

46

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

HIS PRAX IDE ET PRO

Revista

Julio 2020

46

Revista Penal

Julio 2020

Penal



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 46

Sumario

Doctrina:

- ¿Una medición de la pena más uniforme y transparente a través de lineamientos para la medición de la pena? Las Sentencing Guidelines inglesas como objeto de investigación valioso, por *Kai Ambos*..... 5
- Luces y sombras de la transposición al ordenamiento español de la directiva 2008/99/CE, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal, por *María Ángeles Fuentes Loureiro* 17
- Delitos de odio, Discurso del odio y Derecho penal: ¿hacia la construcción de injustos penales por peligrosidad estructural?, por *Alfonso Galán Muñoz* 41
- El uso de ordenadores personales y de material informático por los internos en un centro penitenciario, por *Pablo García Molina*..... 67
- Tutela penal de la intimidad y grabación de la conversación por uno de los interlocutores, por *José Luis González Cussac* 95
- Documento, fotocopia y falsedad, por *Rubén Herrero Giménez*..... 109
- La “corrupción entre particulares”. Análisis crítico de la regulación italiana, por *Alessandro Melchionda*..... 127
- La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente, por *Clara Moya Guillem* 141
- El tratamiento penal del blanqueo urbanístico en tiempos de crisis económica, por *Miguel Ángel Núñez Paz* 157
- Las definiciones auténticas de la imprudencia en el ámbito de la seguridad vial, por *Inés Olaizola Nogales*.. 157
- España y Europa frente al discurso del odio: una aproximación comparativa a los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia española y en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por *Marta Rodríguez Ramos* 169
- Crisis y transformación de los sistemas penales en Europa en el ámbito de la lucha contra el terrorismo internacional, por *Francesco Rossi*..... 190
- Neuroprevención: un nuevo paradigma para el estudio de la reincidencia delictiva, por *Aura Itzel Ruiz Guarneros y José M. Muñoz*..... 207
- Política criminal de exclusión: aporofobia y plutofilia, por *Juan M. Terradillos Basoco* 221
- Sistemas penales comparados:** La detención preventiva (*Pre-trial detention*)..... 230
- Especial:** Sul fondamento della responsabilità giuridica dell’estraneo che partecipi a reati propri nel pensiero di Aldo Moro, por *Marianna Pignata y Antonio Tisci*..... 312

Bibliografía:

- Recensión: “Delitos Acumulativos”, de Miguel Bustos Rubio (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017), por *Adrián Viejo Mañanes* 317

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Modena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla

José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Waßmer (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
Elena Valentini (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)

Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico de Lacerda da Costa Pinto (Portugal)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pamela Cruz y Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com
--

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFs.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



La difusa frontera entre la vida y la muerte. Reflexiones sobre el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente

Clara Moya Guillem

Revista Penal, n.º 46. - Julio 2020

Ficha técnica

Autor: Clara Mora Guillem

Adscripción institucional: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal, Universidad de Alicante

Title: The Diffuse Border Between Life And Death. Reflections on the material object of crimes against independent human life

Sumario: 1. Introducción. 2. Los problemas que plantea el concepto legal de muerte. 2.1. *El criterio circulatorio*. 2.2. *El criterio neurológico*. 3. Las alternativas al concepto legal de muerte. 3.1. *Consideraciones previas sobre la matriz biológica del bien jurídico-penal “vida humana”*. 3.2. *Exposición de las alternativas*. 4. Reflexiones finales. Una propuesta *de lege ferenda* y otra, *de lege lata*.

Summary: 1. Introduction. 2. The problems posed by the legal concept of death. 2.1. *The circulatory criterion*. 2.2. *The neurological criterion*. 3. The alternatives to the legal concept of death. 3.1. *Previous considerations on the biological matrix of the protected legal-criminal interest “human life”*. 3.2. *Exhibition of alternatives*. 4. Final thoughts. A proposal *de lege ferenda* and another *de lege lata*.

Resumen: Este trabajo tiene dos objetivos fundamentales: por un lado, poner de manifiesto los problemas que suscita el concepto legal de muerte que adoptan la doctrina y la jurisprudencia penales; y, por otro lado, explorar la necesidad y la oportunidad de definirlo de un modo distinto. Para ello, en primer lugar, se señalan sucintamente las limitaciones del concepto legal de muerte que han subrayado los expertos. En segundo lugar, se indican sus alternativas y consecuencias jurídico-penales. Finalmente, a fin de solventar estos problemas, se construye una propuesta *de lege ferenda* y otra, *de lege lata* sobre el concepto legal de muerte que debería operar como término de la vida humana penalmente amparada.

Palabras clave: Delitos contra la vida humana independiente. Objeto material. Determinación de la muerte. Derecho a la vida. Donación y trasplante de órganos.

Abstract: This work has two fundamental objectives: on the one hand, to highlight the problems raised by the concept of death to which the doctrine and jurisprudence are referred; and, on the other hand, to explore the desirability of defining a different limit. To this end, first, we briefly describe the difficulties of the legal concept of death that experts have underlined. Second, we indicate the alternatives to this concept and their legal-criminal consequences. Finally, by way of conclusion we make a proposal *de lege ferenda* and another *de lege lata* on the legal concept of death which should operate as a term of human life under criminal protection.

Key words: Crimes against independent human life. Material object. Determination of death. Right to life. Organ donation and transplantation.

Observaciones: Esta investigación se ha realizado en desarrollo del proyecto INEDyTO (Investigación en Ética de la Donación y el Trasplante de órganos) financiado por el Gobierno Español (MINECO FFI2017-88913-P). La autora desea agradecer expresamente la colaboración de Iván Ortega-Deballón, cuyas aportaciones y reflexiones durante el proceso de elaboración del presente trabajo han resultado determinantes.

Rec: 4/03/2020 **Fav:** 31/03/2020

1. Introducción

Cuando se analizan los delitos contra la vida humana independiente que se recogen en el Título I del Libro II del Código penal resulta ineludible delimitar su objeto material. Todos los autores afirman que en estas figuras delictivas el objeto material coincide con el sujeto pasivo sobre el que recae la acción: un ser humano ya nacido y aún vivo¹. Con la finalidad de concretar los límites de dicho elemento típico todos ellos, al igual que los jueces y los tribunales, se detienen en especificar cuándo debe entenderse que comienza la vida humana independiente². Sin embargo, se explica con menor atención cuándo termina la vida a estos efectos³. La mayoría de la doctrina se limita a interpretar que ese momento se da cuando se puede certificar la muerte conforme a lo dispuesto en la legislación en materia de donación y trasplante de órganos⁴, que es la única norma que define la muerte natural en el ordenamien-

to jurídico español⁵. Incluso algún autor minimiza la relevancia de esta cuestión y sostiene que “ningún problema jurídico-penal específico, fuera del puramente médico, suscita el cese de la vida en el sujeto pasivo que, por ello, deja de ostentar dicha condición y, consiguientemente, su titularidad para serlo del delito de homicidio”⁶.

Ahora bien, en general, la muerte de la persona es un fenómeno multifacético, ya que aúna distintas perspectivas: desde la ética hasta la jurídica, pasando, entre otras, por la metafísica, la religiosa y la médica⁷. Pero, desde el punto de vista estrictamente biológico, la muerte no se produce de forma instantánea, sino que constituye un proceso gradual a nivel celular, como sucede con el nacimiento. Desde la Medicina legal el proceso en el que consiste la muerte se divide en cuatro estadios: muerte aparente, muerte relativa, muerte intermedia y muerte absoluta⁸.

1 Así, por ejemplo, CARBONELL MATEU, J.C., “Homicidio y sus formas (I)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 42; LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, 2017, pág. 26; FELIP I SABORIT, D., “El homicidio”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.), *Lecciones de Derecho penal*, Atelier, 2018, pág. 29; y PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Memento práctico penal 2019*, Francis Lefebvre, 2018, pág. 790.

2 La doctrina penal no es unánime a la hora de determinar cuándo se produce el nacimiento y cuál es, por ende, el límite mínimo del objeto material de los delitos contra la vida humana independiente. Se discute si es precisa la separación del claustro materno, el corte del cordón umbilical, la expulsión por el parto, la respiración pulmonar autónoma, etc. Asimismo, la jurisprudencia penal ha utilizado diversos criterios para determinar el momento del nacimiento: el llamado periodo de dilatación seguido del periodo de expulsión (STS 726/1998, de 22 de enero), la completa separación del claustro materno (STS 2252/2001, de 29 de noviembre) o con la respiración pulmonar autónoma (STS 746/1996, de 23 de octubre). Sobre esta diversidad de criterios, véanse JUANATEY DORADO, C., “Homicidio”, en BOIX REIG, J. (dir.), *Derecho penal. Parte especial, Volumen I*, Lustel, 2016, págs. 18-19; FELIP I SABORIT, D., “El homicidio”, ob. cit., págs. 29-31; y PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, ob. cit., págs. 790-794.

3 Entre los manuales sobre la Parte Especial del Derecho penal más recientes (me refiero a los publicados a partir de la reforma del Código penal de 2015), solo se detienen en explicarlo PEÑARANDA RAMOS, E., en “Delitos contra las personas”, ob. cit., págs. 794-796; y ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Homicidio”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, 2011, págs. 53-55. No obstante, en obras anteriores sí hubo otros autores que analizaron este asunto en profundidad. Entre ellos, resulta especialmente interesante el examen de GRACIA MARTÍN, L., “Título I”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. y GRACIA MARTÍN, L. (dirs.), *Comentarios al Código penal. Parte especial I*, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 44-50.

4 CARBONELL MATEU, J.C., “Homicidio y sus formas (I)”, ob. cit., pág. 43; DEL ROSAL BLASCO, B., “Capítulo I. Del homicidio y sus formas”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, 2016, pág. 5; JUANATEY DORADO, C., “Homicidio”, ob. cit., pág. 19; LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., pág. 26; SERRANO GÓMEZ, A., et al., *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Dykinson, 2017, pág. 5; PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, ob. cit., pág. 795; y FELIP I SABORIT, D., “El homicidio”, ob. cit., págs. 30 y 31. Asimismo, en este sentido, véase la STS 335/1991, de 29 de enero.

5 Conviene apuntar que, por el contrario, se presume la muerte en ciertos supuestos. En particular, los artículos 193 y 194 del Código civil detallan las cinco situaciones en las que procede la declaración de fallecimiento.

6 ALONSO ESCAMILLA, A., “Delitos contra la vida humana independiente”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2018, pág. 5. En esta línea interpretativa, Peñaranda Ramos sostiene que solo en casos muy particulares se hace patente la importancia del paso de un concepto a otro de muerte y que las consecuencias prácticas del concepto de muerte encefálica no deben ser sobrevaloradas (PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, ob. cit., pág. 796).

7 DE LORA, P., “El trasplante de órganos y el caso del tranvía: ¿por qué no confiscamos órganos de cadáveres?”, *Jueces para la Democracia*, nº 74/2012, pág. 23.

8 Estos cuatro estadios son los descritos por Gisbert Calabuig, quien describe el proceso de la muerte del siguiente modo: “la vida equivale a un complejo conjunto de fenómenos bioquímicos que siguen unas leyes fijas y cuyo normal funcionamiento se traduce en un equilibrio biológico y físico-químico y en una constancia de valores orgánicos. Cuando se produce la muerte, aquellas leyes dejan de cumplirse y el cuerpo humano queda en estado inerte, sufriendo las influencias de orden físico, químico y microbiano del medio ambiente y aun de su propio medio interno. Pero no todos los tejidos y sistemas orgánicos, no todas las células pierden sus propiedades vitales en el mis-

Siguiendo a Gisbert Calabuig, para alcanzar de forma exacta el diagnóstico de la muerte se utilizan dos grupos de signos: por un lado, los derivados del cese de las funciones vitales (funciones respiratoria, cardiocirculatoria y neurológica) y, por otro lado, los que se originan por el establecimiento de los fenómenos cadavéricos (la deshidratación, el enfriamiento, la formación de lividesces, la rigidez y la putrefacción)⁹. Así pues, cuando se produce un completo fallo de las funciones vitales y comienzan los fenómenos cadavéricos no hay dudas para establecer un diagnóstico certero de muerte¹⁰.

El problema es que la legislación española en materia de trasplantes, a la que la doctrina y la jurisprudencia penales se remiten con la finalidad de concretar el límite máximo del objeto material de los delitos contra la vida humana independiente, determina que la muerte debe entenderse producida antes de ese momento de certidumbre que describe Gisbert Calabuig. En particular, en la norma se establece que la muerte se produce con el cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o con el cese irreversible de las funciones encefálicas (art. 9 RD 1723/2012)¹¹. Este reglamento alude, pues, a dos criterios que deben ser tomados en consideración de forma alternativa: el criterio circulatorio y el criterio neurológico.

Este concepto normativo de muerte ha generado un intenso debate médico y bioético, que, a pesar de su gran relevancia, no parece haber tenido apenas repercusión en el ámbito del Derecho penal. En efecto, piénsese que si en Derecho penal se interpreta la muerte del modo establecido en el reglamento vigente en materia

de trasplantes, quien dispara en la cabeza de otro con el ánimo de matarle y le produce la muerte encefálica no podría ser penalmente responsable si la víctima ya se consideraba muerta en aplicación del criterio circulatorio. En cambio, si la doctrina y la jurisprudencia penales se alejasen del concepto de muerte regulado en el Real Decreto 1723/2012 y considerasen que el cese irreversible de las funciones respiratoria y circulatoria no es suficiente para certificar la muerte del individuo, entonces esa misma acción consistente en causar la muerte encefálica con dolo de matar podría considerarse una conducta típica, aunque el cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias se hubiese dado con anterioridad a ese momento¹².

El concepto legal de muerte resulta relevante, en suma, para delimitar la tipicidad objetiva en los delitos contra la vida humana independiente.

Teniendo todo ello en consideración, en este trabajo quisiera explorar la conveniencia de interpretar el límite máximo del objeto material de los delitos contra la vida humana independiente de una forma distinta de la tradicional. Para ello, en primer lugar, describiré las dificultades que, según los expertos en la materia, plantea el concepto de muerte previsto en el Real Decreto 1723/2012; en segundo lugar, analizaré las alternativas que podrían proponerse para remediar esos problemas y cuáles serían sus derivaciones jurídico-penales; y, en tercer lugar, en estrecha relación con lo anterior, elaboraré la propuesta *de lege ferenda* y *de lege lata* en relación con el límite máximo del objeto material de los delitos contra la vida humana independiente que, a mi

mo momento que la vida se extingue del organismo como un todo. Hay grados de vida y grados de muerte; hay muerte total y muerte parcial, que precede siempre a aquella, por hallarse el cuerpo constituido por sistemas de resistencia vital diferente. Pero, de todos modos, unas partes antes y otras después, finalmente todo el organismo ha consumido sus reservas vitales y la muerte total, definitiva, irreversible, se instaure en él. El cuerpo, en este estado, recibe el nombre de cadáver. Es por ello que en el tránsito entre la vida y la muerte del organismo pueden distinguirse varias fases o estadios, no siempre todos concurrentes y en muchas ocasiones sucediéndose unos a otros". Al respecto, GISBERT CALABUIG, J.A., *Medicina legal y toxicología*, Elsevier, 2018, págs. 195-209. Por su parte, VERDÚ PASCUAL distingue las siguientes cuatro posibilidades: vida atenuada, vida suspendida, muerte cierta y muerte absoluta (en *El diagnóstico de la muerte. Diligencia y caución para evitar injustificables yerros*, Comares, 2005, pág. 31).

9 GISBERT CALABUIG, J.A., *Medicina legal y toxicología*, ob. cit., págs. 195-209.

10 Adviértase que para ofrecer mayor seguridad al diagnóstico y proteger a un individuo eventualmente vivo, con el fin de proceder a la inhumación, el Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria prevé que los cadáveres deben permanecer en el domicilio mortuario hasta después de la confirmación de la defunción por el médico adscrito al Registro civil, sin que tal permanecer pueda ser inferior, con carácter general, a 24 horas (art. 15).

11 Es el artículo 9.2 del Real Decreto 1723/2012 el que contiene esta definición de muerte. Específicamente, ese precepto establece lo siguiente: "La obtención de órganos de fallecidos sólo podrá hacerse previo diagnóstico y certificación de la muerte realizados con arreglo a lo establecido en este real decreto y en particular en el anexo I, las exigencias éticas, los avances científicos en la materia y la práctica médica generalmente aceptada. Los profesionales que diagnostiquen y certifiquen la muerte deberán ser médicos con la cualificación adecuada para esta finalidad, distintos de aquéllos que hayan de intervenir en la extracción o el trasplante y no estarán sujetos a las instrucciones de estos últimos. La muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas. Será registrada como hora de fallecimiento del paciente la hora en que se completó el diagnóstico de la muerte".

12 Planteaba SOTO LAMADRID que la extracción de órganos de un cuerpo que respira por sí mismo todavía, aunque su cerebro se haya perdido irreversiblemente, no puede ser otra cosa, si la intervención destruye esta última función, que un típico homicidio (en "El trasplante de tejidos y órganos humanos en la legislación española", *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 35, nº 1/1982, pág. 99).

juicio, resulta más adecuada, haciendo especial referencia a las cautelas que dicha interpretación requiere.

2. Los problemas que plantea el concepto legal de muerte

Los seres humanos cuentan con tres tipos de órganos que son particularmente necesarios para la vida: el corazón, los pulmones y el cerebro. Como relata Rodríguez-Arias, “en circunstancias normales (sin asistencia con medios de soporte vital) cada uno de ellos depende funcionalmente de los demás. Si alguien deja de respirar, su sangre pronto dejará de llevar oxígeno a través del cuerpo, perderá pronto la conciencia y su corazón acabará dejando de funcionar. Si alguien sufre una parada cardíaca, su cerebro y sus pulmones pronto se deteriorarán como resultado de la falta de oxígeno y nutrientes. Por último, si el cerebro de un individuo cesa de funcionar su presión sanguínea descenderá y su organismo dejará de desarrollar el impulso de respirar, como resultado de lo cual el corazón también acabará parándose por falta de oxígeno”¹³. Se podría afirmar, en consecuencia, que si estos órganos dejan de funcionar el organismo habrá muerto.

A pesar de esta evidencia, como apuntaba, la legislación española en materia de donación y trasplante de órganos no espera a que todos estos órganos dejen de funcionar para que se proceda a certificar el fallecimiento de una persona. Esta ha sido la tendencia histórica, ya que, anteriormente, la muerte se certificaba ante el cese de las actividades respiratoria y cardíaca o circulatoria¹⁴. Esta era la definición de muerte recogida en las normas en materia de trasplantes (y, al igual

que ahora, la asumida por la doctrina penal¹⁵) hasta que entró en vigor el Real Decreto 426/1980¹⁶. Pero, como es sabido, desde hace décadas la reanimación puede revertir un paro cardíaco. Y, además, las funciones respiratoria y cardíaca pueden ser suplidas por medios técnicos cuando el cerebro no ha cesado toda actividad¹⁷. Estos avances, junto con las razones que más adelante señalaré, han hecho que prácticamente todos los países del mundo hayan añadido el criterio neurológico como vía de determinación de la muerte¹⁸.

Ahora bien, ambos criterios legales para determinar la muerte (el circulatorio y el neurológico) plantean serias dudas sobre su certidumbre que conducen a ciertos autores a la conclusión de que se podrían estar generando falsos positivos, es decir, que algunas personas podrían estar siendo prematuramente consideradas como legalmente muertas. A este problema se suma el de la disparidad de métodos empleados para certificar la muerte, que permite considerar fallecido en España a alguien que en otros países no lo estaría. Esto conlleva, a su vez, que una misma conducta pueda calificarse de homicidio, por ejemplo, en Japón o en la India, y de tentativa inidónea o delito imposible de homicidio por falta de objeto material en España.

Veamos, a continuación, cuáles son los problemas que plantean los dos criterios actualmente aceptados por la doctrina y la jurisprudencia penales para considerar que alguien ha fallecido. En relación con ambos, aunque sin ánimo de exhaustividad por no ser este análisis el objeto principal (sino instrumental) de esta investigación, por un lado, expondré los obstáculos inherentes a los propios criterios; y, por otro lado, me

13 RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Juntas y revueltas. La muerte cerebral fue concebida para facilitar la donación de órganos”, *Dilemata. Revista Internacional de éticas aplicadas*, nº 23/2017, pág. 61.

14 Se refieren a ello NÚÑEZ PAZ, M.A., *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Tecnos, 1999, págs. 330-336; y RODRÍGUEZ-ARIAS, D. “Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral”, *Arbor. Ciencia, pensamiento y cultura*, Vol. 189-763, 2013, pág. 3.

15 PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, ob. cit., pág. 795.

16 La Ley de 18 de diciembre de 1950, sobre autorización para la obtención de piezas anatómicas para injertos procedentes de cadáver dejaba en manos de la escuela médica el criterio de determinación de la muerte (art. 3) y dicho criterio era el tradicional. A partir del Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, se incorpora la muerte encefálica como criterio para diagnosticar la muerte (art. 10). Es más, este precepto establece exclusivamente lo siguiente: “los órganos para cuyo trasplante se precisa la viabilidad de los mismos solo pueden extraerse del cuerpo de la persona fallecida previa comprobación de la muerte encefálica basada en la constatación y concurrencia, durante treinta minutos, al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma, de los siguientes signos: ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; ausencia de respiración espontánea; y ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis”.

17 Al respecto, RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Juntas y revueltas. La muerte cerebral fue concebida para facilitar la donación de órganos”, ob. cit., pág. 60.

18 Tanto en Estados Unidos como en Italia se ha optado por confeccionar una ley con el concepto de muerte que resulta de aplicación en todo su ordenamiento jurídico. En ambos casos ese concepto se corresponde con el descrito en la legislación española en materia de donación y trasplante de órganos. Véase, al respecto, la nota nº 60. Por su parte, todos los países de Iberoamérica, excepto Nicaragua, que no tiene legislación específica, aceptan la muerte encefálica como la muerte del individuo. Lo mismo sucede en Portugal y Brasil. Véase, sobre estos últimos países, ESCUDERO, D., MATESANZ, R., SORATTI, C.A. y FLORES, J.I., “Muerte encefálica en Iberoamérica”, *Medicina intensiva*, nº 33/2009, pág. 417.

referiré a las objeciones relativas a los test empleados para comprobar su concurrencia¹⁹.

2.1. El criterio circulatorio

El primer criterio que configura la definición de muerte prevista en el artículo 9 del Real Decreto 1723/2012 es el cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria. Al respecto, los expertos han puesto especialmente de manifiesto las dificultades que seguidamente trataré de sintetizar. Pero, en realidad, no se trata de objeciones al criterio circulatorio, sino, en la mayoría de los casos, a su aplicación en una situación concreta: las donaciones de órganos en asistolia o a corazón parado²⁰.

España es uno de los países en los que se realizan extracciones de órganos a corazón parado²¹. Pero es una cuestión sumamente discutida si todos los individuos que son declarados muertos conforme a los dictados de

la donación en asistolia han perdido de forma irreversible sus funciones vitales. De hecho, piénsese en lo contraintuitivo que resulta que un declarado como muerto por parada cardiorrespiratoria pueda ser donante de corazón y que, por ende, el corazón cuyas funciones han “cesado irreversiblemente” pueda seguir latiendo en el cuerpo del receptor²². Es más, se han publicado casos de pacientes que, habiendo sido trasladados al hospital en calidad de potenciales donantes al considerárseles muertos por parada cardíaca, recuperaron pulso espontáneo durante el traslado y, algunos de ellos, la totalidad de sus funciones neurológicas²³. Se han constatado casos de supervivencia incluso pasados más de 30 minutos de intentos fallidos de reanimar al paciente²⁴. Así pues, se cuestiona si todos estos donantes llamados cadavéricos presentan una pérdida total e irreversible de sus funciones vitales²⁵.

Estas dudas sobre la irreversibilidad, en parte, se deben al escaso tiempo que ha de transcurrir entre el cese

19 Bernat y Gert propusieron en 1981 distinguir en este ámbito tres instancias diferentes, que me parecen muy ilustrativas: por un lado, la definición de muerte; por otro, el o los criterios para certificar la muerte; y, por último, los test para verificar que el criterio se cumple. Estos autores consideran que la definición de muerte es, como toda definición, una convención lingüística. No es verdadera ni falsa, sino adecuada o inadecuada. Establecer un criterio de muerte es, en cambio, una cuestión principalmente empírica. Se trata de encontrar el conjunto de condiciones necesarias y suficientes para que se satisfaga la definición. Por último, los test que se utilicen para verificar la satisfacción del criterio elegido son, obviamente, una cuestión puramente técnica. Al respecto, BERNAT, J., CULVER, C. y GERT, B., “On the definition and criterion of death”, *Annals of Internal Medicine*, nº 94/1981, pág. 389. Seguiré esta distinción para el desarrollo de los siguientes epígrafes.

20 Esto es lo que sucede, por ejemplo, cuando una persona sufre una parada cardíaca extrahospitalaria (muerte súbita). Al cabo de unos minutos acude al lugar un equipo de emergencias médicas que intenta recuperar a ese individuo conforme a las recomendaciones internacionales sobre reanimación cardiopulmonar. Si no se consigue revertir el suceso, al cabo de un tiempo se abandonan los esfuerzos de reanimación. Si el individuo cumple los criterios para ser donante de órganos, en lugar de declarar la muerte allí mismo se le traslada a un hospital habilitado para la donación en asistolia y se le siguen realizando intervenciones (masaje cardíaco y respiración asistida) destinadas, no ya a revertir el paro circulatorio, sino a preservar sus órganos, protegiéndolos de la isquemia. En el hospital se declara la muerte del individuo una vez comprobado que no hay latido espontáneo tras un período mínimo de 5 minutos y durante el cual se detiene toda intervención. Si efectivamente se observa que no se produce una restauración de la función circulatoria espontánea, se certifica legalmente la muerte e inmediatamente después se canula al individuo con el propósito de instaurar una circulación extracorpórea para evitar la progresión de la isquemia y favorecer la viabilidad de los órganos trasplantables. Describen este supuesto, DE LORA, P., *et al.*, “Bioética, reanimación cardiopulmonar y donación de órganos en asistolia”, *Dilemata. Revista Internacional de éticas aplicadas*, nº 13/2013, pág. 285.

21 En un reciente estudio sobre la cuestión en la Unión Europea, de los 35 Estados consultados, 17 declararon que no se realizaba donación en asistolia en sus respectivos países. Al respecto, LOMERO, M. *et al.*, “Donation after circulatory death total: an updated overview of the european landscape”, *Transplant international*, septiembre 2019, pág. 6.

22 Véase, sobre ello, la siguiente noticia publicada en el Diario El País, “Primer trasplante en España de corazón de un donante en parada cardiorrespiratoria y no en muerte cerebral”, de 18 de febrero de 2020, disponible en: https://elpais.com/sociedad/2020/02/17/actualidad/1581943809_216666.html (última consulta: 24/02/2020).

23 Véanse DE LORA, P. *et al.*, “Bioética, reanimación cardiopulmonar y donación de órganos en asistolia”, *ob. cit.*, pág. 286; y RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Donación en asistolia: qué es y por qué plantea problemas éticos”, *Dilemata*, 12 de junio de 2008, disponible en: https://www.dilemata.net/index.php?option=com_content&view=article&id=132:donacin-asistolia-qus-y-por-qlantea-problemas-cos&catid=23:actualidad-de-la-bioca-mca&Itemid=38 (última consulta: 21/01/2020). También, en esta dirección, HARRINGTON, M.M., “The thin flat line: redefining who is legally dead in organ donation after cardiac death”, *Issues in Law & Medicine*, Vol. 25, nº 2/2009, págs. 95-143.

24 Al respecto, HORNBY, K.L. y SHERMIE, S.D., “A systematic review of autoresuscitation after cardiac arrest”, *Critical Care medicine*, nº 38/2010, págs. 1246-1253; y SETH, K.N., *et al.*, “Autoresuscitation after asystole in patients being considered for organ donation”, *Critical Care Medicine*, nº 40/2012, págs. 158-161.

25 DALLE AVE, A.L. y BERNAT, J.L., “Inconsistencies between the Criterion and Tests for Brain Death”, *Journal of Intensive Care Medicine*, 2018, págs. 1-9; DALLE AVE, A.L. y BERNAT, J.L., “Using the brain criterion in organ donation after the circulatory determination of death”, *Journal of Critical Care*, nº 33/2016, págs. 114-118; RODRÍGUEZ-ARIAS, D. y MOLINA, A., “Pluralismo en torno al significado de la muerte cerebral y/o revisión de la regla del donante fallecido”, *Laguna: Revista de Filosofía*, nº 21/2007, pág. 73; y RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, UNAM, 2001, pág. 62.

de las funciones circulatoria y respiratoria y la determinación de la muerte porque tras la parada cardíaca la degradación de los órganos es muy rápida y estos dejan de ser viables para el trasplante en poco tiempo²⁶. En España, como en la mayoría de los Estados de la Unión Europea²⁷, los denominados “períodos de observación” tras el cese de la función circulatoria se sitúan en 5 minutos. La legislación española establece, específicamente, que “el diagnóstico de muerte por criterios circulatorios y respiratorios se basará en la constatación de forma inequívoca de ausencia de circulación y de ausencia de respiración espontánea, ambas cosas durante un periodo no inferior a cinco minutos” (Anexo I del RD 1723/2012). En cambio, en otros tres países europeos se exigen 10 minutos, 20 minutos en Italia y 30, en Rusia²⁸. Quizás estas diferencias sean, entre otras, las que expliquen las distintas tasas de donación de órganos *post-mortem* entre países. En el año 2018, mientras que en España se situó en el 48,3 p.m.p., en Italia se ubicó en el 24,7 y en Rusia, en el 4,5²⁹.

En suma, la cuestión que se plantea en relación con el criterio circulatorio es si el declarado muerto realmente lo está. Esta duda acerca de si todavía conserva funciones vitales en el momento de la certificación se debe, por un lado, al breve periodo de observación requerido para proceder a la extirpación de órganos con fines terapéuticos; y, por otro lado, al hecho de que todavía pueda conservar funciones encefálicas.

2.2. El criterio neurológico

Como relataba unas líneas más arriba, la posibilidad de mantener la respiración de una persona de manera artificial (y, consecuentemente, conservar su actividad cardíaca) llevó a reconsiderar la aceptación del cese

irreversible de las funciones encefálicas como equivalente a la muerte del individuo.

Concretamente, el concepto de muerte con base en criterios neurológicos fue reconocido como equivalente a la muerte del individuo por la mayor parte de la comunidad científica a partir de 1968, cuando se publicó el *Informe del Comité Especial de la Escuela Médica de la Universidad de Harvard para la definición del coma irreversible* (los conocidos “Criterios de Harvard”)³⁰. La aceptación del criterio de muerte encefálica se suele explicar, específicamente, con dos razones: en primer lugar, con la finalidad de permitir el trasplante de algunos órganos (como el riñón), que solo pueden ser extraídos en buen estado antes de que el corazón deje de latir, cuando todavía está oxigenando³¹. Y, en segundo lugar, el hecho de declarar muerto a un paciente en coma irreversible posibilitaba la desconexión del soporte vital sin que eso se pudiese calificar como homicidio. Como sostiene la doctrina, entre apagar el respirador a un muerto o interrumpir la ayuda respiratoria para dejar morir al paciente, se optó por la primera solución³². De este modo, se conseguía liberar a los hospitales y a la sociedad en general de la carga que suponía el gran número de hospitalizados que permanecían en coma durante periodos de tiempo indefinidos; personas cuyo corazón podía seguir latiendo pero cuyo cerebro estaba irreversiblemente dañado³³. Por lo tanto, el criterio neurológico vino a dar respuesta a un compromiso social muy particular y no con la pretensión de desplegar efectos sobre todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, aunque la muerte encefálica esté recogida en la legislación de muchos países³⁴, tropieza, específicamente, con dos problemas: por un lado, la propia validez del criterio para determinar la muerte; y, por

26 RODRIGUEZ-ARIAS, D., “Donación en asistolia: qué es y por qué plantea problemas éticos”, ob. cit.

27 El periodo de 5 minutos también se exige en la legislación de otros doce países de la Unión Europea. Al respecto, véase LOMERO, M. *et al.*, “Donation after circulatory death total: an updated overview of the european landscape”, ob. cit., pág. 6.

28 *Ibidem*, pág. 6.

29 *Newsletter Transplant 2018*, del Consejo de Europa, Vol. 24, 2019.

30 Véase “A definition of irreversible coma. Report of the Ad Hoc Committee of Harvard Medical School to examine the definition of brain death”, *JAMA*, 1968, págs. 337-340. Estos, junto a los “Criterios de Minnesota” y a los contenidos en el volumen de la President’s Commission, titulado “Defining Death”, construyeron un nuevo concepto de muerte alternativo al clásico de muerte cardiopulmonar para proceder a la extracción del órgano.

31 VERDÚ PASCUAL, F., *El diagnóstico de la muerte. Diligencia y caución para evitar injustificables yerros*, ob. cit., pág. 37; RODRIGUEZ-ARIAS, D. “Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral”, ob. cit., pág. 3; y RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, ob. cit., págs. 30 y 31.

32 BECCHI, P., *Muerte cerebral y trasplante de órganos. Un problema de ética jurídica*, Minima Trotta, 2008, pág. 16.

33 RODRIGUEZ-ARIAS, D., “Juntas y revueltas. La muerte encefálica fue concebida para facilitar la donación de órganos”, ob. cit., pág. 70.

34 De los 189 países que integran la ONU, en 2002 se incluía la muerte encefálica como criterio diagnóstico en 80, aunque con importantes matices entre ellos (véase, al respecto, WIJCKICKS, E., “Brain death worldwide. Accepted fact but no global consensus in diagnostic criteria”, *Journal of Neurology*, nº 58/2002, págs. 20-25). Y en un estudio sobre la legislación en materia de trasplantes de 12 países europeos se afirma que el concepto de muerte encefálica es aceptado como criterio diagnóstico en todos ellos (HAUPT, R.J., “European brain death codes: a comparison of national guidelines”, *Journal of Neurology*, Vol. 246, 1999, págs. 432-437).

otro lado, el diagnóstico utilizado para su certificación (los denominados “test”).

En cuanto al primero de los problemas (la validez del criterio), debe tenerse en cuenta que se aplica a individuos cuyos corazones siguen latiendo de forma espontánea y su sistema respiratorio se encuentra asistido por un respirador³⁵. Incluso se han descrito casos, muy excepcionales, de personas en muerte encefálica cuyas funciones fisiológicas han podido ser mantenidas durante semanas, meses y, en algunas ocasiones, durante años³⁶. Las muestras que más impacto han tenido en la opinión pública se han dado en mujeres embarazadas declaradas muertas cerebralmente, que se han mantenido en este estado, desarrollando un feto, hasta su nacimiento³⁷. Además, existen investigaciones científicas que demuestran que los pacientes que responden a los actuales criterios de muerte cerebral no presentan necesariamente la pérdida irreversible de todas las funciones encefálicas³⁸. Por estas razones algunos Estados se

han mostrado reacios a la regulación de este diagnóstico³⁹. Incluso algunos autores que defienden el concepto de muerte encefálica, como Rivera López, afirman que “obviamente, la persona encefálicamente muerta sigue biológicamente viva”⁴⁰.

Por su parte, en cuanto al segundo problema (el del diagnóstico)⁴¹, existen diferencias importantes entre países y, lo que es más sorprendente, se ha constatado una gran variabilidad en la aplicación de las guías diagnósticas en diferentes unidades de pacientes neurocríticos de un mismo país e incluso en diferentes áreas de un mismo hospital. Esto permite que dos personas en la misma situación, pero en distintos hospitales, sean tratadas de forma distinta: una, como persona viva y la otra, como fallecida. Específicamente, se han detectado importantes diferencias en cuanto a la temperatura mínima requerida para aceptar la exploración neurológica, distintos periodos de observación y distinta relevancia de los estudios complementarios⁴².

35 Una lista de funciones biológicas que se han observado en personas con muerte encefálica pero ventiladas mecánicamente incluye: mantenimiento de cierto grado de estabilidad hemodinámica y temperatura corporal, asimilación de nutrientes, desintoxicación y excreción de desechos, cicatrización de heridas, respuesta inmune a la infección, fiebre, demostración de una respuesta de estrés a las incisiones hechas para la recuperación de órganos, crecimiento proporcional, maduración sexual, lagrimeo e incluso la gestación de los fetos a la viabilidad. Algunas de estas funciones son condiciones para la continuación de otras, incluidas las funciones cerebrales, y por lo tanto se puede decir que desempeñan un papel en la organización del organismo como un todo integrado. Así lo afirma, DEN HARTOGH, G., “Where are you dead enough to be a donor? Can any feasible protocol for the determination of death on circulatory criteria respect the dead donor rule?”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, 2019, pág. 5.

36 RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Final de la vida y donación de órganos: una relación tensa”, *Anuario Facultad Derecho UAM*, n.º 18/2014, pág. 356.

37 Al respecto, SPIKE, J.P., “Pregnancy, brain death and posthumous motherhood: A provisional policy proposal”, *American Journal of Bioethics*, n.º 14/2014, págs. 48-50. También se ha constatado un caso de dos décadas de “supervivencia” tras la muerte encefálica. Así lo describen REPERTINGER, S. et al., “Long survival following bacterial meningitis-associated brain destruction”, *Journal of Child Neurology*, n.º 21/2006, págs. 591-595.

38 BECCHI, P., *Muerte cerebral y trasplante de órganos. Un problema de ética jurídica*, ob. cit., pág. 84, hace especial referencia a dos investigaciones: TRUOG, R.D. y FACKLER, J.C., “Rethinking brain death”, *Critical Care Medicine*, n.º 12/1992, págs. 1705-1713; y SHEWMON, “Chronic brain death: meta-analysis and conceptual consequences”, *Journal of Neurology*, n.º 51/1998, págs. 1538-1545.

39 El caso más conocido es el de Japón. En este país se aceptó el criterio neurológico de muerte en 1996, pero solo si los familiares del individuo en muerte encefálica aceptan el diagnóstico y desean donar los órganos. En caso contrario y por defecto, los pacientes con una pérdida irreversible de sus funciones neurológicas se consideran vivos hasta que sufren, además, un paro circulatorio. Al respecto, véase RODRÍGUEZ-ARIAS, D. y MOLINA, A., “Pluralismo en torno al significado de la muerte cerebral y/o revisión de la regla del donante fallecido”, ob. cit., pág. 77.

40 RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, ob. cit., pág. 63.

41 Como explica Rivera López (*ibidem*, págs. 33 y 34), en general, los test empleados para acreditar la concurrencia del criterio neurológico son los siguientes:

1. Exclusión de causas secundarias de daño encefálico, tales como intoxicación o hipotermia. La etiología del daño cerebral debe estar confirmada.

2. Parámetros clínicos: incluyen la existencia simultánea de estado de coma, desaparición de todo reflejo del tronco cerebral y apnea. Para constatar estos tres fenómenos, se aplican una serie de procedimientos, tales como ausencia de reacción de la pupila, ausencia de reflejos oculocefálicos, ausencia de reflejos de córnea, ausencia de reflejos de dolor, ausencia de reflejos de tragar y, por último, el test de apnea. A esto se suma una serie de test clínicos complementarios, como la constatación de la ausencia de reflejo oculocardíaco y el oculo vestibular, así como el test de atropina.

3. Periodo de observación: el tiempo de observación establecido para declarar la muerte encefálica varía considerablemente y depende de la obligatoriedad o no de realizar los otros exámenes.

4. Estudios complementarios: el encefalograma, para muertos cerebrales o la angiografía, la tomografía computada con contraste o el ecodoppler transcraneal, para detectar la existencia de circulación sanguínea.

42 En primer lugar, respecto a los prerrequisitos clínicos necesarios antes de realizar la exploración neurológica con la finalidad de certificar el fallecimiento, en la mayoría de las legislaciones se menciona la ausencia de fármacos depresores del sistema nervioso central y

En resumen, la validez del criterio neurológico suscita serias dudas porque no determina la muerte biológica del individuo, que mantiene pulso y respiración. Esta fue, precisamente, la razón por la que en Chile el concepto de muerte encefálica fue objeto de recurso de constitucionalidad con los siguientes argumentos: a) que estaría facultando a determinados profesionales a declarar en estado de muerte a una persona, mientras que su cuerpo está vivo, para permitir el trasplante de órganos; b) que declarar a esa persona cadáver sin serlo y permitir su desmembramiento es violar el derecho a la vida y a la integridad física; y c) que se consagra un estado de muerte para los efectos de hacer trasplantes y, sin embargo, esa concepción de muerte no sería aplicable al resto de los casos contemplados en la legislación, lo que vulneraría el principio de igualdad⁴³.

3. Las alternativas al concepto legal de muerte

Como he señalado en las primeras páginas de este trabajo, la determinación del límite mínimo del objeto material de los delitos contra la vida humana independiente (el comienzo de la vida) ha generado intensos debates en el ámbito de la doctrina y de la jurisprudencia⁴⁴. Al respecto, la única definición normativa en España es la que aparece en el Código civil⁴⁵. Con anterioridad a la reforma operada en dicho texto legal en el año 2011, se establecía que un ser humano no se consideraba nacido si no se daban las siguientes condiciones: vida independiente (extrauterina con ruptura del cordón umbilical), figura humana y viabilidad (concretada en el plazo exigido de 24 horas enteramente separado del claustro materno). Sin embargo,

ni la doctrina ni la jurisprudencia penales asumieron nunca esta definición. Para el Derecho penal el nacido con vida, aunque careciese de viabilidad o presentase una conformación física inhumana, gozaba de plena protección. Se entendía, pues, que se debía manejar un concepto autónomo que admitiese una adecuada protección del bien jurídico tutelado en los delitos contra la vida humana independiente y permitiese, a su vez, distinguirlos de los ilícitos penales que protegen la vida humana dependiente.

Pues bien, igual que se ha venido haciendo en relación con la determinación del inicio de la vida, e incluso con más razón al tratarse de un reglamento, la definición de muerte que recoge el Real Decreto 1723/2012 no debería vincular al Derecho penal de no resultar completamente satisfactoria para la protección penal de la vida humana. Esta es la razón por la que, a continuación, en primer lugar, descartando cualquier pretensión de profundizar sobre el debate existente al respecto, delimitaré el bien jurídico protegido en los delitos contra la vida humana independiente y, en segundo lugar, en caso de comprobar que su contenido podría no ampararse debidamente mediante la actual configuración del objeto material, presentaré las alternativas que deberían, a mi juicio, explorarse.

3.1. Consideraciones previas sobre la matriz biológica del bien jurídico-penal “vida humana”

En los delitos recogidos en el Título I del Libro II del Código penal el bien jurídico “vida humana independiente” se ha identificado tradicionalmente con su base material⁴⁶. Sin embargo, hace décadas que algunos au-

de hipotermia inducida. Sin embargo, se han detectado importantes diferencias en cuanto a la temperatura mínima requerida en los adultos para aceptar la exploración neurológica. Por ejemplo, en Portugal no especifican la temperatura mínima requerida en la ley; en Chile se exigen temperaturas superiores o iguales a 35°C; y en España una temperatura igual o superior a 32°C. Al respecto, ESCUDERO, D. *et al.*, “Muerte encefálica en Iberoamérica”, *ob. cit.*, pág. 417. Se detecta igual disparidad de criterios en países europeos (OROPELLO, J.M., “Determination of brain death: theme, variations and preventable errors”, *Critical Care Medicine*, n° 32/2004, págs. 1417-1418). En segundo lugar, en todos los países se especifica la obligatoriedad de presentar coma arreactivo, ausencia de respuestas motoras al estímulo algésico y ausencia de reflejos troncoencefálicos. Pero a la hora de fijar qué reflejos troncoencefálicos son obligatorios existen grandes divergencias. Aunque en todos los países examinados se recomienda o es obligatorio mantener un periodo de observación, mientras que en Argentina, España o Portugal se recomiendan 6 horas (en España, no obstante, se puede acortar este periodo si se realizan test instrumentales), Costa Rica exige 30 minutos y Guatemala o El Salvador, 24 horas. Por último, en tercer lugar, mientras que en algunos países el diagnóstico no se puede realizar exclusivamente mediante exploración clínica, en otros es obligatorio realizar siempre un estudio complementario. Sobre estas dos últimas diferencias, véanse ESCUDERO, D. *et al.*, “Muerte encefálica en Iberoamérica”, *ob. cit.*, págs. 417-420. Y, en relación con la última, véase, asimismo, ECHEVARRÍA, G.M., “A propósito de muerte encefálica. Situación legal en Argentina”, *Neurología Argentina*, n° 5/2013. Por ejemplo, en Canadá no se exige la prueba del encefalograma, mientras que en Argentina el test de muerte encefálica incluye obligatoriamente la comprobación de todos los reflejos mencionados, el test de apnea y el electroencefalograma. Véase, al respecto, RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, *ob. cit.*, pág. 34.

43 A pesar de estos argumentos, el Tribunal Constitucional chileno emitió su fallo el 13 de agosto de 1995 y declaró constitucional el concepto de muerte encefálica. Sin embargo, el fallo no fue unánime; hubo cuatro votos favorables frente a tres disidentes.

44 Véase la nota n° 2.

45 Tras la reforma operada en el Código civil mediante la *Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil*, el artículo 30 establece lo siguiente: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

46 FELIP I SABORIT, D., “El homicidio”, *ob. cit.*, pág. 28. Igualmente, sostiene que “parece existir acuerdo [...] en torno a que la vida como realidad biológica es el bien jurídico cuya protección no merece duda alguna”, QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 39.

tores, con base en la impunidad del suicidio, sostienen que “aunque no sea en primera línea, ni con la misma intensidad que la vida, el delito de homicidio protege también la autodeterminación del sujeto pasivo”⁴⁷. Esta tesis quedaría reforzada si finalmente se aprobase la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

Según sostiene Del Rosal Blasco, “en el ámbito de los delitos contra la vida no es la vida, como realidad biológica, el objeto de tutela, aunque sí sea el objeto de la acción típica, sino el conjunto de facultades de decisión y disposición que el sujeto tiene sobre la misma. Y es que, por lo que se refiere a los bienes jurídicos individuales, el Derecho penal no protege sustratos materiales sino facultades de disposición”⁴⁸. La vida no se reduce, pues, a una realidad naturalística bio-fisiológica, sino que aquélla solo conforma su sustrato material. Con todo, la protección jurídico-penal de la vida debe descansar sobre una base biológica⁴⁹, aunque ello no

impida que, a la hora de concretar el alcance de la protección penal que se dispensa a la vida, operen algunos criterios valorativos⁵⁰.

La vida que debe tutelar el Derecho penal, según la directriz acabada de señalar, es, en definitiva, la vida en sentido biológico querida por su titular, de acuerdo con el principio bioético de la calidad de la vida⁵¹. Poco importa que su viabilidad sea precaria o exultante. Ahora bien, al margen de la voluntad del titular de la vida humana, no se puede permitir el exceso que supondría el amparo penal de la vida hasta que todas las funciones fisiológicas del ser humano se extinguen⁵². Cabe pensar que basta con proteger la vida humana hasta que sus funciones vitales cesan irreversiblemente.

3.2. Exposición de las alternativas

Considerando lo anterior, son cuatro las alternativas a la interpretación actual del límite máximo del objeto

47 BACIGALUPO ZAPATER, E., *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, Akal, 1991, pág. 14. De hecho, también en 1991 se firmó el *Manifiesto en favor de la disponibilidad de la propia vida* del Grupo de Estudios de Política Criminal, en el que se afirma que “la vida impuesta contra la voluntad de su titular no puede merecer en todo caso el calificativo de bien jurídico”. Actualmente, son partidarios de la teoría unitaria del consentimiento, entre otros, GÓMEZ RIVERO, M.C., *La responsabilidad penal del médico*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, 2008, págs. 256-325; GÓMEZ PAVÓN, P., *Tratamientos médicos. Su responsabilidad penal y civil*, Bosch, 2013, pág. 73; y GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 479-481. Por el contrario, un importante sector doctrinal estima que en el Derecho penal español rige una concepción dualista del consentimiento porque, por un lado, se excluye la tipicidad en aquellos delitos en los que se protege la voluntad del sujeto pasivo en sus diversas manifestaciones y la acción típica va entonces contra ella (por ejemplo, las detenciones ilegales), así como también en aquellos en los que junto al bien jurídico se protege la libre disposición del mismo (por ejemplo, el allanamiento de morada); y, por otro lado, actúa como causa de justificación en aquellos delitos en los que se protege el bien jurídico mismo, pero no su libre disposición (sería el caso del art. 156 Cp). Véanse, en este sentido, ROMEO CASABONA, C.M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, 2004, pág. 240; TAMARIT SUMALLA, J.M., “De las lesiones”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo I*, 7ª ed., Aranzadi, 2016, pág. 1068; y JUANATEY DORADO, C., “Protección penal de la vida y de la salud: alcance del reconocimiento de la autonomía de la voluntad”, en DOVAL PAIS, A. (dir.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, Aranzadi, 2015, pág. 31.

48 DEL ROSAL BLASCO, B., “Capítulo I. Del homicidio y sus formas”, ob. cit., pág. 3.

49 El Tribunal Constitucional ha delimitado el contenido del derecho a la vida atendiendo a su caracterización biológica en las siguientes resoluciones: las SSTC 53/1985, 42/1988, 35/1988, 212/1996 y 116/1999. Sobre esta tendencia de la jurisprudencia constitucional, ARRUEGO, G., “La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria no consentida y los denominados supuestos de urgencia vital”, *Revista Española de Derecho constitucional*, nº 82/2008, págs. 53-82. Y también se defiende la protección de la vida desde una perspectiva biológica en la Recomendación 1046(1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, reproducida posteriormente en la número 1100 (1989).

50 Peñaranda Ramos afirma, en este sentido, que dichas valoraciones “pueden condicionar y de hecho condicionan, que el ordenamiento jurídico distinga fases en ese proceso continuado que es el desarrollo de la vida” para atribuirles un diverso valor y dispensarles una protección también dispar (PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, ob. cit., págs. 788 y 789). Asimismo, GRACIA MARTÍN, L., “Título I”, ob. cit., pág. 47, sostiene que “a efectos jurídicos no es posible aceptar un concepto de muerte estricta y rigurosamente referido al proceso biológico, sino que es preciso formular un concepto legal que habrá de tener necesariamente un contenido médico-valorativo”.

51 El denominado “principio de la santidad de la vida” se vincula a esta concepción biológica de la vida humana, como un proceso vital o físico-biológico, sin consideración a posibles deficiencias físicas ni a las concretas funciones o capacidades específicamente humanas, y es el que por lo general sirve de referencia principal al Derecho. Este principio se opone al denominado “principio de la calidad de la vida”, que parte de que aquélla es un valor relativo y como tal sólo existe mientras se mantenga en la persona un cierto nivel de calidad, entendida como la capacidad del individuo de sostener autoexperiencia y relación o comunicación con los demás, o de asumir los propios actos. Véase, sobre ambos principios, ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, págs. 40-42.

52 Como se sabe, las uñas y el pelo, por ejemplo siguen creciendo durante un tiempo después de constatarse el cese irreversible de las funciones vitales.

material de los delitos contra la vida humana independiente que se podrían explorar con el objetivo de determinar cuál es la más adecuada para tutelar correctamente el referido bien jurídico-penal.

La primera, consistiría en reestablecer el cese irreversible de las funciones respiratoria y circulatoria como el único criterio para determinar la muerte. Pero podría ocurrir que una persona en esa situación mantuviese algunas de sus funciones cerebrales inalteradas, por lo que no podríamos afirmar su muerte biológica. Y recuérdese que la irreversibilidad del paro cardíaco resulta cuestionable. En consecuencia, si se asumiese este criterio y alguien disparase en la cabeza de otra persona tras paro cardíaco irreversible, aunque se pudiese probar que con el disparo se ha provocado directamente su muerte encefálica (y, por ende, su muerte biológica), no podríamos hablar de un delito contra la vida humana independiente puesto que esa persona se consideraría muerta con anterioridad a la realización de esa conducta. Esto es, en principio, lo que sucedería en la actualidad ante un caso de estas características, siempre que quien reciba el disparo haya entrado en parada cardíaca de un modo natural y no sea potencial donante. Por el contrario, si se trata de un potencial donante o cuya muerte parece violenta, como la certificación de la muerte no se produce *in situ*, sino a la llegada al hospital (en el primer caso) o cuando el forense lo examina (en el segundo), la misma acción acabada de describir podría considerarse constitutiva de delito por recaer sobre una persona todavía viva legalmente.

La segunda alternativa sería atender en exclusiva al cese irreversible de las funciones encefálicas para certificar la muerte, como actualmente se hace, por ejemplo, en Alemania. A favor de este criterio parecen estar autoras como Gómez Rivero o Alonso Escamilla⁵³. Sin embargo, esta interpretación se enfrenta con el siguiente inconveniente: mientras el muerto cerebral mantenga

el latido de su corazón y la respiración (aunque sea artificialmente), no puede afirmarse su completa muerte biológica. Es más, si se definiese legalmente la muerte solo como la cerebral, podríamos llegar al absurdo de cuestionarnos si deberían considerarse muertas las personas en estado vegetativo persistente o los recién nacidos anencefálicos⁵⁴. A pesar de esto, actualmente, si, por ejemplo, alguien en muerte encefálica es apuñalado en el corazón y precisamente esa acción le causa en ese momento el cese irreversible de las funciones cardíacas (y, por lo tanto, su muerte biológica), no estaríamos ante un asesinato porque esa persona ya se consideraba muerta. Estaríamos ante un delito imposible por falta de objeto material o una tentativa inidónea.

Si tenemos en consideración que el sustrato material del bien jurídico-penal que tutelan los delitos contra la vida humana independiente se identifica inevitablemente con su base biológica, estas dos primeras alternativas resultan insatisfactorias para determinar el límite máximo de su objeto material (al igual que la definición actualmente apoyada por la doctrina y la jurisprudencia que incluye alternativamente ambos criterios). En ambos casos el ataque a un órgano vital no consentido por su titular constituiría un acto atípico, a pesar de adelantar el momento en el que el fallecimiento se produciría naturalmente de no haber intervenido nadie; es decir, a pesar de la relación de imputación entre dicho resultado y la conducta peligrosa⁵⁵.

Una tercera alternativa sería la de exigir la concurrencia cumulativa de ambos criterios. De este modo, la muerte se definiría como el cese irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria y encefálica. Esta podría ser la definición que de un modo más certero determinara la muerte del individuo al constatar que los órganos vitales han dejado de funcionar. Con todo, esta alternativa no está exenta de críticas, sobre todo, por obstaculizar la donación *post-mortem* de órganos con

53 Gómez Rivero afirma, expresamente, que “el final de la vida se corresponde con el cese irreversible de la actividad vital del cerebro” [en “Delitos contra la vida humana independiente”, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.), *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, Tecnos, 2018, pág. 24]. Y, en el mismo sentido, ALONSO ESCAMILLA afirma, mediante una interpretación de la legislación aparentemente errónea, que “termina la vida con la muerte, no bastando el cese de la respiración o los latidos del corazón, siendo necesario que no haya actividad cerebral, comprobada mediante encefalograma plano” [en “Delitos contra la vida humana independiente”, ob. cit., pág. 5]. También parece estar a favor de este criterio Álvarez García, quien lo justifica del siguiente modo: “el cerebro se constituye en el órgano crítico tanto para la consciencia como para el mantenimiento de la unidad integradora del cuerpo humano, de forma que aun siendo posible el sostenimiento, en situación de muerte cerebral, del sistema cardiovascular con objeto de evitar el deterioro de ciertos órganos utilizables para trasplante, está comprobado que esa situación no puede prolongarse excesivamente, salvo casos verdaderamente excepcionales que requieren apoyo exorbitante de la tecnología médica, porque la ausencia de cerebro conduce en tiempo relativamente corto al colapso de esos sistemas y en todo caso habrá dejado de existir un organismo que funcionaba como un todo”. Véase, al respecto, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Homicidio”, ob. cit., pág. 54.

54 En Brasil se planteó el caso de los anencefálicos cuando la Corte Suprema tuvo que juzgar un caso de presunto aborto (Decisão-Liminar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental —ADPF 54 MC/DF—). Sus reflexiones al respecto resultan muy interesantes.

55 Estos son, como se sabe, los dos elementos exigidos para los tipos de resultado por la llamada “teoría de la imputación objetiva”. Recuérdese que esta teoría requiere en los delitos de acción que el resultado haya sido causado por la conducta (relación de causalidad) y una determinada relación de riesgo entre el resultado y una conducta peligrosa.

fines terapéuticos⁵⁶. Si esperásemos al cese irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria y encefálica, los órganos ya no resultarían aptos para el trasplante⁵⁷. Esto nos llevaría, además, ante el siguiente dilema: si alguien disparase a un tercero y le provocase la muerte encefálica, pero se le mantuviese conectado a un respirador artificial y se le extirpasen los órganos (entre ellos, los vitales), podría considerarse que el autor del delito consumado de homicidio es quien le extirpó los órganos⁵⁸. Quien le disparó, a lo sumo, sería responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con un delito de lesiones consumado.

Por último, la cuarta alternativa sería definir la muerte de un modo distinto según la cuestión que deba ser abordada. Así pues, podría establecerse una definición jurídico-penal de muerte con la finalidad de delimitar los delitos contra la vida humana independiente; otra, en la normativa en materia de trasplantes que permitiese la obtención de órganos *post-mortem*; otra, jurídico-civil para que comenzase a surtir efectos la sucesión, etc. Esta posibilidad, de hecho, se llegó a plantear en el seno del Consejo de Europa, pero a ello se opuso la *Resolución 613, de 24 de enero de 1976, sobre derechos de los enfermos y moribundos*, y también gran parte de la doctrina que, por razones de seguri-

dad jurídica, sostiene que el concepto de muerte ha de ser establecido de un modo unitario para la totalidad del ordenamiento jurídico⁵⁹. A pesar de este rechazo, encontramos países en los que se opera con diferentes criterios como Japón⁶⁰.

4. Reflexiones finales. Una propuesta *de lege ferenda* y otra, *de lege lata*

La definición de muerte que contiene el Real Decreto 1723/2012 se ha elaborado con base en criterios médicos y, con ese pretexto, la doctrina penal no la ha cuestionado. No obstante, desde una perspectiva biológica, la muerte es un proceso, no un evento instantáneo⁶¹. El momento en el que se ha establecido que la muerte acontece y despliega todos sus efectos jurídicos es, pues, una convención⁶², que quizás deba ser revisada considerando lo discutible que resulta. Tanto el criterio circulatorio como el criterio neurológico que la conforman representan, según el punto de vista biológico, estadios del proceso de morir, pero no el momento en el que debería determinar legalmente que ese proceso ha concluido⁶³.

Ya en 1968 cuando se aprobó el informe del Comité Ad Hoc de Harvard sobre la muerte encefálica, se pu-

56 También se ha defendido por parte de algunos autores que esta tesis supondría un obstáculo para la desconexión del soporte vital. Sin embargo, para la limitación del esfuerzo terapéutico (en el que se enmarca la retirada de la ventilación mecánica) no se exige en la actualidad que el paciente haya muerto. Por ello no lo abordaré como un problema específico de este planteamiento.

57 Resulta interesante en este ámbito la STEDH, de 5 de mayo de 2015 (caso Lambert), que considera que esta desconexión no afecta al derecho a la vida y que la pretensión de no desconexión no cabe ser ejercitada por los padres del sujeto.

58 En 2010 se juzgó un caso de estas características en Argentina. El fallo dictado por la Cámara Quinta de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza, el 18 de agosto (caso Ahumada Núñez, Oscar Alejandro), planteó que una joven a la que se le diagnosticó muerte cerebral a causa de un disparo de su pareja murió realmente cuando se le extirparon los órganos. Esta sentencia afirma expresamente lo siguiente: "Lo que debemos determinar es si hoy para el derecho hay un solo concepto de muerte o dos y si en el caso de que sean dos conceptos, cuál de ellos importa la muerte real y cuál una ficción jurídica, para denominar muerte a la que no lo es al solo efecto de permitir una ablación de órganos [...] Lo que trataré de demostrar y anticipo que no es el camino más fácil es que en el concepto de la ley de trasplantes y ablación de órganos se da un concepto de muerte que es el de muerte cerebral, pero que desde el punto de vista ontológico todavía estamos frente a un ser vivo, una persona de existencia visible que puede estar agonizando o simplemente en estado vegetativo, pero con vida, aun asistido mecánicamente con un respirador". Asimismo, resulta de interés el caso estadounidense Tucker's Administrator v. Lower (1972). En este caso, el hermano de un donante de órganos denunció al cirujano por haberle extirpado el corazón cuando todavía latía. En ese momento en Virginia (Estado en el que se interpuso la demanda) no se había regulado la muerte encefálica. A pesar de ello, mediante la doctrina de la muerte encefálica, se absolvió al acusado. Al respecto, MUNOZ, R.T. y FOX, M.D., "Legal aspects of brain death and organ donorship", en NOVITZKY, D. Y COOPER, D. (eds), *The Brain-Dead Organ Donor*, Springer, 2013, pág. 23.

59 Se refieren a esta resolución del Consejo de Europa PEÑARANDA RAMOS, E., "Delitos contra las personas", ob. cit., pág. 795; y ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., "Homicidio", ob. cit., pág. 54.

60 Véase, sobre ello, la nota nº 39. Asimismo, por ejemplo, tanto la legislación chilena como la mexicana establecen que la definición de muerte que se desarrolla en sus respectivas legislaciones en materia de trasplantes es solo para los efectos del título de la ley donde se ubica, lo que lleva a algún autor a cuestionarse si eso implica la existencia de un concepto de muerte para cada hecho jurídico. Véanse, al respecto, ESCUDERO, D., MATESANZ, R., SORATTI, C.A. y FLORES, J.I., "Muerte encefálica en Iberoamérica", ob. cit., pág. 421; y GARCÍA RAMÍREZ, S., "Una reflexión jurídica sobre la muerte", *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nº 111/2004, págs. 864.

61 A pesar de ello, téngase en cuenta que los delitos contra la vida humana independiente se consideran delitos instantáneos.

62 Ponen de manifiesto que el concepto de muerte tiene naturaleza estrictamente normativa, entre otros, PEÑARANDA RAMOS, E., "Delitos contra las personas", ob. cit., pág. 795; y RODRÍGUEZ-ARIAS, D. "Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral", ob. cit., pág. 7.

63 BARCARO, R., "Morte cerebrale totale e morte dell'organismo. Riflessioni critiche", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Vol. 10, 2005, pág. 9.

blicó en el *New York Times* el siguiente texto: “la sociedad necesita urgentemente reiterar su derecho a participar en la política sobre este campo, y a subordinar a la comunidad científica a un consenso social, por poco sofisticado que este pueda ser [...]. Se necesita educar a la profesión médica para que entienda que el autoritarismo médico es tan repugnante como cualquier otra forma de autoritarismo”⁶⁴. Del mismo modo, en el año 1990 en Dinamarca, ante la propuesta del Ministerio de Justicia para elaborar una ley definitiva de la muerte, el Consejo de ética estableció que se trataba de una cuestión de tal importancia que no debería llevarse a la práctica sin debatir públicamente de modo más amplio las cuestiones éticas involucradas⁶⁵. No obstante, parece que el concepto legal de muerte sigue sin ser objeto de debate, a pesar de la tradicional preocupación de la población al respecto⁶⁶.

Si ese debate se generase, entonces, deberían someterse a juicio, al menos, las alternativas expuestas anteriormente. De ellas la más respetuosa con los principios de igualdad y de proporcionalidad sería, si atendemos al estado actual de la ciencia médica, la tercera. Para implementarla sería conveniente crear una norma que definiese la muerte, a todos los efectos, como el cese irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria

y encefálica⁶⁷. Una ley *ad hoc* para definir la muerte existe actualmente, por ejemplo, en Estados Unidos (la *Uniform Determination of Death Act* de 1981) y en Italia (*Legge 578/1993*)⁶⁸. Pero, aunque esta regulación sería deseable, es suficiente con que el concepto de muerte aludido se asuma doctrinal y jurisprudencialmente, como se ha hecho con el del nacimiento. Es decir, aunque mi propuesta *de lege ferenda* consistiría en la creación de una norma que definiese la muerte como el cese irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria y encefálica, mi propuesta *de lege lata* pasaría por interpretar de este modo la muerte para delimitar el límite máximo de los delitos contra la vida humana independiente.

En concreto, las tres razones por las que esta tesis parece la más idónea de entre las descritas en el epígrafe anterior (y, en consecuencia, por las que esta sería mi propuesta tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*) son las siguientes:

En primer lugar, en virtud de la delimitación del bien jurídico-penal “vida humana independiente” a la que me adhiero, el concepto legal de muerte aplicable en Derecho penal debería construirse partiendo de una base biológica⁶⁹. De hecho, el ordenamiento jurídico español tutela incluso al no nacido, por lo que no pro-

64 Esta publicación del *New York Times*, de 1 de septiembre de 1968, es citada por RODRÍGUEZ-ARIAS VAILHEN, D. y MOLINA PÉREZ, A., “Pluralismo en torno al significado de la muerte cerebral y/o revisión de la regla del donante fallecido”, ob. cit., pág.70.

65 El mismo Consejo de Ética inició ese debate y concluyó que el criterio de muerte debería ser el cese de la actividad cardíaca. Véase, al respecto, la tesis doctoral de ESLAVA GÓMEZ, E., *Muerte encefálica y trasplantes*, defendida en el año 2000 en la Universidad de Navarra, pág. 43, disponible en: <https://www.unav.edu/documents/18304422/19109437/muerte-encefalica-y-trasplantes.pdf> (última consulta: 28/01/2020).

66 Un estudio realizado entre los años 1993 y 1994, y coordinado por SANTIAGO GUERVÓS, C. y GÓMEZ MARINERO, P., del “Grupo de Estudio sobre Negativas a la Donación”, disponible en: http://donacion.organos.ua.es/submenu2_2/articulo_negativas.asp (última consulta: 09/02/2020), mostró las causas por las que la respuesta a la donación era negativa y en un 5,8% de los casos se debió a la incompreensión de la muerte encefálica. Similares parámetros fueron analizados en los siguientes estudios: BLANCA, M.J., FRUTOS, M.A. y ROSEL, J., *Actitudes de la población de Málaga hacia la donación y trasplante de órganos*, Universidad de Málaga, Málaga, 1993; y, MARTÍN GONZÁLEZ, A., MARTÍNEZ GARCÍA, J.M. y MANRIQUE, S., “Donación de órgano para trasplantes. Aspectos psicosociales”, *Nefrología*, Vol. XI, Sup. 1, 1991, págs. 62-68. Este último trabajo reveló que en un 14% la gente no donaba ante el riesgo de extracción prematura de los órganos en situación de muerte aparente. Por último, en este ámbito, véase CONESA, C. et al., “Socio-personal factors influencing public attitude towards living donation in south eastern Spain”, *Nephrology Dialysis Transplantation*, Vol. 19, nº 11/2004, págs. 2874-2882. En este estudio se indica que el motivo mayoritariamente invocado en contra de la donación de órganos fue el miedo a que el sujeto no estuviese realmente muerto.

67 También defiende este concepto de muerte DEN HARTOGH, G., “Where are you dead enough to be a donor? Can any feasible protocol for the determination of death on circulatory criteria respect the dead donor rule?”, ob. cit., pág. 9. Y, en el ámbito del Derecho penal brasileño, encontramos esta definición en CAPEZ, F., *Curso de Direito Penal. Parte Especial*, 19ª edición, Sacaiva, 2019.

68 Efectivamente, ambas normas tienen por objeto regular la muerte. La estadounidense *Uniform Determination of Death Act* (UDDA) de 1981 establece que está muerto el individuo que haya sufrido un cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o el cese irreversible de las funciones de todo el cerebro, incluido el tronco encefálico. Por su parte, en Italia la definición de muerte que regula la ley que recoge las normas para la detección y certificación de la muerte (*Legge 578/1993*) es la siguiente: “la muerte se identifica con el cese irreversible de todas las funciones del encéfalo” (art. 1). Ahora bien, en el artículo 2 determina que una de las formas de determinar la muerte es cuando se da un paro cardíaco que lleva al cese de la respiración y la circulación, que conlleva el cese irreversible de todas las funciones del cerebro. El concepto de muerte encefálica adoptado en Italia ha sido, además, respaldado por la sentencia de la Corte Constitucional nº 414, de 20 de julio de 1995, al afirmar que “cuando se extinguen irreversiblemente todas las funciones del tronco del encéfalo se desintegra esa unidad orgánica que distingue a la persona de un conjunto de partes anatómicas”.

69 Como sostiene Romeo Casabona, el derecho a la vida se puede definir como el derecho a la propia existencia físico-biológica del ser humano. En consecuencia, el autor considera que son necesarias dos aclaraciones al respecto: por un lado, que se excluyen del

teger al que está vivo por la proximidad temporal de su muerte parece del todo desproporcionado y contrario al principio de igualdad⁷⁰. Otra cosa es que, por supuesto, deba modularse la tutela de la vida humana no querida por su titular.

En segundo lugar, el concepto legal de muerte debería definir un evento instantáneo, aunque en realidad estemos ante un proceso, con la finalidad de otorgar la mayor seguridad jurídica en un asunto tan delicado. De modo que sería necesario distinguir el proceso de morir de la culminación de ese proceso que es la muerte del individuo. Y dicha culminación no parece que se produzca ni con el cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria, ni con el cese irreversible de las funciones cerebrales, sino, algo más: tras la constatación de ambos. Es cierto que la muerte determinada por criterio cardiorrespiratorio provoca la muerte determinada por criterio encefálico (y viceversa), pero en ese lapso de tiempo todavía habría vida humana.

En tercer lugar, el concepto legal de muerte debería contener la idea de irreversibilidad⁷¹. Como se ha expuesto en el segundo epígrafe del trabajo, los expertos en la materia tienen, como mínimo, serias dudas sobre si los dos criterios actualmente empleados para certificar la muerte poseen esta nota característica si se contemplan por separado. Es por ello por lo que solo la constatación cumulativa de ambos, junto con una mejora de los test que los constatan en la actualidad, permitiría su determinación más certera.

En definitiva, esta alternativa sería la más idónea de entre las examinadas porque contendría los tres ele-

mentos esenciales que debería recoger un concepto legal de muerte: una base biológica, un momento determinado y la idea de irreversibilidad⁷². Además, esta definición podría ser la más aceptada por la sociedad porque difícilmente alguien comprenda, por ejemplo, que un individuo está muerto si aún late su corazón, puede respirar (aunque sea artificialmente) y tiene circulación en algunas partes de su cuerpo. Téngase en cuenta que, con la ayuda de la tecnología de soporte vital, quienes se encuentran en estado de muerte encefálica pueden mantener la respiración, el latido cardíaco y la temperatura corporal durante días, semanas, meses e incluso años. E, igualmente, quienes sufren un cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria pueden mantener cierta actividad cerebral durante algún tiempo⁷³.

Sin embargo, como avanzaba, la acepción de muerte que apoyo podría obstaculizar la extracción de órganos *mortis causa*, que en la actualidad suponen, como mínimo, el 90% del total de los órganos obtenidos para trasplantar⁷⁴. Para solucionar este problema podría partirse de la propuesta de Singer, quien, tras concluir que el criterio de la muerte encefálica es falsamente científico y que, en realidad, es una ficción, defiende que, no obstante, la pérdida definitiva de las capacidades de poseer preferencias y de sentir placer y dolor es lo que debería tenerse en cuenta en el momento de decidir si disponer de los órganos para trasplante. Es decir, aunque la persona esté viva el autor sostiene que en estos supuestos excepcionales podría permitirse la extracción de órganos⁷⁵.

concepto cualesquiera valoraciones sociales que pudieran indicar qué es vida humana y qué no lo es; y, por otro lado, que no afecta al derecho el estado, condición y capacidad concretas del individuo, ni la calidad, racionalidad o viabilidad de su vida. Al respecto, ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, ob. cit., págs. 25 y 26. Este autor, sin embargo, afirma que para determinar legalmente el momento de la muerte habría que seleccionar un punto del proceso de morir en el que se produzca la lesión irreversible e irrecuperable de alguna función vital del cuerpo humano, aunque otras partes concretas mantengan todavía la existencia biológica (pág. 162). Da este giro para defender, en particular, la muerte cerebral.

70 Como sostiene GÓMEZ RIVERO, la vida humana siempre merece igual protección con independencia de su expectativa de vida (en "Delitos contra la vida humana independiente", ob. cit., pág. 23). En el mismo sentido, véase ALONSO ESCAMILLA, A., "Delitos contra la vida humana independiente", ob. cit., pág. 5.

71 A esta nota también hace referencia GRACIA MARTÍN, L., "Título I", ob. cit., pág. 46.

72 Estas notas características del concepto las subraya RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, ob. cit., pág. 36.

73 También en este sentido podría decirse que se cumpliría con la necesidad social de presenciar un final observable de la vida de un ser querido. Así lo apunta DEN HARTOGH, G., "Where are you dead enough to be a donor? Can any feasible protocol for the determination of death on circulatory criteria respect the dead donor rule?", ob. cit., pág. 2.

74 Véase la nota de prensa de la ONT, de 10 de enero de 2020, disponible en: [file:///C:/Users/MANUEL%20RISUEÑO/Downloads/BALANCE%20DE%20ACTIV%20DONACIÓN%20Y%20TRASPLANTE%202019_2\(1\).pdf](file:///C:/Users/MANUEL%20RISUEÑO/Downloads/BALANCE%20DE%20ACTIV%20DONACIÓN%20Y%20TRASPLANTE%202019_2(1).pdf) (última consulta: 15/01/2020).

75 Que una persona cuyas funciones encefálicas han cesado irreversiblemente no esté muerta jurídicamente y no puedan, por ende, desplegarse los efectos que desde el Derecho se han previsto para los fallecidos, no significa, según Singer, que no esté justificada la extracción de órganos o la interrupción de los tratamientos. Al respecto, SINGER, P., *Rethinking life and death*, Oxford University Press, Oxford, 1995, págs. 52-56. En el mismo sentido, véase RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, ob. cit., pág. 61. Como explica Becchi, "si es, por tanto, evidente que la muerte cerebral total no coincide con la pérdida de la integración corporal y que la muerte es un proceso del cual la muerte cerebral total constituye solo un estadio, entonces es necesario reconocer que hoy la extracción de órganos no se practica sobre cadáveres, sino sobre pacientes que se encuentran en una condición irreversible y que nunca recuperarán conciencia. Estos pacientes se están muriendo, pero no están muertos todavía" (BECCHI, P., *Muerte cerebral y trasplante de órganos. Un problema de ética jurídica*, ob. cit., pág. 143).

En esta dirección, en el año 1966 el Consejo Nacional de Francia pidió consejo a la Academia Nacional de Medicina y este organismo reconoció que el entonces conocido como *coma dépassé* se podía afrontar con dos posibles actitudes: o bien extirpar los órganos de un individuo que aún no es considerado muerto pero de cuya situación irreversible se está convencido; o bien constatar primero que está muerto, aunque artificialmente mantenido en vida, y realizar la extracción con la condición formal de que esta decisión de cese de las maniobras de asistencia cardiopulmonares haya sido tomada con antelación, porque se está completamente seguro de la irreversibilidad de la situación⁷⁶. Se optó por esta última propuesta, que se ha materializado en la denominada “*dead donor rule*”⁷⁷. Pero, la opción acertada, según la tesis de Singer, hubiese sido la primera⁷⁸.

El escollo al que se enfrentaría la idea de Singer es de nexo causal: quien extirpase un órgano vital en esta situación de muerte encefálica sería quien directamente estaría causando su muerte⁷⁹.

Para remediar las consecuencias jurídico-penales que tendría en la interpretación que definiendo la situación acabada de describir podría optarse entre alguna de estas dos soluciones: mantener el actual concepto de muerte para que surta efectos exclusivamente en materia de donación y trasplante de órganos (generando, por ende, al menos, dos conceptos legales de muerte en un mismo ordenamiento jurídico) o crear un concepto unitario de muerte para todo el ordenamiento jurídico y eximir de pena a quienes realicen extirpaciones de órganos *post-mortem* con fines terapéuticos y con arreglo a la legislación. Esta última opción, que podría tomar como referente la establecida en el artículo 156 del Código penal, parece que plantea más ventajas relacionadas con la seguridad jurídica y la coherencia interna. La pregunta entonces sería si esta exención de pena basada en el consentimiento previamente otorgado por parte del paciente tendría la naturaleza de causa de atipicidad o de justificación.

Pues bien, atendiendo al bien jurídico-penal “vida humana” del que parto para el desarrollo de este trabajo, el consentimiento excluye la tipicidad objetiva. No es posible considerar el consentimiento como causa de justificación si se tiene en cuenta que la idea de la tipicidad como una categoría predominantemente des-

criptiva ha sido hoy prácticamente abandonada, y que la opción predominante en la doctrina estima que los tipos son tipos de injusto que describen comportamientos prohibidos en general y cuya ejecución, en consecuencia, se considera jurídicamente desvaliosa⁸⁰. Por ello, no parece adecuado considerar una determinada acción como típica si ella se debe a la voluntad del sujeto pasivo, titular del bien jurídico disponible.

En conclusión, la que considero que sería la mejor propuesta de *lege ferenda* es la regulación de un concepto de muerte que se corresponda con el cese irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria y encefálica en una norma *ad hoc* que despliegue efectos sobre todo el ordenamiento jurídico. En este caso, debería eximirse de pena a quienes realicen extirpaciones de órganos con fines terapéuticos tras el cese irreversible de las funciones respiratoria y circulatoria o tras el cese irreversible de las funciones encefálicas. Pero, mientras la legislación siga inalterada, *de lege lata*, lo más conveniente sería defender un concepto de muerte distinto del previsto en la legislación en materia de trasplantes. Teniendo en cuenta la doctrina sobre el derecho a la vida que debe tutelarse jurídicamente, el objeto material de los delitos contra la vida humana independiente debería interpretarse que finaliza con el cese irreversible de las funciones respiratoria, circulatoria y encefálica, con independencia de cómo se defina la muerte en el Real Decreto 1723/2012 con la finalidad de extirpar órganos para trasplantarlos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ESCAMILLA, A., “Delitos contra la vida humana independiente”, en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, Dykinson, 2019, págs. 1-34.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Homicidio”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, 2011, págs. 47-78.
- ARRUEGO, G., “La naturaleza constitucional de la asistencia sanitaria no consentida y los denominados supuestos de urgencia vital”, *Revista Española de Derecho constitucional*, n° 82/2008, págs. 53-82.
- BACIGALUPO ZAPATER, E., *Estudios sobre la parte especial del Derecho penal*, Akal, 1991.

76 RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Juntas y revueltas. La muerte cerebral fue concebida para facilitar la donación de órganos”, ob. cit., pág. 67.

77 ROBERT, M.A. y YOUNGNER, S.J., “The dead donor rule: should we stretch it, bend it, or abandon it?”, en ARNOLD, R.M. et al. (eds.), *Procuring organs for transplant, the debate over non-heart beating cadáver protocols*, University of Pittsburgh, 1995, págs. 220-221.

78 Defiende esta tesis, asimismo, RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, ob. cit., págs. 32.

79 Véase la nota n° 58.

80 JIMÉNEZ, F., “Consentimiento y delitos contra la vida humana desde la perspectiva constitucional”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 16/2012, pág. 268.

- BARCARO, R., “Morte cerebrale totale e morte dell’organismo. Riflessioni critiche”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Vol. 10, 2005, págs. 409-500.
- BECCHI, P., *Muerte cerebral y trasplante de órganos. Un problema de ética jurídica*, Minima Trotta, 2008.
- BERNAT, J., CULVER, C. y GERT, B., “On the definition and criterion of death”, *Annals of Internal Medicine*, nº 94/1981, págs. 389-394.
- BLANCA, M.J., FRUTOS, M.A. y ROSEL, J., *Actitudes de la población de Málaga hacia la donación y trasplante de órganos*, Universidad de Málaga, 1993.
- CAPEZ, F., *Curso de Direito Penal. Parte Especial*, 19ª edición, Sacaiva, 2019.
- CARBONELL MATEU, J.C., “Homicidio y sus formas (I)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2016, págs. 41-56.
- CONESA, C. et al., “Socio-personal factors influencing public attitude towards living donation in south eastern Spain”, *Nephrology Dialysis Transplantation*, Vol. 19, nº 11/2004, págs. 2874-2882.
- DALLE AVE, A.L. y BERNAT, J.L., “Inconsistencies Between the Criterion and Tests for Brain Death”, *Journal of Intensive Care Medicine*, 2018, págs. 1-9.
- DALLE AVE, A.L. y BERNAT, J.L., “Using the brain criterion in organ donation after the circulatory determination of death”, *Journal of Critical Care*, nº 33/2016, págs. 114-118.
- DE LORA, P., “El trasplante de órganos y el caso del tranvía: ¿por qué no confiscamos órganos de cadáveres?”, *Jueces para la Democracia*, nº 74/2012, págs. 11-25.
- DE LORA, P., ORTEGA-DEBALLON, I., RODRÍGUEZ-ARIAS, D., SEOANE, J.A., SERRANO, A., TRIVIÑO, R., “Bioética, reanimación cardiopulmonar y donación de órganos en asistolia”, *Dilemata. Revista Internacional de éticas aplicadas*, nº 13/2013, págs. 283-296.
- DEL ROSAL BLASCO, B., “Capítulo I. Del homicidio y sus formas”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, 2016, págs. 1-21.
- DEN HARTOGH, G., “Where are you dead enough to be a donor? Can any feasible protocol for the determination of death on circulatory criteria respect the dead donor rule?”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, 2019, págs. 299-319.
- ECHEVARRÍA, G.M., “A propósito de muerte encefálica. Situación legal en Argentina”, *Neurología Argentina*, nº 5/2013, págs. 290-291.
- ESCUADERO, D., MATESANZ, R., SORATTI, C.A. y FLORES, J.I., “Muerte encefálica en Iberoamérica”, *Medicina intensiva*, nº 33/2009, págs. 415-423.
- ESLAVA GÓMEZ, E., *Muerte encefálica y trasplantes*, defendida en el año 2000 en la Universidad de Navarra, disponible en: <https://www.unav.edu/documents/18304422/19109437/muerte-encefalica-y-trasplantes.pdf> (última consulta: 28/01/2020).
- FELIP I SABORIT, D., “El homicidio”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.), *Lecciones de Derecho penal*, Atelier, 2018, págs. 27-55.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo Blanch, 1999.
- GARCÍA RAMÍREZ, S., “Una reflexión jurídica sobre la muerte”, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, nº 111/2004, págs. 861-918.
- GISBERT CALABUIG, J.A., *Medicina legal y toxicología*, Elsevier, 2018.
- GÓMEZ PAVÓN, P., *Tratamientos médicos. Su responsabilidad penal y civil*, Bosch, 2013.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., “Delitos contra la vida humana independiente”, en GÓMEZ RIVERO, M.C. (coord.), *Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial*, Tecnos, 2018, págs. 23-56.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., *La responsabilidad penal del médico*, Tirant lo Blanch, 2008.
- GRACIA MARTÍN, L., “Título I”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. y GRACIA MARTÍN, L., *Comentarios al Código penal. Parte especial I*, Tirant lo Blanch, 1997, págs. 26-50.
- HARRINGTON, M.M., “The thin flat line: redefining who is legally dead in organ donation after cardiac death”, *Issues in Law & Medicine*, Vol. 25, nº 2/2009, págs. 95-143.
- HAUPT, R.J., “European brain death codes: a comparison of national guidelines”, *Journal of Neurology*, Vol. 246, 1999, págs. 432-437.
- HORNBY, K.L. y SHEMIE, S.D., “A systematic review of autoresuscitation after cardiac arrest”, *Critical Care medicine*, nº 38/2010, págs. 1246-1253.
- JIMÉNEZ, F., “Consentimiento y delitos contra la vida humana desde la perspectiva constitucional”, *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 16/2012, págs. 259-278.
- JUANATEY DORADO, C., “Homicidio”, en BOIX REIG, J. (dir.), *Derecho penal. Parte especial, Volumen I*, Iustel, 2016, págs. 17-44.
- JUANATEY DORADO, C., “Protección penal de la vida y de la salud: alcance del reconocimiento de la autonomía de la voluntad”, en DOVAL PAIS, A.

- (dir.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, Aranzadi, 2015, págs. 23-44.
- LOMERO, M. *et al.*, “Donation after circulatory death total: an updated overview of the european landscape”, *Transplant international*, septiembre 2019, págs. 76-88.
- LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, 2017.
- MARTÍN GONZÁLEZ, A., MARTÍNEZ GARCÍA, J.M. y MANRIQUE, S., “Donación de órgano para trasplantes. Aspectos psicosociales”, *Nefrología*, Vol. XI, Sup. 1, 1991, págs. 62-68.
- MUNOZ, R.T. y FOX, M.D., “Legal aspects of brain death and organ donorship”, en NOVITZKY, D. Y COOPER, D. (eds), *The Brain-Dead Organ Donor*, Springer, 2013, págs. 21-35.
- NÚÑEZ PAZ, M.A., *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, Tecnos, 1999.
- OROPELLO, J.M., “Determination of brain death: theme, variations and preventable errors”, *Critical Care Medicine*, nº 32/2004, págs. 1417-1418.
- PEÑARANDA RAMOS, E., “Delitos contra las personas”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Manual práctico penal 2019*, Francis Lefebvre, 2018, págs. 787-910.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, 2015.
- REPERTINGER, S. *et al.*, “Long survival following bacterial meningitis-associated brain destruction”, *Journal of Child Neurology*, nº 21/2006, págs. 591-595.
- RIVERA LÓPEZ, E., *Ética y trasplante de órganos*, UNAM, 2001.
- ROBERT, M.A. y YOUNGNER, S.J., “The dead donor rule: should we stretch it, bend it, or abandon it?”, en ARNOLD, R.M. *et al.* (eds.), *Procuring organs for transplant, the debate over non-heart beating cadáver protocols*, University of Pittsburgh, 1995, pág. 263-278.
- RODRÍGUEZ-ARIAS, D. “Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral”, *Arbor. Ciencia, pensamiento y cultura*, Vol. 189-763, 2013, págs. 1-16
- RODRÍGUEZ-ARIAS, D. y MOLINA, A., “Pluralismo en torno al significado de la muerte cerebral y/o revisión de la regla del donante fallecido”, *Laguna: Revista de Filosofía*, nº 21/2007, págs. 65-80.
- RODRIGUEZ-ARIAS, D., “Donación en asistolia: qué es y por qué plantea problemas éticos”, *Dilemata*, 12 de junio de 2008, disponible en: https://www.dilemata.net/index.php?option=com_content&view=article&id=132:donacin-asistolia-qus-y-por-qulantea-problemas-cos&catid=23:actualidad-de-la-bioca-mca&Itemid=38 (última consulta: 21/01/2020).
- RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Final de la vida y donación de órganos: una relación tensa”, *Anuario Facultad Derecho UAM*, nº 18/2014, págs. 351-390.
- RODRÍGUEZ-ARIAS, D., “Juntas y revueltas. La muerte cerebral fue concebida para facilitar la donación de órganos”, *Dilemata. Revista Internacional de éticas aplicadas*, nº 23/2017, págs. 57-87.
- ROMEO CASABONA, C.M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- ROMEO CASABONA, C.M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, 2004.
- SANTIAGO GUERVÓS, C. y GÓMEZ MARINERO, P., del “Grupo de Estudio sobre Negativas a la Donación”, disponible en: http://donacion.organos.ua.es/submenu2_2/articulo_negativas.asp (última consulta: 09/02/2020).
- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M.D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., *Curso de Derecho penal. Parte Especial*, Dykinson, 2017.
- SETH, K.N., *et al.*, “Autoresuscitation after asystole in patients being considered for organ donation”, *Critical Care Medicine*, nº 40/2012, págs. 158-161.
- SINGER, P., *Rethinking life and death*, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- SOTO LAMADRID, M.A., “El trasplante de tejidos y órganos humanos en la legislación española”, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 35, nº 1/1982, págs. 77-118.
- SPIKE, J.P., “Pregnancy, brain death and posthumous motherhood: A provisional policy proposal”, *American Journal of Bioethics*, nº 14/2014, págs. 48-50.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “De las lesiones”, en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Comentarios al Código penal español. Tomo I*, Aranzadi, 2016, págs. 1021-1082.
- VERDÚ PASCUAL, F.A., *El diagnóstico de la muerte. Diligencia y caución para evitar injustificables errores*, Comares, 2005.
- WIJKICKS, E., “Brain death worldwide. Accepted fact but no global consensus in diagnostic criteria”, *Journal of Neurology*, nº 58/2002, págs. 20-25.