísimo bagaje que supone la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, haciendo mención, cuando proceda, a lo dicho en contextos similares por otros Altos Tribunales nacionales (Tribunales Constitucionales alemán, italiano y portugués, Tribunales Supremos de Estados Unidos y de Canadá, Corte Constitucional colombiana...) e internacionales (sobre todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pero también, claro, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Concluyo esta nota recordando que el origen de este trabajo se remonta al texto presentado como segundo ejercicio para un concurso de cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Oviedo celebrado en el mes de septiembre de 2019, por lo que quiero agradecer a quienes formaron la comisión (Francisco Bastida Freijedo, Paloma Biglino Campos, Ricardo Chueca Rodríguez, Piedad García Escudero y Benito Aláez Corral) sus críticas, comentarios y sugerencias; el mismo agradecimiento debo al profesor Francisco Javier Matia Portilla y a la profesora Patricia García Majado por sus atentas lecturas y observaciones.

Me siento especialmente honrado por la publicación del libro resultante en la colección *Teoría constitucional y Derecho* dirigida, en la editorial Marcial Pons, por María Salvador, Carlos Bernal y Virgilio Afonso da Silva, a quienes quiero transmitir, al igual que a Lola Fisac, mi gratitud por su generosa acogida.

Oviedo, 20 de noviembre de 2021

CAPÍTULO 1

UNA CUESTIÓN PREVIA: EL LIBRE ALBEDRÍO

El debate sobre el libre albedrío es una cuestión «clásica» en diferentes disciplinas¹ y el Derecho no es una excepción, pues le viene dedicando especial atención, bien de modo interdisciplinar², bien de manera más sectorial, especialmente en el ámbito penal, en particular a partir de las modernas teorías neurocientíficas³, pero tiene obvias implicaciones en otras áreas jurídicas como, por citar algunas, y ciñéndonos a la doctrina española, el Derecho civil⁴, la Filosofía del Derecho⁵, el Derecho procesal⁶, el Derecho administrativo⁷ y, por supuesto, la teoría de los derechos fundamentales⁸, que es la que nos ocupará en estas páginas.

¹ Para una «introducción avanzada» véase, por ejemplo, el libro de Michael McKENNA y Derk PEREBOOM, *Free Will. A Contemporary Introduction*, Routledge, 2016.

² Luis GARCÍA SAN MIGUEL (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución*, Servicio de Publicaciones, Universidad de Alcalá, 1995.

³ Puede verse, por ejemplo, en la doctrina española, con importantes aportaciones de profesores alemanes, el exhaustivo volumen *Neurociencias y Derecho penal. Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, Eduardo DEMETRIO CRESPO (dir.) y Manuel MAROTO CALATAYUD (coord.), Madrid, Edisofer, 2013; de DEMETRIO CRESPO también *Neurociencias y Derecho Penal*, Buenos Aires-Montevideo, B de F, 2017; igualmente merecen mencionarse los trabajos de Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho Penal de la culpabilidad y neurociencias*, Civitas Thomson Reuters, 2012; José Antonio RAMOS VÁZQUEZ, *Ciencia, libertad y Derecho penal (aporías del determinismo y defensa de la libertad de acción como base del sistema penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, y Jaime ALONSO GALLO, «La revolución neurocientífica: ¿conmoción para el Derecho penal y procesal?», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 18, 2014, pp. 215 y ss. Para una perspectiva reciente en el ámbito comparado, William HIRSTEIN, Katrina L. SIFFERD y Tyler K. FAGAN, *Responsible Brains: Neuroscience, Law, and Human Culpability*, The MIT Press, 2018.

⁴ Luis Martínez VÁZQUEZ DE CASTRO, *El principio de libre desarrollo de la personalidad en el ámbito privado*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2010.

⁵ Así, Daniel GONZÁLEZ LAGIER, «¿La tercera humillación? (Sobre neurociencia, filosofía y libre albedrío)», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 35, 2012, pp. 499 y ss.

⁶ Michele TARUFFO y Jordi NIEVA FENOLL (dirs.), *Neurociencia y proceso judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2013; Jordi NIEVA FENOLL, «Prueba científica: cuestiones de futuro: neurociencia e inteligencia artificial», *La prueba en el proceso: II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, 2018, pp. 473-495.

⁷ Carlos Alberto AMOEDO SOUTO, «De las neurociencias al neuroderecho: perspectivas de regulación jurídica del cerebro», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 78, 2018, pp. 42-59.

(Véase nota 8 en página siguiente)

Mención especial merece, por su trascendencia, lo que ocurre en Estados Unidos, donde se ha consolidado la disciplina *Neurolaw*⁹, que se centra en el estudio de diferentes problemas jurídicos a partir del conocimiento que ofrece la neurociencia.

Al ocuparse del libre albedrío es un lugar común, tanto en los estudios jurídicos como en los neurocientíficos, referirse a los pioneros experimentos desarrollados en la década de los años ochenta del siglo pasado por el neurólogo Benjamin Libet y su equipo en el Departamento de Fisiología de la Universidad de California en San Francisco¹⁰, trabajos a los que, como recuerda Francisco Rubia¹¹, dieron continuidad Patrick Haggard y Martin Eimer, en Londres, y John-Dylan Haynes, en Berlín.

En el ámbito jurídico, la profesora Mercedes Pérez Manzano ha resumido dichos experimentos del siguiente modo:

Consistieron en registrar la actividad cerebral de distintos segmentos del cerebro que se correlacionan con ciertas funciones específicas relativas a la decisión y ejecución de movimientos corporales. Los experimentos demostraron la existencia de actividad cerebral en una parte del cerebro ajena al segmento en el que tiene lugar toda toma de conciencia, la corteza cerebral, en torno a 550 milisegundos (ms) antes que el sujeto realmente actuara y alrededor de 300 ms antes que el sujeto fuera consciente de la toma de decisión de efectuar el movimiento.

El objetivo de Libet y su equipo residió en registrar la actividad neurológica del momento en que se produce la toma de decisiones, mediante el registro de la actividad eléctrica del cerebro. A tal efecto idearon un procedimiento en el que a un grupo de personas voluntarias se les pidió que movieran la mano o un dedo para apretar un botón, en un momento que ellas mismas determinaban, pero dentro de un rango marcado; de modo que cuando sintieran el impulso de realizar el movimiento, tendrían que fijarse en una especie de esfera-cronómetro, que se movía a más velocidad que un reloj normal, a efectos de señalar después en qué

⁸ Ricardo CHUECA RODRÍGUEZ, «Debilidades estructurales del derecho fundamental», en Ricardo CHUECA (dir.), *Las fronteras de los derechos fundamentales en la constitución normativa*, Madrid, CEPC, 2019, en especial, pp. 37 y ss.

⁹ Véase, a título de muestra, el manual de Owen JONES, Jeffrey SCHALL y Francis SHEN, *Law and Neuroscience*, Wolters Kluwer, 2014; también la ingente información que ofrece The MacArthur Foundation Research Network on Law and Neuroscience, <http://www.lawneuro.org/> (a 20 de noviembre de 2021); para una aproximación sobre el estado de estas cuestiones en Estados Unidos, Valeria MARZOCCO, «Lost in translation. Cosa prendere (e cosa lasciare) del dibattito americano su diritto e neuroscienze», *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, núm. 2, 2014, pp. 239 y ss.

¹⁰ Benjamin LIBET, Elwood W. WRIGHT y Curtis A. GLEASON, «Readiness potentials preceding unrestricted spontaneous pre-planned voluntary acts», *Electroencephalography & Clinical Neurophysiology*, núm. 54, 1982, pp. 322-325; Benjamin LIBET, Curtis A. GLEASON, Elwood W. WRIGHT y Dennis K. PEARL, «Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activities (readiness-potential): The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act», *Brain*, núm. 106, 1983, pp. 623-642; Benjamin LIBET, «Do We Have Free Will?», *Journal of Consciousness Studies*, 6, núms. 8-9, 1999, pp. 47-57; *id.*, *The Temporal Factor in Consciousness*, Harvard University Press, 2005.

¹¹ Francisco RUBIA, «Neurociencia y libertad», *Neurociencias y Derecho penal...*, p. 185.

lugar se encontraban las agujas —punto— en el momento en que fueron conscientes del deseo de realizar el movimiento. A los sujetos del experimento se les colocaban electrodos en distintas partes de la cabeza, en correspondencia con las áreas del cerebro que controlan los movimientos, y en los músculos de la mano que iban a mover. A estos sujetos se les daba instrucciones y se les advertía de que dejaran fluir el impulso y no planificaran el movimiento; cada sujeto repetía el experimento en muchas ocasiones. Para comprobar el grado de precisión o rapidez con el que los sujetos informaban sobre el momento en que sentían el impulso al visualizar el reloj, se los sometió a otro experimento: recibían un estímulo en la piel de una de sus manos y debían informar sobre el lugar en que se encontraba la aguja en la esfera cuando lo notaban. El estímulo se repetía en distintas ocasiones al azar. Los investigadores pretendieron medir de esta forma la desviación entre el momento señalado por los sujetos como momento del estímulo y el momento real en que este se producía, que para los investigadores era el momento en que se lanzaba el estímulo en la piel del sujeto. La conclusión fue que existía una desviación media de 50 ms.

Libet registró actividad cerebral —«*Bereitschaftspotential*», «*readiness potential*», potencial preparatorio o de disposición— unos 550 ms antes que los sujetos movieran sus manos, mientras que la conciencia del deseo o impulso de realizar el movimiento se registraba 200 ms antes de la activación del músculo. Es decir, que el cerebro presentaba actividad no consciente unos 300 ms antes que el sujeto fuera consciente de haber tomado la decisión de mover su mano. El resultado de la existencia de «potencial de disposición» (PD) antes de tener conciencia de haber tomado la decisión de realizar una acción parecería indicar que la libertad de voluntad es una ilusión, es decir, parece evidenciar que nuestros movimientos —y con ello nuestras acciones— no están guiados por una voluntad consciente, sino que están causalmente impulsados por una actividad cerebral inconsciente previa. Dicho de otro modo, en el origen de cualquier acción humana no estarían la conciencia y la voluntad de realización de la acción, sino una actividad cerebral previa de carácter no consciente. Por tanto, la conclusión que extraen algunos neurocientíficos es que el cerebro inconsciente dirige y controla nuestras acciones y no nuestra mente o nuestro yo consciente¹².

Más recientemente, entre quienes cuestionan el alcance del libre albedrío están neurocientíficos tan conocidos como David Eagleman; en su libro *Incógnito* sostiene que «casi nada de lo que ocurre en nuestra vida mental está bajo nuestro control consciente» y pone varios ejemplos que demostrarían que muchas veces ignoramos «lo que hay enterrado en las cavernas de nuestro inconsciente»; uno de esos ejemplos tiene que ver con el racismo implícito, no reconocido, pero que saldría a relucir cuando se llevan a cabo ciertos experimentos que evidenciarían la existencia de inclinaciones impenetrables a la introspección consciente. Concluye que «aunque nuestras decisiones podrían

¹² Mercedes PÉREZ MANZANO, «El tiempo de la conciencia y la libertad de decisión: bases para una reflexión sobre neurociencia y responsabilidad penal», *Neurociencias y Derecho penal...*, pp. 110 y 111.

parecer fruto de nuestra libre elección, no existe prueba alguna de que lo sean»¹³.

En España se adhiere a estas tesis Francisco Rubia, quien sostiene que la «revolución neurocientífica», con su descubrimiento de la inexistencia del yo y la libertad de voluntad, es la cuarta gran humillación que aguarda a la humanidad después de las tres previas descritas por Sigmund Freud en el opúsculo «Una dificultad del psicoanálisis»: la que acabó con el geocentrismo por mor de Nicolás Copérnico, la consumada por Charles Darwin con su teoría de la evolución, y la del propio Freud con el descubrimiento del inconsciente. En suma, para Rubia, «la hipótesis de la no existencia de libertad parece ser la que mejor se adapta a los resultados obtenidos experimentalmente hasta ahora. Si en el futuro otra hipótesis explicara mejor estos fenómenos en el sentido de que somos libres, pues habrá que aceptarla. Hoy por hoy, desde luego, no parece ser el caso»¹⁴.

Frente a estas opiniones se alzan una mayoría de estudios que descartan que se haya rebatido científicamente la existencia del libre albedrío; una de las voces más potentes es la Alfred R. Mele¹⁵: respecto a los experimentos de Libet sostiene que no hay razones para creer que una decisión se toma medio segundo antes de la explosión muscular; en segundo lugar, aunque las decisiones se tomaran inconscientemente en un contexto en el que no hay pros y contras que evaluar, el razonamiento consciente sobre qué hacer en contextos en los que es adecuado puede muy bien hacer más probable la toma consciente de decisiones; en tercer lugar, si el razonamiento consciente informado conduce a una decisión que lleva a una acción, ¿por qué habría de importar que hubiera un poco de demora entre cuando se toma la decisión y cuando la persona se percata de ello?¹⁶

Mele explica que la razón por la que muchos científicos cuestionan el libre albedrío está en que sitúan el listón de su existencia demasiado alto: requiere tomar decisiones conscientes que sean totalmente independientes de la actividad cerebral que las precede o bien exige no estar en absoluto constreñidos por la genética y el ambiente. La cuestión es que hay datos científicos que corroboran que nuestras decisiones conscientes no son del todo independientes de la actividad cerebral previa y que no estamos libres de la influencia de la genética y del ambiente. Pero eso es una amenaza para el libre albedrío solo si situamos su listón

¹³ David EAGLEMAN, *Incógnito: las vidas secretas del cerebro*, Anagrama, edición electrónica, 2013, posiciones 140, 1015 y 2858.

¹⁴ Francisco RUBIA, «Neurociencia y libertad», *op. cit.*, p. 190; más extensamente, *El fantasma de la libertad*, Barcelona, Crítica, 2009, y «Libertad y cerebro», *Revista de Occidente*, núm. 356, 2011, pp. 5-17.

¹⁵ Alfred. R. MELE, *Libres. Por qué la ciencia no ha rebatido la existencia del libre albedrío*, Madrid, Avarigani Editores, 2017; Mele ha sido el director del proyecto *Big Questions in Free Will*, <https://philosophyandscienceofself-control.com/big-questions-in-free-will-publications/> (a 20 de noviembre de 2021).

¹⁶ *Op. cit.*, pp. 45 y 46.

de forma absurdamente alta; no lo es si lo concebimos de forma más modesta como algo que necesitamos para merecer crédito o reprobación por algunas de nuestras acciones¹⁷.

En esta línea, se puede argumentar, como hace González Lagier citando a Georg Henrik von Wright¹⁸, que no es posible «reducir los fenómenos mentales (intenciones, emociones, creencias...) a fenómenos neuronales y físicos (impulsos eléctricos, reacciones químicas, etc.)¹⁹. Lo que los neurocientíficos deterministas parecen decir muchas veces es que hay correlatos empíricos (neuronales) de los estados mentales y que una vez conocida esta correlación la conducta humana se podrá explicar completamente en términos del sustrato neuronal».

Von Wright pretende, por el contrario, mostrar que no se pueden eliminar los estados mentales de las explicaciones de la conducta y niega que quepa reducir los estados mentales a estados neuronales:

Su argumento consiste en mostrar el juego de relaciones y prioridades que se dan entre estas tres dimensiones de los estados de consciencia. Estas relaciones son la prioridad causal de lo neuronal frente a lo conductual, la prioridad epistemológica de lo mental sobre lo neuronal y la prioridad semántica de lo conductual frente a lo mental.

Lo neuronal, por tanto, causa la conducta; lo mental es necesario para poder identificar lo neuronal (y dota de sentido a la conducta) y lo conductual es el criterio que usamos para comprobar lo mental. Dadas estas tres prioridades, ninguna de estas dimensiones puede reducirse a otra. Lo conductual nos es necesario para entender los estados mentales de los demás (y los nuestros) y como criterio de identificación de los mismos, y tener identificados los estados mentales es necesario para encontrar sus correlatos neuronales.

Todo intento de reduccionismo conlleva una pérdida importante en nuestra capacidad de comprendernos a nosotros mismos. Cuando la neurociencia pretende reducir lo mental a lo neuronal arguyendo que lo neuronal tiene prioridad causal frente a lo mental, se olvida del resto de dimensiones de la relación, respecto de las cuales lo neuronal es secundario.

También se muestra contraria al reduccionismo la «Presidential Commission for the Study of Bioethical Issues», que, admitiendo la ayuda que las neurociencias pueden aportar a una mayor precisión en la toma de decisiones, incluidas las judiciales, concluye que eso no supone un cambio en las cuestiones a las que el Derecho debe hacer frente. El Derecho es una institución social, construida a partir de normas desarrolladas por la sociedad. En suma, aunque las neurociencias podrían guiar las evaluaciones normativas, no pueden ser las únicas que las definan.

¹⁷ *Op. cit.*, pp. 108 y 109.

¹⁸ Se citan las siguientes obras de Georg Hendrik von Wright, *Causality and Determinism*, Columbia University Press, 1972; *Explicación y comprensión*, Madrid, Alianza Editorial, 1987; *Sobre la libertad humana*, Paidós, 2002; «Valor, norma y acción en mis escritos filosóficos. Con un epílogo cartesiano», *Doxa*, núm. 26, 2003, pp. 53-79.

¹⁹ *Op. cit.*, pp. 7-11.

Y eso sin olvidar que, según esta Comisión, se ha exagerado, por ausencia de una adecuada verificación, la capacidad de las pruebas neurocientíficas para resolver cuestiones legales de manera ordenada y coherente, pues la tecnología actual es extremadamente limitada a la hora de revelar deseos internos, estados psicológicos o motivaciones.

Por todo ello, y sin despreciar el valor de las neurociencias en concretos ámbitos jurídicos, aquellas por sí mismas no pueden responder a preguntas normativas centrales que son importantes para la sociedad; por ejemplo, por qué castigar a los delincuentes y qué significa ser una persona responsable o libre²⁰.

Sobre esta última cuestión, y enlazando con lo dicho por Mele, en estas páginas partiremos de que, en principio, las personas somos libres en el sentido de que, como explica Gerhard Roth, podemos actuar en función de nuestra voluntad consciente e inconsciente, siendo *conscientes* de que «esta voluntad está completamente determinada por factores neurobiológicos, genéticos y del entorno, así como por las experiencias psicológicas y sociales positivas y negativas, en particular las que se producen en etapas tempranas de la vida, que dan lugar a cambios estructurales y fisiológicos en el cerebro. Esto significa que todas las influencias psicológicas y sociales deben producir cambios estructurales y funcionales; de lo contrario no podrían actuar sobre nuestro sistema motor. Por último, esto supone que no existe el libre albedrío en sentido firme, sino solo en el sentido débil y compatibilista²¹. Y también significa que nadie, ni los filósofos, ni los psicólogos, ni los neurobiólogos, pueden explicar cómo funciona el libre albedrío en el sentido fuerte»²².

Podemos, pues, concluir esta aproximación con las palabras de Michael Pauen: «La cuestión decisiva no radica en si un acto es determinado, sino *cómo* es determinado, si viene determinado por mí mismo, por mis propias creencias y deseos, o si es determinado por factores externos. La determinación por el yo, por mí mismo, es simplemente, por definición, autodeterminación»²³.

²⁰ PRESIDENTIAL COMMISSION FOR THE STUDY OF BIOETHICAL ISSUES, *Gray Matters. Topics at the Intersection of Neuroscience, Ethics, and Society*, Washington, vol. 2, 2015, <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/pcsb/node/4704.html> (a 20 de noviembre de 2021), pp. 88-104. Sobre estas cuestiones pueden verse, en la doctrina española, entre otros, los estudios de Bernardo FEIJOO SÁNCHEZ (ed.), *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, Madrid, Civitas, 2012, y varios de los textos incluidos en el ya citado libro colectivo *Neurociencias y derecho penal...*; en especial, los recogidos en la segunda parte —«La culpabilidad: perspectivas actuales», pp. 235 y ss.—.

²¹ Robert SAPOLSKY habla de «libre albedrío mitigado», *Compórtate. La biología que hay detrás de nuestro mejores y peores comportamientos*, Madrid, Capitán Swing, 2018, pp. 811 y ss.

²² Gerhard ROTH, «La relación entre la razón y la emoción y su impacto sobre el concepto de libre albedrío», en Francisco J. RUBIA (ed.), *The Brain: Recent advances in neuroscience/El cerebro: avances recientes en neurociencia*, Madrid, Editorial Complutense, 2009, p. 114.

²³ Michael PAUEN, «Autocomprensión humana, neurociencia y libre albedrío: ¿se anticipa una revolución?», en Francisco J. RUBIA (ed.), *The Brain: Recent advances in neuroscience/El cerebro: avances recientes en neurociencia...*, p. 142.