

GENÉTICA, BIOTECNOLOGÍA Y DERECHO PENAL EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS

GENETICS, BIOTECHNOLOGY AND CRIMINAL LAW IN THE FRAMEWORK OF HUMAN RIGHTS

Luis Enrique Gómez-Ojero y Martínez¹

Universidad de Salamanca

Resumen

Ya en el año 2.003, con gran y acertada previsión, advertía la propia UNESCO en el preámbulo de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos que *“los datos genéticos humanos son singulares por su condición de datos sensibles, toda vez que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos y que esa capacidad predictiva puede ser mayor de lo que se supone en el momento de obtenerlos; pueden tener para la familia, incluyendo la descendencia, y a veces para todo el grupo, consecuencias importantes que persistan durante generaciones; así como...pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para personas o grupos”*. El preámbulo añade, de una parte, en pos de la Libertad de Ciencia, que *“la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos tienen una importancia primordial para el progreso de las ciencias..”* y de otra, advierte que ello *“puede entrañar riesgos para el ejercicio y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales y para el respeto de la dignidad humana”*

La relevancia del argumento aquí tratado, a distancia de 13 años después, queda ratificada por el preámbulo de la nueva Directiva 2.016/680, cuando, aludiendo a los efectos de la globalización declara que *“la rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos en el ámbito de la protección de los datos*

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Miembro Investigador del IJP en el grupo “Dynamics of Human Rights” (Oporto), Abogado colegiado en España. Magister en Abogacía Internacional en la Universidad San Pablo CEU de Madrid

personales. Se ha incrementado de manera significativa la magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales. La tecnología permite el tratamiento de los datos personales en una escala sin precedentes para la realización de actividades como la prevención, la investigación, la detección o el enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales”.

Es necesario recordar que todos los instrumentos científicos y jurídicos pueden ser utilizados en pos de la seguridad ciudadana y con la finalidad, siempre loable, de favorecer la investigación criminal y persecución y prevención de delitos, pero es también cierto que ello debe realizarse manteniendo el respeto a la Dignidad, al Principio de Proporcionalidad, al Principio de Legalidad y, en general, garantizando el respeto de los Derechos Humanos y bienes jurídicos susceptibles de ser violados o coartados.

En este artículo precisamente, se analiza, a la luz del Discurso de los Derechos Humanos, los Tratados Internacionales y el derecho positivo europeo en materia de protección de datos genéticos, un recientísimo y único caso en todo el mundo en el que, el uso de las técnicas genéticas ha supuesto la violación de varios Derechos Humanos, es decir, la promulgación de la Ley 28/2.015 mediante la que Kuwait acaba de empezar a exigir el ADN a residentes y turistas para entrar al País con la que creará una gran base de datos genéticos para compararla con crímenes o sucesos sin resolver.

Palabras clave

Derecho Genético. Derecho Penal. “Paraísos-genéticos”. Fórum-shopping. Biotecnología. Ciencia genética. Investigación criminal. ADN. CRISPR-Cas 9. Genoma humano. Genoma mínimo. Vida artificial. Muestras biológicas. Preembriones. Derechos Humanos. Derecho Humano a la Intimidad Genética. Bases de datos genéticos. Ley de Kuwait 78/2.015.

Abstract

As early as 2003, with great and accurate foresight, UNESCO warned in the preamble of the International Declaration on Human Genetic Data that "human genetic data are unique because they are sensitive data, since they may indicate predispositions Genetics of individuals and that predictive capacity may be greater than is assumed at the time of obtaining them; May have for the family, including offspring, and sometimes for the whole group, important consequences that persist

for generations; and so may be culturally important to individuals or groups". The preamble adds, on the one hand, thinking of Freedom of Science, that "the collection, treatment, use and conservation of human genetic data are of primary importance for the advancement of science" and on the other hand, warns that this "may involve risks to the exercise and observance of human rights and fundamental freedoms and respect for human dignity".

The relevance of the argument discussed here, 13 years later, is confirmed by the preamble to the new Directive 2016 / 680, when alluding to the effects of globalization states that "rapid technological evolution and globalization have created new challenges In the field of the protection of personal data. The magnitude of the collection and exchange of personal data has been significantly increased. The technology allows the processing of personal data on an unprecedented scale for activities such as prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offenses or the execution of criminal sanctions".

It is necessary to remember that all scientific and legal instruments can be used for public safety and with the purpose, always praiseworthy, of favoring criminal investigation and prosecution and prevention of crimes, but it is also true that this must be done while maintaining respect to Dignity, to the Proportionality Principle, to the Principle of Legality and, in general, guaranteeing the respect of Human Rights and juridical goods susceptible of being violated or restricted.

In this article, the Human Rights Discourse, the International Treaties and the positive European law on the protection of genetic data are analyzed and compared to a very recent and unique case in the whole world in which, the use of Genetic techniques have involved the violation of several Human Rights, ie the enactment of Law 28 / 2015 by means of which Kuwait has just begun to require DNA to residents and tourists to enter the Country in order to create a large base of Genetic data to compare it with crimes or unresolved events.

Keywords

Genetic Law. Criminal Law. "Genetic Paradises". Forum-shopping. Biotechnology. Genetic science. Criminal investigation. DNA. CRISPR-Cas 9. Human genome. Minimal genome. Artificial life. Biological samples. Pre-embryos. Human Rights. Human Right to Genetic Intimacy. Genetic databases. Kuwait Law 78 / 2015.

1. INTRODUCCIÓN

Nunca antes la ciencia había avanzado de forma tan rápida y tan intensa como lo está haciendo en la actualidad ni, con tanta frecuencia como lleva ocurriendo en los últimos años, ésta había superado al Derecho en tantas ocasiones. Es cierto que al hacerlo, ciertas disciplinas, como el Derecho Informático, supusieron un desafío pero, también lo es, que este fue y está siendo superado mediante la adaptación del derecho material a la realidad virtual y telemática y la rápida regulación del sector, si bien hay que reconocer que, como en otros ámbitos, existen excepciones como, por ejemplo el “bit-coin”, que suponen todavía “zonas jurídicas de sombra” que escapan al control del derecho.

Históricamente ciertos fenómenos, como el descubrimiento de la bomba atómica o los perniciosos efectos de la industrialización y contaminación en el cambio climático, nos han enseñado, con consecuencias relativamente rápidas y a costa incluso de vidas humanas, al menos, qué comportamientos debemos evitar si queremos asegurar la supervivencia del género humano y del ecosistema y medioambiente.

En el caso de las biotecnologías y, en concreto, en el campo de la ciencia genética, si bien los avances genéticos suponen, sin duda, una gran esperanza para la mejora del bienestar, de la calidad de vida y la salud de todos los seres humanos, al mismo tiempo, comportan unos riesgos y posibles consecuencias que, además de irreversibles, son difíciles de medir en el corto plazo.

El viejo brocardo latino ya lo dice: *“Ubi comodo, ibi incomodo”*, o lo que es lo mismo, todo aquello que proporciona una comodidad o ventaja comporta una incomodidad o desventaja. Así, como señala Diego GRACIA *“la historia como proceso de posibilidad tiene*

siempre carácter ambivalente, de modo que nunca hay en ella creación de posibilidades positivas que no tenga como consecuencia colateral la aparición de posibilidades negativas; dicho de otro modo, que la historia a la vez que posibilita imposibilita; o también, que a la vez que posibilita positivamente, posibilita negativamente”.

La obtención completa de la secuencia del genoma humano en el marco del Proyecto Genoma Humano produjo un salto exponencial en la historia de la ciencia genética que supuso una revolución médica de magnitudes y consecuencias todavía no ponderables.

Ello, al tiempo que abrió las puertas a la comprensión por el ser humano de los mecanismos transmisión de ciertas enfermedades de origen genético y algunas hipótesis de solución, produjo la agrupación de dos bloques de Principios y Derechos Humanos que comenzaron a entrar en colisión. Uno de ellos, representado, entre otros, por el Derecho Humano a la Libertad de Ciencia, la Libertad de Investigación, el Derecho Humano a la Libertad de Pensamiento, el Derecho Humano al Progreso, el Derecho al Libre Desarrollo a la Personalidad, el Derecho a la Vida, el Derecho a la Salud y el Derecho Humano a la Seguridad. En inmediata contraposición a aquel, se habría aglutinado otro grupo, formado, sin perjuicio de otros, por el Derecho Humano a la Dignidad, el Derecho Humano a un Patrimonio Genético no modificado, el Derecho Humano a la Libertad, el Derecho Humano a la Igualdad desde el nacimiento, Derecho Humano a la Privacidad de la Persona el Derecho Humano a la Intimidad Genética (englobado dentro del anterior), el Derecho Humano a la Identidad o Singularidad Genética, el Derecho Humano a la no discriminación por sus características genéticas y los Principios de Igualdad, Justicia y Solidaridad.

Tras la secuenciación del genoma humano se han sucedido innumerables avances genéticos que ponen de relieve los constantes

desafíos a los que debe enfrentarse el Discurso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho positivo Internacional y, por lo que a este artículo se refiere, el propio Derecho Penal. En dicho sentido, a las frecuentes lagunas jurídicas y a la problemática de la interpretación y aplicación del derecho, se suma el desafío del logro de un delicado “equilibrio” entre los avances genéticos, el empleo que los servicios de seguridad de los Estados hacen de ellos y los Derechos Humanos de una parte y, de otra, la del equilibrio entre los bloques de Derechos Humanos que, en cada caso concreto, entran en colisión.

Las anteriores no son las únicas noticias con las que se han anunciado avances genéticos o el empleo de los mismos por los diferentes estados del mundo. Así, el 2 de febrero de 2.016, el diario “EL MUNDO” anunciaba como la HFEA (“Human Fertilisation & Embriology Authority”) autorizaba en el territorio del Reino Unido la controvertida técnica de la manipulación del ADN de embriones humanos, con la noticia titulada “*Luz verde al “corta y pega” genético de embriones*”. Esta técnica se ha denominado también, de forma más técnica, como “**CRISPR-Cas 9**” y, supuestamente, aunque permitirá la manipulación genética de embriones, podrá usarse solo con fines de investigación.

A lo anterior, hace escasos días, acaba de sumarse el reciente anuncio del “**Proyecto Genoma Mínimo**” que, con la creación del primer genoma artificial (“**JCVI-Syn 3.0**”), ha supuesto un salto exponencial y, si cabe, todavía más importante que, al margen de su incontestable relevancia científica, hace surgir inesperados interrogantes desde el punto de vista jurídico y demuestra cómo la ciencia genética suele ir “un paso por delante” del Derecho.

Así, la prensa de todo el mundo se hacía eco de la noticia y, por ejemplo, el diario español “ABC”, el día 24 de marzo de 2.017,

publicaba la noticia titulada: “**Crean el genoma artificial más pequeño a partir de un organismo vivo existente**”, seguido del subtítulo: “**Una bacteria sintética, creada por un grupo de científicos liderado por Craig Venter con un genoma mínimo, encierra las claves del origen de la vida y de la creación de organismos artificiales**”². Según el líder del

² Cuando Craig Venter preparaba su libro «La vida a la velocidad de la luz», dio a parar con la historia de varios biólogos del siglo XVIII y XIX. Uno de ellos, un científico francés, aseguraba: «Dame el protoplasma básico y seré capaz de recrear todas las formas de vida». Entonces, la ciencia desconocía qué era el ADN y la biología molecular estaba en pañales. «Pero presumía que ahí estaban los ladrillos con los que se construye la vida», explicaba Venter recientemente en una entrevista con la revista ‘Gen’.

Ayer, el célebre científico estadounidense publicó, junto a un grupo de investigadores, un estudio en la revista «Science» con el que se está más cerca de entender esos ladrillos, cuáles son sus funciones, cómo formaron la vida en su origen y cómo usarlos para crear organismos artificiales: anunció la creación de una bacteria artificial, con el genoma mínimo para ser capaz de sobrevivir y multiplicarse, y que promete explicar mucho de lo que desconocemos de la naturaleza de la vida.

El organismo creado en el laboratorio es una bacteria de la máxima simplicidad, con un genoma formado por 473 genes, menos que cualquier organismo creado en la naturaleza y una nimiedad comparado con los más de 20.000 genes que componen el genoma humano.

«La única manera de responder a las cuestiones básicas sobre la vida era conseguir un genoma mínimo, y la única manera de conseguirla era sintetizarlo en el laboratorio. Eso fue lo que empezó esta aventura

hace 20 años», explicó Venter en una conferencia de prensa. En 1995, un grupo liderado por él secuenció por primera vez un genoma. En 2010, consiguieron crear una célula artificial. Ahora han hecho lo mismo, pero reduciendo el número de genes implicados al mínimo posible.

Ese genoma mínimo será el trampolín que ayude a la ciencia a entender la creación de la vida, el papel de los genes en las funciones básicas de la vida y «en última instancia, ser capaces de recrear cualquier organismo».

«Nuestra visión a largo plazo ha sido diseñar y construir organismos sintéticos bajo demanda, a los que se puedan incorporar funciones específicas y predecir cómo actuarán», aseguró Daniel Gibson, otro de los autores del artículo de «Science». Para Gibson, la célula artificial y muy simple creada ahora será un «chasis» para muchas aplicaciones industriales «desde la medicina a la bioquímica, los biocombustibles, la nutrición o la agricultura».

Los resultados han sido también una cura de humildad para la ciencia: los investigadores no consiguieron desentrañar la función exacta del 32% de los genes de la bacteria sintética. «Ha sido una lección muy importante», recalcó Venter, que incidió en que la ciencia debe pasar de una visión de las claves de la vida «basada en el gen» a otra basada «en el genoma»: «La vida es más una orquesta sinfónica que un solista de *piccolo*. Y ahora estamos aplicando esa misma filosofía a nuestro análisis del genoma humano, donde estamos descubriendo que la mayoría de las enfermedades humanas tienen que ver con variaciones en todo el genoma».

Otro de los beneficios derivados del descubrimiento es el perfeccionamiento del método de ensamblaje de grupos de ADN, que está siendo utilizado por ejemplo, **en el desarrollo de cerdos**

nuevo proyecto, Craig Venter, *“ese genoma mínimo será el trampolín que ayude a la ciencia a entender la creación de la vida, el papel de los genes en las funciones básicas de la vida y «en última instancia, ser capaces de recrear cualquier organismo»*. Además de esa declaración y, en consonancia con la habitual valoración de los descubrimientos prevalentemente desde el punto de vista de la ética la noticia reza textualmente: *Los científicos no dejaron de lado los cuestionamientos éticos de crear vida artificial”*.

modificados que contienen órganos susceptibles de ser trasplantados a humanos.

¿Se podrá usar esta técnica para manipular el genoma humano? Parece algo muy lejano. «Si solo entendemos dos tercios de la célula más básica que podemos obtener hoy en día, es probable que solo entendamos el 1% del genoma humano», apuntó Clyde Hutchison, otro de los investigadores.

Los científicos no dejaron de lado los cuestionamientos éticos de crear vida artificial. “Cuanto mejor entendamos los aspectos básicos de la ciencia, menor será la preocupación. Cuanta más discusión haya, mejor”, defendió Venter. «Pero está claro que no desaparecerá la preocupación, sobre todo en un país como EE.UU, donde la mitad de la población no cree en la evolución».

JAVIER ANSORENA. “abc_es”. Corresponsal en Nueva York; 24/03/2016 19:10h - Actualizado: 25/03/2016 15:36h. Guardado en: Ciencia. Consultado el 1/05/2.017 en la página web: http://www.abc.es/ciencia/abci-crean-genoma-artificial-mas-pequeno-partir-organismo-vivo-existente-201603241910_noticia.html

Por otra parte, de la noticia cabe destacar las posibles utilidades que el genoma artificial puede tener, tales como: “*el desarrollo de cerdos modificados que contienen órganos susceptibles de ser transplantados a humanos*” y el planteamiento de una incógnita de gran trascendencia jurídica, esto es, **¿Se podrá usar esta técnica para manipular el genoma humano?**. Sin entrar a profundizar ahora en esta cuestión, quizá la pregunta más adecuada sería si el Derecho permite que el genoma humano sea manipulado y, si lo hace, con qué límites, finalidades o criterios lo permite para mantener el equilibrio entre el avance de la ciencia y los Derechos Humanos.

2. LA INALCANZABLE UNIVERSALIDAD DEL NEO-DERECHO GENÉTICO: ENTRE LA NECESIDAD DE UNA UTOPIÍA Y LOS “PARAÍOS GENÉTICOS”

Una de las mayores paradojas a las que se enfrenta el neo-Derecho Genético es que, mientras que los efectos de los avances genéticos se pueden extender al mundo entero por efecto de la “globalización” en muy poco tiempo, el derecho positivo que en ocasiones lo regula no logra un efecto universal o global vinculante ni es uniforme y, por tanto, no siempre logra, como debiera, amparar los bienes jurídicos allí donde son lesionados o resultan dignos de tutela. Efectivamente, si ya en el resto de las disciplinas jurídicas resulta harto complicado a pesar de la existencia de tratados multilaterales internacionales, en el caso del neo-Derecho Genético, como afirma Jimena Quesada, “resulta casi ilusorio pretender la realización efectiva del principio de seguridad jurídica para el ser humano”.

En el particular ámbito de la regulación de las aplicaciones genéticas por el Derecho Penal, la utopía de la Universalidad del neo-Derecho Genético se hace aún más patente debido al conocido principio general de Territorialidad del Derecho Penal que, si bien, como saben los expertos en Derecho Penal, presenta algunas relativizaciones y excepciones, por regla general, *de facto*, hace que ciertas investigaciones y aplicaciones o tratamientos de técnicas genéticas que en unos determinados Estados constituyan delito puedan ser realizadas en otros en los que no se encuentran penalmente tipificadas.

Ello hace que, en ocasiones, cuando una cierta técnica genética se encuentra proscrita por el Derecho Penal (o incluso en el Derecho Civil o Administrativo) en un cierto País o foro, el ciudadano que desea emplearla “busque” –aún a costa del reproche moral, social y religioso que corresponda según su cultura y las consecuencias jurídicas que se deriven- otro País o foro en el que dicha aplicación esté permitida de acuerdo con las leyes de ese País o foro.

Se trata en el fondo, de una especie de *forum-shopping*, término que, si bien es más propio del sector del Derecho Internacional Privado, sirve también para expresar la idea de la búsqueda del foro más adecuado y que, al fin y a la postre, pone de manifiesto cuán difícil es lograr la deseable Universalidad y homogeneidad del Derecho Penal en su regulación de las investigaciones y aplicaciones de la ciencia genética.

Lo anterior ha conducido, con acierto, a la denominación de los foros más convenientes para el desarrollo y aplicación de la ciencia genética, como “PARAÍDOS GENÉTICOS”. Estos “Paraísos Genéticos” se encuentran constituidos por aquellos Estados en los que la legislación que regula la investigación y la aplicación de las técnicas favorece más la Libertad de Ciencia y el Derecho Humano al Progreso y el Desarrollo, en detrimento, a título ejemplificativo y no exhaustivo, del

Derecho Humano a la Dignidad, el Derecho Humano a la Vida, el Derecho Humano a un patrimonio Genético no modificado y otros muchos que, según los casos concretos, pueden verse lesionados.

En cualquier caso la existencia y calificación de los Paraísos Genéticos es relativa y depende, en buena medida, además del contraste con el Discurso Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho positivo sobre los Derechos Humanos, de la legislación del país o países que hayan suscrito una Convención de Derechos Humanos que se tome como referencia para efectuar el contraste de legislaciones.

Para explicar el fenómeno, tomemos como referencia o paradigma la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de 1.969, en el que, de acuerdo con su artículo 4, el bien jurídico vida o, también, el Derecho Humano a la Vida, existe y es digno de tutela desde la concepción o fertilización del óvulo. Conforme a dicha concepción pues, si dentro de las técnicas de Fecundación *in vitro* se generan varios embriones y si, de ellos, de acuerdo con un “test genético pre-implantatorio” de selección con fines terapéuticos, uno solo se selecciona y el resto se desechan, la acción de desechar los embriones no seleccionados, supondrá un atentado contra el “bien jurídico vida” probablemente calificado, incluso penalmente y salvo contadas excepciones³, como aborto y circunscrito, en el ámbito de los Derechos Humanos positivados en los países firmantes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la violación del Derecho Humano a la Vida.

Tomemos después, para simplificar, sin soslayar las reflexiones ya realizadas por este autor en artículos precedentes respecto al Discurso Internacional de los Derechos Humanos y el derecho positivo europeo

³ Veáse por ejemplo el caso de la anencefalia en el Derecho Brasileño en el que el aborto es excepcionalmente permitido.

comparado⁴, como referencia y empleando la aplicación del derecho comparado, la normativa Española sobre fecundación *in vitro*, que se

⁴ “El enfrentamiento de posturas es, esencialmente, fruto del contraste entre las teorías o posiciones sobre el **inicio de la vida humana** y el **Derecho Humano a la vida** que, como no podía ser de otro modo, tienen también un reflejo en el plano convencional jurídico internacional. Por una parte se encuentra una postura aislada y diáfana, puede decirse casi la única, representada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1.969, que establece que el Derecho a la Vida y, por tanto la existencia del ser humano, dan comienzo con la concepción. Por otra parte, en contraste con la anterior, existe otra postura más difusa y ambigua, que dentro del ámbito del Discurso Internacional, se hace patente en la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los prejuicios Raciales de 27 de noviembre de 1978, donde la Dignidad aparece vinculada al nacimiento. Según ésta última tendencia no parece que la Dignidad o Indignidad pueda depender de los motivos o deseos con los que los padres han libremente decidido procrear. Por tanto, es posible afirmar que los motivos que lleven a los progenitores a concebir un hijo mediante fecundación *in vitro* y emplear después la sangre de su cordón umbilical para curar a otro hijo, no lo hacen indigno por ese hecho ni atentan contra la Dignidad de este último.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2.010, vinculante para España, también hace alusión a la Dignidad y, concretamente, a la Dignidad Humana como bien jurídico inviolable, reivindicando el Derecho Fundamental a la Vida de toda “persona”, pero sin pronunciarse acerca del momento de inicio de la vida. Tampoco se pronuncia expresamente la Convención Europea de Derecho Humanos al atribuir en su artículo 2 el Derecho a la Vida a “la persona” y reconocer en su decimotercer protocolo a ese Derecho un valor fundamental en una sociedad democrática vinculado al concepto de Dignidad inherente a todo ser humano.

Por lo anterior, el Derecho Humano a la Vida y el concepto de Dignidad aparecen anudados al concepto de ser humano o de persona y, de consecuencia, su Derecho Humano a la Dignidad se asocia, desde el punto de vista de la normativa vinculante para España en materia de Derechos Humanos y Fundamentales, a la consideración jurídica como ser humano.

Por otra parte, el Duodécimo Protocolo a dicho convenio, aunque declara también en su preámbulo el principio fundamental según el cual “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho a la misma protección por la ley”, no aclara

encuentra regulada en la Ley 14/2.006 de técnicas de Reproducción asistida.

La citada Ley permite la aplicación de la técnica genética que vulgarmente se ha denominado como “BEBÉ-MILAGRO”. Dicha técnica consiste en la realización, tras una Fecundación in Vitro, de la extracción de una célula de cada uno de los “preembriones” obtenidos para ser sometidos a un diagnóstico genético pre-implantatorio con el fin de comprobar si son portadores o no de la misma anomalía genética que la de un hermano ya nacido y si son genéticamente compatibles con éste. Tras ello, se selecciona, por motivos terapéuticos, aquel “preembrión” que no es portador de la anomalía genética que ha llevado a su hermano ya nacido a desarrollar la enfermedad y que, al mismo tiempo, es genéticamente compatible con éste. Este “preembrión” es implantado en el útero de la madre mediante un “catéter de transferencia”, tras lo cual comienza la gestación del futuro

desde cuándo se ostenta ese Derecho Humano a una tutela judicial efectiva a la Igualdad ante la Ley ni, tampoco, qué debe entenderse por “persona”.

Ello no obstante, buscando posicionamientos más concretos en el análisis del Derecho Comparado, se observa como ciertos Tribunales Constitucionales europeos han interpretado el art. 2 del Convenio Europeo en sentido negativo respecto a la protección de la vida del *nasciturus* como, entre otros, el Tribunal Constitucional Federal Alemán que, con sentencia del 25 de febrero de 1.975, admite que según los conocimientos biológicos y fisiológicos establecidos, **la vida humana existe al menos desde el decimocuarto día siguiente a la concepción**, de lo que parece colegirse que no puede considerarse que exista vida o que se hable de persona o ser humano desde el mismo momento de la concepción, sino a partir del decimocuarto día siguiente a la misma.

DR. LUIS GÓMEZ-OJERO Y MARTÍNEZ, *“Aplicación de las técnicas de reproducción asistida con finalidades total o parcialmente terapéuticas en el marco de la genética y los Derechos Humanos: El bebé-salvador”*; páginas 667-683; Pasado y Presente de los Derechos Humanos, María de la Paz Pando Ballesteros, Edit. La Catarata, 2.016.

bebé y, cuando este nace, se utilizan las células madre (hematopoyéticas) de su cordón umbilical para curar a su hermano mayor enfermo.

Por lo que al Derecho Constitucional Español se refiere, la conocida y controvertida sentencia del Tribunal Constitucional por el conflicto de la “Píldora del día después” o “píldora abortiva” (Sentencia 116/1.999, FJ-9 del Tribunal Constitucional) declara que “los *pre-embriones* o *embriones pre-implantatorios*...no constituyen un bien jurídicamente protegido mientras no se implanten en el útero”.

Por ello, teniendo en cuenta todo lo anterior, no cabe sino concluir que, en el Derecho y foro Español, los *preembriones* (embriones) que se emplean durante la Fecundación in vitro y que, sin llegar a ser implantados, son desechados por su falta de histocompatibilidad genética o por ser portadores de la enfermedad genética que se pretende curar en el hermano ya nacido, jurídicamente hablando, no son considerados como seres humanos ni tienen el status jurídico de “persona” y, por ello, desechar *preembriones* durante la aplicación de la técnica del “bebé-salvador”, no constituye penalmente el tipo del aborto ni, tampoco en el plano de los Derechos Humanos y Fundamentales en el Ordenamiento Jurídico Español, una violación del Derecho Humano a la Vida ni es contrario al Derecho Humano a la Dignidad Humana o al Derecho Humano a la no discriminación por motivos genéticos.

Lo anterior quiere decir que, para un ciudadano de un Estado firmante la Convención Interamericana de Derechos Humanos que quiera valerse de la técnica del “bebé-salvador” pero que no pueda hacerlo en su país por estar penalmente tipificada como aborto, el foro Español constituirá, para él y respecto al derecho que le resulte territorialmente aplicable, un “Paraíso-Genético”.

3. EL DERECHO HUMANO A LA INTIMIDAD GENÉTICA *versus* LA APLICACIÓN DE LA CIENCIA GENÉTICA PARA LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DEL CRIMEN

A) INTRODUCCIÓN

Son muchos los argumentos que podrían estudiarse en este artículo respecto a la colisión, en ámbito de aplicación del derecho penal, con los Derechos Humanos. De hecho, podríamos hablar de lo que ya es un lugar común en este ámbito, como sucede con la célebre clonación o bien otras muchas cuestiones sobre las que nos podríamos extender amplia y profusamente.

Ello no obstante, el espacio justamente acotado por el Consejo de Redacción de la revista, hace obligado elegir, al menos en esta ocasión, un argumento que tratar. Por ello, esperando que la elección sea satisfactoria para los lectores, nos hemos decantado por el estudio del Derecho de la Intimidad Genética en confrontación con el Derecho de la Seguridad Ciudadana y la aplicación de la ciencia genética en la prevención, persecución y detección de los delitos dentro del marco penal e internacional de los Derechos Humanos, y ello por varios motivos.

En primer lugar, porque se trata de un tema relacionado con las aplicaciones prácticas de los avances genéticos e íntimamente ligado tanto a los Derechos Humanos como al propio derecho penal. De hecho, como veremos a continuación, en el Discurso Internacional de los Derechos Humanos existe una específica “**Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos**” aprobada por la UNESCO el 16 de octubre de 2.003.

Por otra parte, en el ámbito del Derecho Comunitario de la Unión Europea, han surgido recientemente nuevas regulaciones que, dentro del marco penal de prevención, investigación, detección y enjuiciamiento de ilícitos penales, se ocupan del tratamiento de los datos personales de las personas físicas, dentro de los que se incluyen los datos genéticos, y de la libre circulación de tales datos. Muestra de ello es la novedosísima **Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de Abril de 2016** relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de **prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales**, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

En segundo lugar, por toda una serie de consideraciones que ya, en el año 2.003, con gran y acertada previsión, advertía la propia UNESCO en el preámbulo de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos y que no resultan de ociosa cita, tales como, por ejemplo, *“...que los datos genéticos humanos son singulares por su condición de datos sensibles, toda vez que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos y que esa capacidad predictiva puede ser mayor de lo que se supone en el momento de obtenerlos; pueden tener para la familia, incluyendo la descendencia, y veces para todo el grupo, consecuencias importantes que persistan durante generaciones; ...pueden ser importantes desde el punto de vista cultural para personas o grupos”*. Añade el preámbulo, entre otras, dos reflexiones más que son de obligada cita por su contraste. De una parte, reconoce, en pos de la Libertad de Ciencia, que *“la recolección, el tratamiento, la utilización y la conservación de los datos genéticos humanos tienen una importancia primordial para el*

progreso de las ciencias..” y de otra, recuerda que ello *“puede entrañar riesgos para el ejercicio y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales y para el respeto de la dignidad humana”*.

La relevancia del argumento queda, a distancia de 13 años después, ratificada por el preámbulo de la nueva Directiva 2.016/680, cuando, aludiendo a los efectos de la globalización a los que ya nos referíamos cuando empezábamos este trabajo, dice: *“La rápida evolución tecnológica y la globalización han planteado nuevos retos en el ámbito de la protección de los datos personales. Se ha incrementado de manera significativa la magnitud de la recogida y del intercambio de datos personales. La tecnología permite el tratamiento de los datos personales en una escala sin precedentes para la realización de actividades como la prevención, la investigación, la detección o el enjuiciamiento de infracciones penales o la ejecución de sanciones penales”*.

Por último lugar, otro de los motivos que nos han llevado a elegir este argumento, radica en los múltiples cambios legislativos a nivel mundial relacionados con la ciencia genética y que suscitan siempre polémica desde el punto de vista de los Derechos Humanos.

Entre otras muchos estudiados, por su gravedad y por entrar dentro del objeto de este artículo, nos ha llamado la atención la publicada en prensa el 4 de mayo de 2.016 y con la que se anunciaba que, mediante la Ley 28/2.015, **“Kuwait exigirá el ADN a residentes y turistas para entrar al País”**, explicando en su subtítulo, que **“El gobierno creará una gran base de datos genéticos para compararla con crímenes o sucesos sin resolver”**⁵

⁵ Kuwait exigirá el ADN para entrar al país. La nueva Ley 78/2015 entrará en vigor este mismo año, y está destinada a crear una base de datos integrada de seguridad. Según han comunicado responsables del

Noticia similar, si bien entrando en más detalles y anticipándose a algunos de los posibles planteamientos jurídicos, fue publicada

departamento de seguridad del Estado en el diario «Kuwait Times», este análisis no incluye pruebas genealógicas o afecta las **libertades personales e íntimas**, protegidas por ley. Altos funcionarios citados por el medio, dijeron que la ley, la primera de este tipo en el mundo, solo se utilizará para investigar actos criminales. Esta será vinculante para todos los ciudadanos, incluidos expatriados pero también a visitantes. «Las pruebas obligatorias de ADN solo se **dirigirán a genes no encriptados que no están afectados por enfermedades**. La prueba **no está diseñada para diagnosticar ninguna enfermedad u obtener información médica porque dicha información es parte de la privacidad individual** y las leyes prohíben acceder a ella», dicen los funcionarios entrevistados, que prefieren mantenerse en el anonimato. El alto contenido de información en el ADN ha provocado que surjan recelos a la hora de aceptar una medida que pone en manos del gobierno demasiada información.

La recolección de información genética comenzará pronto por diversos puntos de toda la geografía kuwatiense (a extranjeros y nativos), y por su parte, **los turistas que lleguen al país deberán proporcionar una muestra de saliva o de sangre**.

El objetivo, según el Gobierno, es crear una gran base de datos de ADN protegida y segura. Así se podrá comparar con restos biológicos que puedan aparecer en cualquier escena de un crimen o en casos sin resolver. «Las pruebas de ADN han demostrado ser muy eficaces en la última década y se han utilizado para solucionar muchos crímenes, haciéndolo coincidir con las pruebas biológicas recogidas en crímenes», declararon al diario.

también por el “KUWAIT-TIMES”, con el título **“Kuwait set to enforce DNA testing law on all- Officials reassure tests won’t be used to determine genealogy”**⁶, es decir, “Kuwait hace entrar en vigor la ley del test del DNA respecto a todos- Los funcionarios vuelven a asegurar que no serán empleados para determinar la genealogía”.

A la luz de todo lo anterior, a continuación, partiendo, como método combinado, del control de convencionalidad en el discurso internacional de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales y del análisis de Derecho Comparado, hasta llegar al contraste con la normativa Europea en materia de protección de datos genéticos y la normativa Kuwaiti, analizaremos la Ley 28/2.015, no sin antes realizar una serie de precisiones terminológicas que hagan más sencilla la comprensión de la exposición.

B) ACLARACIONES PREVIAS SOBRE EL CONCEPTO DE “DATOS GENÉTICOS” Y TERMINOLOGÍA RELACIONADA CON EL ADN

Antes de continuar, para facilitar la comprensión del lector que no esté familiarizado con los tecnicismos médico-legales que se van a emplear, es necesario, si bien de forma breve, hacer algunas matizaciones terminológicas.

De todas las definiciones del concepto de **“datos genéticos”** encontradas en el discurso de los Derechos Humanos y en la normativa

⁶Noticia publicada en el periódico “KUWAIT-TIMES” el 23.01.2016 y consultada el día 23 de abril de 2.017 en la página web: <http://news.kuwaittimes.net/website/kuwait-to-enforce-dna-testing-law-on-citizens-expats-visitors-tests-wont-be-used-to-determine-genealogy-affect-freedoms/>

positiva de los mismos, la más sencilla de todas es la recogida el artículo 2 de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de 2.003 que, por tales, entiende la “Información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos”.

Esta definición que, a efectos de comprensión puede ser válida, debiera, desde el punto de vista jurídico, ser actualizada, completada y acotada mediante la que ofrece ahora la Directiva 2.016/680 y según la que “Debe entenderse por datos genéticos todos los datos personales relacionados con las características genéticas de una persona física que se hayan heredado o adquirido y que aporten información única sobre la fisiología o la salud de esa persona física, y que resultan de análisis de una muestra biológica de la persona física de que se trate, en particular cromosómicos, del ácido desoxirribonucleico (ADN) o del ácido ribonucleico (ARN), o de análisis de cualquier otro elemento que permita obtener información equivalente”. A esta definición es necesario añadir que, en párrafo sucesivo, la Directiva 2.016/680 incluye y categoriza, como “datos personales relacionados con la salud”, “la información obtenida de pruebas o exámenes de una parte del cuerpo o de una sustancia corporal, incluidos los datos genéticos y las muestras biológicas”.

Hecha esta matización, si bien solo mediante cita a pie de página a la que me remito por brevedad expositiva y por su claridad, convendría que el lector se familiarizara con las definiciones que la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos ofrece sobre conceptos como el “procedimiento invasivo” o “no invasivo”, “datos asociados”, “no asociados”, “irreversiblemente disociados” y otros

mencionados en su artículo 2.⁷ Igualmente, sería también conveniente que consultaran el glosario de términos que la Directiva Comunitaria ofrece en su artículo ³

⁷Artículo 2: Términos empleados

A los efectos de la presente Declaración, los términos utilizados tienen el siguiente significado:

- i) **Datos genéticos humanos:** información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por análisis de ácidos nucleicos u otros análisis científicos;
- ii) **Datos proteómicos humanos:** información relativa a las proteínas de una persona, lo cual incluye su expresión, modificación e interacción;
- iii) **Consentimiento:** permiso específico, informado y expreso que una persona da libremente para que sus datos genéticos sean recolectados, tratados, utilizados y conservados;
- iv) **Muestra biológica:** cualquier muestra de sustancia biológica (por ejemplo sangre, piel, células óseas o plasma sanguíneo) que albergue ácidos nucleicos y contenga la dotación genética característica de una persona;
- v) **Estudio de genética de poblaciones:** estudio que tiene por objeto entender la naturaleza y magnitud de las variaciones genéticas dentro de una población o entre individuos de un mismo grupo o de grupos distintos;
- vi) **Estudio de genética del comportamiento:** estudio que tiene por objeto determinar las posibles conexiones entre los rasgos genéticos y el comportamiento;
- vii) **Procedimiento invasivo:** método de obtención de muestras biológicas que implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo la extracción de una muestra de sangre con aguja y jeringa;
- viii) **Procedimiento no invasivo:** método de obtención de muestras

biológicas que no implica intrusión en el cuerpo humano, por ejemplo los frotis bucales;

ix) **Datos asociados con una persona identificable:** datos que contienen información como el nombre, la fecha de nacimiento y la dirección, gracias a la cual es posible identificar a la persona a la que se refieren;

x) **Datos disociados de una persona identificable:** datos no asociados con una persona identificable por haberse sustituido o desligado toda la información que identifica a esa persona utilizando un código;

xi) **Datos irreversiblemente disociados de una persona identificable:** datos que no pueden asociarse con una persona identificable por haberse destruido el nexo con toda información que identifique a quien suministró la muestra;

xii) **Prueba genética:** procedimiento destinado a detectar la presencia, ausencia o modificación de un gen o cromosoma en particular, lo cual incluye las pruebas indirectas para detectar un producto génico u otro metabolito específico que sea indicativo ante todo de un cambio genético determinado;

xiii) **Cribado genético:** prueba genética sistemática que se realiza a gran escala y se ofrece como parte de un programa a una población o a un subconjunto de ella con el fin de detectar rasgos genéticos en personas asintomáticas;

xiv) **Asesoramiento genético:** procedimiento destinado a explicar las posibles consecuencias de los resultados de una prueba o un cribado genéticos y sus ventajas y riesgos y, en su caso, para ayudar a una persona a asumir esas consecuencias a largo plazo. Tiene lugar tanto antes como después de una prueba o un cribado genéticos;

xv) **Obtención de datos cruzados:** el hecho de cruzar datos sobre una persona o grupo que consten en distintos archivos constituidos con objetivos diferentes.

C) COMENTARIOS PRELIMINARES SOBRE LA LEY 78/2.015

En uno de los artículos publicados en relación con la Ley 78/2.015 se afirma que “*En el año 2.015 Kuwait se convirtió en el único país del mundo en requerir para toda la nación un test genético de ADN obligatorio para sus 1.3 millones de ciudadanos y sus 2.9 millones de residentes extranjeros, con una sanción penal en caso de negativa a realizarla de un año de prisión y hasta 33.000 dólares.* En julio de 2.016, el Comité de Derechos Humanos encontró que la Ley imponía “innecesarias y desproporcionadas restricciones al Derecho a la Privacidad”⁸

Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos aprobada, por unanimidad y por aclamación, por la trigésimo segunda sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 16 de octubre de 2.003. Consultable en el sitio web de la UNESCO:http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

⁸ “*In 2015, Kuwait became the only country in the world to require nationwide compulsory DNA testing for its 1.3 million citizens and 2.9 million foreign residents, with a penalty for refusal of one year in prison and up to \$33,000 in fines. In July 2016, the United Nations Human Rights Committee found that the law imposed “unnecessary and disproportionate restrictions on the right to privacy”.* Publicado en la revista digital “HUMANS RIGHT WATCH”, el 12 de enero de 2017 9:35AM EST; Consultado el 10.05.2017; Consultable en el sitio: <https://www.hrw.org/news/2017/01/12/kuwait-fix-laws-violate-privacy-free-speech>

Según explicaciones dadas por el gobierno Kuwaiti, la *ratio legislatoris* sería la prevención de ataques terroristas como el ocurrido el 26 de junio de 2015 contra la mezquita de Shia en el que murieron 27 personas y resultaron heridas 227 en la ciudad de Kuwait.

La ley, que entró en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial Kuwaiti el 2 de agosto de 2015, consiste en 13 artículos y, al menos en su versión inicial, establecía una obligación generalizada, indiscriminada y no particularizada de recogida de datos personales de ADN que, junto con el resto de sus artículos y de acuerdo con su artículo 3, debería ser aplicada en un plazo máximo de un año desde su entrada en vigor.

La aplicación indiscriminada de la Ley que, en su redacción inicial no excluía ni tan siquiera a los menores de edad, ha dado lugar a varias reclamaciones de colectivos y es probable que por ese motivo, a distancia de pocos días desde la publicación del anterior artículo de prensa citado, se diera noticia de “que la versión corregida de la Ley establece la exención de “muchas” categorías de remitir muestras de ADN, como los militares o también aquellos implicados en la Seguridad del Estado y en casos de terrorismo, entre otros. La noticia matiza a renglón seguido diciendo que, además, ciertas fuentes habrían filtrado que “la propuesta establece que las muestras de ADN deberán ser obtenidas de dichos individuos solo si una autorización es obtenida del Ministerio Fiscal”⁹

⁹ “Minister ‘okays’ top panel’s report on proposal to amend the DNA law – MoCI set to study cancellation of 3,000 firms”. KUWAIT CITY, Jan 16: Minister of Justice and State Minister for National Assembly Affairs Faleh Al-Azeb has endorsed the report of the Supreme Committee tasked to review the proposal to amend the DNA law in order to exempt a number of categories, reports Al-Qabas daily quoting sources.

En cualquier caso, de acuerdo con su artículo 4, que evidencia su carácter coercitivo, los individuos finalmente afectados, dentro de los que se incluyen ciudadanos, residentes y visitantes a Kuwait, no tienen derecho a negarse a dar una muestra de su ADN dentro del plazo que las autoridades Kuwaities le concedan.

Por otra parte, el artículo 5 concede, a lo que denomina como “Autoridades Competentes”, la facultad de emplear e investigar la base de datos genéticos de ADN para la finalidades que se enumeran a continuación: a) para identificar al actor de un delito y establecer su relación con la comisión del mismo; b) para identificar a sospechosos y a sus familias; c) para identificar cuerpos no identificados; e) para cualquier otro supuesto basado en el supremo interés del País o requerido por los Tribunales o por las autoridades investigadoras competentes.

Sources said the amended version of the law stipulates exempting many categories from the requirement to submit DNA samples like military men, as well as those involved in State security and terrorism cases, among others.

Sources disclosed the proposal states that DNA samples should be taken from these individuals only if a permit is obtained from the Public Prosecution.

Publicado en el diario digital “ARAB-TIMES” el 16.01.2.017. Consultado el 3.05.2017 y consultable en el sitio <http://www.arabtimesonline.com/news/minister-okays-top-panels-report-proposal-amend-dna-law-moci-set-study-cancellation-3000-firms/>

D) CONFRONTACIÓN DE LA LEY 78/2.015 CON LA DECLARACIÓN INTERNACIONAL DE DATOS GENÉTICOS HUMANOS DE 1.997

En primer lugar, hay que tener en cuenta que según el artículo 1 b) de la Declaración Internacional de Datos Genéticos Humanos (DIDGH), la recolección, el tratamiento y la utilización y conservación de datos genéticos debe ser siempre acorde con el Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos, que estudiaremos a lo largo de este artículo.

Por otra parte, si bien es cierto que en el apartado 1 c) de la DIDGH, se dice que la misma no se aplicará “si se trata de la investigación, el descubrimiento y el enjuiciamiento de delitos penales o de pruebas de determinación del parentesco”, también lo es que la creación, *ex ante*, de una base general y permanente de datos genéticos de todos los ciudadanos y visitantes de un país que con carácter general e indiscriminado propugna la Ley 78/2.015, no tiene como exclusiva finalidad la recolección de datos genéticos respecto a personas sometidas a una investigación criminal ni prevé emplearlos solo para el descubrimiento o el enjuiciamiento de un determinado delito penal o, incluso de una concreta determinación de un parentesco que pueda solicitar un ciudadano a instancia de parte, sino a una prevención o detección en abstracto de potenciales y futuros ilícitos penales que no se han cometido. Tanto es así, que el artículo 5 de la DIDGH, cuando establece las únicas finalidades para la que se podrán obtener los datos proteómicos o genéticos, establece, entre otras, en el punto iii), “la medicina forense y los procedimientos civiles o penales u otras actuaciones legales”.

Desde este último punto de vista, el hecho de que la Ley 78/2.015 deje abierta la posibilidad de emplear los datos genéticos para cualquier otro supuesto “basado en el supremo interés del País o requerido por los Tribunales o por las autoridades investigadoras competentes”, supone ir mucho más allá de las finalidades de empleo en procedimiento civiles o penales, dejando en manos del Estado la decisión de emplear, con clara vulneración del Principio de Legalidad y con la finalidad que desee y de forma eventualmente arbitraria y abusiva, los datos genéticos obtenidos.

Por otra parte, partiendo del artículo 6 de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, se invita a los estados a que se esfuercen por “hacer participar a la sociedad en su conjunto en el proceso de adopción de decisiones referentes a políticas generales para la recolección, tratamiento, utilización y conservación de datos genéticos humanos” debiéndose “garantizar la libre expresión de puntos de vista diversos”. En el caso que nos ocupa es evidente que la sociedad Kuwaiti no ha podido participar en el proceso de adopción de la Ley 78/2.015. Otra cosa es que ciertos colectivos, como los militares o los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado hayan logrado o puedan lograr sus reivindicaciones tras la adopción y promulgación de la Ley.

El artículo 8 en relación con el artículo 6, apartado d) de la DIDGH, establece que la recolección, tratamiento, utilización y conservación de datos genéticos requerirá “el consentimiento, previo, libre, informado” de la persona cuyos datos se pretendan obtener; esto es algo que, por obvios motivos no se da en la Ley 78/2.015 desde el momento en el que la persona que recibe el requerimiento no puede negarse y que, de hacerlo, será condenada a una pena de 1 año de

prisión y una multa pecuniaria de hasta 33.000 dólares. De esta forma, no solo es quebrantado su Derecho Humano a la Intimidad Genética y el más amplio Derecho a la Privacidad, sino que también se está coartando su derecho Humano a la Libertad de Expresión.

Respecto a la conservación y destrucción de los datos genéticos obtenidos, la DIDGH, en sus artículos 17 y 21, presupone que solo sean temporalmente conservados, hasta cumplir la finalidad con la que fueron almacenados y que deben ser destruidos una vez que se haya cumplido esa finalidad, dejando que el Derecho Interno de cada país establezca excepciones a estas reglas generales siempre y cuando, al hacerlo, respete el Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos.

E) CONFRONTACIÓN DE LA LEY 78/2.015 CON LA DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO DE 1.997

Además de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos existe, si bien con aplicación más restringida a este supuesto, también dentro del Discurso Internacional de los Derechos Humanos, la **Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1.997 (DUGHDH)**.

Dicha declaración contiene en su artículo 1 y 2 el derecho de cada individuo al respeto a su Dignidad que, según contempla la misma, impone “que no se reduzca a los individuos a sus características

genéticas”, lo que se completa, además, con la declaración del artículo 7, en el que se establece que “nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos humanos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad”.

Por otra parte, téngase en cuenta que Kuwait solo reconoce la “ciudadanía” a aquellos individuos directamente descendientes de aquellos establecidos en el territorio con anterioridad a mil novecientos veinte y que en el país existen numerosas reivindicaciones y pugnas por la pertenencia a linajes dinásticos. Ello hace que, puesto que la recogida de muestras de ADN puede, según el artículo 5 de la Ley 78/2.015, ser empleada para cualquier finalidad, también lo sea para determinar la genealogía y los parentescos familiares, de forma que se producirían discriminaciones por motivos genéticos que servirían, incluso para determinar la raza y llevar, de consecuencia, a discriminaciones de tipo racial.

No obstante las valoraciones anteriores, que bien pueden servir para comprobar cuánto se aleja la Ley 78/2.015 de las recomendaciones de Naciones Unidas contenidas en el Discurso de los Derechos Humanos, para un completo análisis, es necesario contrastar dicha Ley con el Derecho positivo existente sobre Derechos Humanos.

F) CONFRONTACIÓN DE LA LEY 78/2.015 CON LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE 1.948

Antes de ello, descendiendo en el sistema de fuentes, yendo del discurso internacional de los Derechos Humanos al Derecho Positivo,

es siempre debido un breve pero obligado análisis de la cuestión desde el punto de vista de **Declaración de Derechos Humanos de 1.948 (DDHH)**.

En el artículo 7 de la DDHH se establece el Derecho Humano a la “Igualdad ante la Ley” y a “igual protección contra toda discriminación”, así como en el artículo 15 se proclama el derecho a que nadie sea privado “arbitrariamente de su nacionalidad”. Dado siempre que la finalidad de empleo de la base de datos de ADN que regula la Ley 78/2015 puede ser cualquiera, la ley no ofrece seguridad jurídica de que no vaya a ser empleada para investigar la genealogía con la finalidad de privar, de forma arbitraria, de la nacionalidad a ciertas personas a las que actualmente se les reconoce ese status jurídico, cosa que, según la asociación ALKARAMA, el estado Kuwaití emplearía como instrumento de punición frente a disidentes y oponentes políticos.

G) CONFRONTACIÓN DE LA LEY 78/2.015 CON LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA DE 2.010

En la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02)**, en lo sucesivo denominada como CARTA EUROPEA, se recogen los ya aludidos y contrastados Derecho a la Vida Privada, dentro del que puede incluirse, como veremos más adelante, el Derecho a la Intimidad y, más en concreto, el Derecho a la Intimidad Genética (artículo 7); el Derecho Humano a la Igualdad ante la Ley, también ya comentado y recogido en el artículo 20 de la CARTA EUROPEA y, por último, en el artículo 21, el Derecho a la no

Discriminación por las características genéticas. En aras a la brevedad expositiva nos remitimos a las valoraciones que se realizan en este artículo respecto a la confrontación de la Ley 78/2.015 y dichos Derechos Humanos.

H) CONFRONTACIÓN DE LA LEY 78/2.015 CON LA CONVENCIÓN EUROPEA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1.950 (CEDH)

Por lo que a la **Convención Europea de los Derechos Humanos de 1.950 y sus Protocolos (CEDH)** se refiere, el artículo 8.1. y 8.2. merecen una especial atención, dado que establecen tanto el Derecho al respeto a la Vida privada y familiar como la regulación y límites de su excepcional injerencia, cosa que constituye un instrumento jurídico de comparación más completo a aplicar en el contraste con la Ley 78/2.015.

Antes de efectuar el análisis comparado de la CEDH con la Ley Kuwaiti objeto de estudio, nos ha parecido útil estudiar la interpretación que de ese artículo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el caso *Marper vs United Kingdom*¹⁰, en el que, precisamente, se denuncia la incorporación de, entre otros, los Datos Genéticos de ADN a la Base de Datos forense que, en la Inglaterra del

¹⁰ Sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos “CASE OF S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM” de fecha 4.12.2.008 (Applications nos. 30562/04 and 30566/04); Consultada el 4.04.2.017 y consultable en la página web: <https://rm.coe.int/168067d216>

año 1.995 fue creada, por primera vez en el mundo -solo que sin el alcance y desproporción de la base de datos genéticos descrita en la Ley Kuwaití - para la resolución de supuestos de hecho criminales.

En la citada sentencia se aclara, en primer lugar, que los “perfiles de ADN” constituyen datos de carácter personal desde la perspectiva del **Convenio para la Protección de las Personas respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal** que, suele ser también denominado, por brevedad, como Convenio n° 10823.

En segundo lugar, la sentencia entra a dilucidar si la conservación de datos supone –o no- una injerencia o violación del Derecho a la Vida Privada establecido en el artículo 8 de la CEDH, no sin antes advertir que se trata de un concepto muy amplio que incluye tanto la integridad moral como la física, resaltando, como elementos muy importantes del mismo, la información sobre la salud y la identidad étnica de los individuos.

Más concretamente, al referirse a los perfiles de ADN, el TEDH admite que su tratamiento automatizado abre las puertas a superar la mera identificación “neutra” de un individuo, permitiendo, como permite también la Ley 78/2.015, que se efectúen investigaciones familiares para establecer (o descartar) eventuales relaciones de parentesco. Es más, la sentencia llega a afirmar que, dado que los perfiles de ADN son susceptibles de facilitar un instrumento para determinar las relaciones genéticas entre las personas físicas, ello comporta una circunstancia de tal entidad que, la simple conservación de los mismos supone una injerencia en el respeto al Derecho Humano a la Privacidad y, por tanto, una violación del Derecho a la Vida Privada regulado en el artículo 8.1. del CEDH.

A continuación el TEDH establece los tres requisitos que considera necesarios, a la luz del artículo 8.2. del CEDH, para que el Estado pueda llevar a cabo una injerencia o limitación del Derecho a la Vida Privada, a saber, un requisito que requiere su **previa previsión legal**, otro que exige que tenga una **finalidad legítima** y, por último, otro requisito que establece que dicha injerencia sea **necesaria en el ámbito de una sociedad democrática**.

Respecto al primer requisito el TEDH se pronuncia afirmando que la ley debe ser lo suficientemente accesible, previsible y garantizar una protección adecuada contra los riesgos de arbitrariedad, determinando con suficiente claridad el alcance y las modalidades del ejercicio del poder conferido a las autoridades. En este sentido, no es necesario hacer complicadas reflexiones para concluir que la Ley 78/2.015 no solo no garantiza la protección frente a los riesgos de arbitrariedad, sino que, además permite que pueda ser empleada con cualquier finalidad y, precisamente, al contrario de lo preconizado por el TEDH, permite que las autoridades Kuwaities decidan arbitrariamente su uso. Recordemos, como ya dijimos antes, que la Ley 78/2.015 deja abierta la posibilidad de emplear los datos genéticos para cualquier otro supuesto “basado en el supremo interés del País o requerido por los Tribunales o por las autoridades investigadoras competentes”, dejando en manos del Estado la decisión de emplear, con la finalidad que desee y de forma eventualmente arbitraria y abusiva, los datos genéticos obtenidos.

Por último, el TEDH llama la atención y pone énfasis en el carácter general e indiferenciado del poder de conservación de la Legislación que en aquel momento regulaba la base de datos forense en Inglaterra,

denunciando que ni tan siquiera se habían establecido las diferenciadas modalidades de tratamiento de acuerdo con la gravedad o naturaleza de las infracciones, así como tampoco había limitado temporalmente la conservación de los datos genéticos de ningún modo, ni regulado suficientes cauces para que los afectados pudieran instar la destrucción de sus datos en caso de absolución, ni por último, hubiera establecido un control independiente de la justificación de la conservación.

En relación con la denuncia de la ilegitimidad de la regulación de la base de datos forense, podemos decir muy brevemente que en el caso de la Ley 78/2.015 incurre también en ese carácter indiferenciado y general en que incurría la legislación inglesa y que debiera evitarse; que la Ley 78/2.015, además de no limitar temporalmente, como debiera, la conservación de los datos recabados, tampoco prevé un posible cauce para que los interesados puedan instar la destrucción de sus datos.

I) CONFRONTACIÓN DE LA LEY 78/2.015 CON DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 27 DE ABRIL DE 2016

Por último, a continuación, para finalizar el análisis del Derecho Comparado, dentro del Derecho Europeo positivo, contrastaremos la Ley 78/2.015 con la última y novedosísima Directiva promulgada en este ámbito, es decir, la **Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016** relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines

de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, cuyo plazo de transposición expira, salvo excepciones, el 6 de mayo de 2.018.

Antes de comenzar con el análisis comparado de la regulación, es de reseñar como en el preámbulo de la Directiva 2.016/680, se enumeran principios que ya, *in primis*, no son cumplidos por la Ley 78/2.015 entre los que, entre otros, a título ejemplificativo, se citan los siguientes.

La Directiva establece que “toda restricción de los derechos del interesado debe cumplir con lo dispuesto en la Carta y el CEDH, según los ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente, y, en particular, respetar el contenido esencial de los citados derechos y libertades”. Respecto a este punto es evidente, tal y como hemos analizado a lo largo del artículo, que las previsiones de la Ley 78/2.015, al restringir el Derecho Humano a la Privacidad y, por tanto, a la Intimidad Genética, no cumple con lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1.950.

La Directiva también llama la atención sobre la necesidad de “*creación en los Estados miembros de autoridades de control que ejerzan sus funciones con plena independencia*” puesto que, según afirma, “*constituye un elemento esencial de la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales*”. Tanto es así que el propio Comité de Derechos Humanos que ha realizado el 11

de agosto de 2.016 el tercer informe periódico sobre Kuwait, ha señalado, entre otras objeciones, que la Ley 78/2.015 carece de la debida previsión de “un control independiente”¹¹.

La diferenciación de los afectados (en la Directiva denominados “interesados”) por categorías a la hora de tratar lo datos genéticos, viene establecida como algo “*inherente al tratamiento de datos personales en los ámbitos de la cooperación judicial en materia penal y de la cooperación policial que se traten datos datos personales*”. Por este motivo, tal y como continua diciendo el preámbulo de la Directiva, “*...se deben diferenciar claramente los datos personales de distintas categorías de interesados, tales como los sospechosos, los condenados por una infracción penal, las víctimas o los terceros, entre los que se incluyen los testigos, las personas que posean información o contactos útiles y los cómplices de sospechosos y delincuentes condenados*”. Desde este punto de vista y, como ya se ha comentado, la Ley 78/2.015 evidentemente no hace ningún tipo de diferenciación en el tratamiento salvo, claro está, por el hecho que, de llegar a aprobarse, podría conceder una exoneración de la obligación generalizada al tratamiento de datos genéticos respecto a ciertos individuos, como los militares o los cuerpos de seguridad, algo que, por otra parte, no parece casar muy bien con el Derecho Humano a la Igualdad ante la Ley que hemos estudiado anteriormente.

Como principio general que, por todo lo que hemos analizado hasta ahora podemos anticipar que no se cumple en la Ley 78/2.015, la

¹¹ Comité de Derechos Humanos. Observaciones Finales sobre el tercer informe periódico de Kuwait. CCPR/C/KWT/CO/3. 11.08.2.016. Lucha contra el terrorismo y derecho a la vida privada.

Directiva establece que *“Toda restricción de los derechos del interesado debe cumplir con lo dispuesto en la Carta y el CEDH, según los ha interpretado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respectivamente, y, en particular, respetar el contenido esencial de los citados derechos y libertades”*.

Entrando ya dentro del clausulado de la Directiva, su artículo 4 establece una serie de Principios generales como lo es, por ejemplo, que los datos sean *“b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no ser tratados de forma incompatible con esos fines”*; esto no se cumple por la Ley 78/2.015 dado que la misma tiene una cláusula de cierre de numerus apertus que permite cualquier tratamiento *“basado en el supremo interés del País o requerido por los Tribunales o por las autoridades investigadoras competentes”*, lo que hace que la Ley Kuwaiti no establezca unos fines determinados y explícitos, sino indeterminados y no expresados.

Además, el artículo 4, en su apartado c), requiere que estos fines sean *“adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los fines para los que son tratados”*; en este sentido, desde las propias Naciones Unidas se ha mostrado el incumplimiento de este requisito desde el momento que han calificado las medidas previstas en la Ley 78/2.015 como, literalmente, *“desproporcionadas”*.

A su vez, el apartado e) del artículo 4 requiere que los datos sean *“conservados....durante un período no superior al necesario para los fines para los que son tratados”*, cosa que, en la Ley 78/2.015 no se cumple ni porque no es posible tener la seguridad jurídica de saber

cuáles son los fines para los que van a ser tratados ni, tampoco, se establece un plazo de tiempo.

El artículo 6 desarrolla el principio ya expresado al comentar algunos de los preámbulos de la Directiva, es decir, diferenciar por categorías de interesados¹², motivo por el que me remito, para evitar reiteraciones, a las reflexiones antes expresadas.

CONCLUSIÓN

La Ley 78/2.015 sea probablemente fruto de una fuerte y apresurada reacción defensiva del gobierno de Kuwait ante un atentado terrorista

¹² *Artículo 6. Distinción entre diferentes categorías de interesados. Los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento, cuando corresponda y en la medida de lo posible, establezca una distinción clara entre los datos personales de las distintas categorías de interesados, tales como: a) personas respecto de las cuales existan motivos fundados para presumir que han cometido o van a cometer una infracción penal; b) personas condenadas por una infracción penal; c) víctimas de una infracción penal o personas respecto de las cuales determinados hechos den lugar a pensar que puedan ser víctimas de una infracción penal, y d) terceras partes involucradas en una infracción penal como, por ejemplo, personas que puedan ser citadas a testificar en investigaciones relacionadas con infracciones penales o procesos penales ulteriores, o personas que puedan facilitar información sobre infracciones penales, o personas de contacto o asociados de una de las personas mencionadas en las letras a) y b).*

DIRECTIVA (UE) 2016/680 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 27 DE ABRIL DE 2016 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. **Publicada el 4.5.2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea con el número L 119/89**

y hasta es probable que su única finalidad sea la de prevenir nuevos atentados empleando los avances en genética forense.

Ello no es sin embargo óbice para que, dada la amplitud e indefinición de las finalidades con las que puedan tratarse los datos genéticos y su carácter indiferenciado, sea eventualmente instrumentalizada para finalidades expúreas, tales como las de determinar la genealogía con el fin de impugnar linajes dinásticos, privar de la ciudadanía Kuwaiti a algunos de los afectados o, incluso, determinar la pertenencia de aquellos a determinadas etnias o razas.

Es necesario recordar que todos los instrumentos científicos y jurídicos pueden ser utilizados en pos de la seguridad ciudadana y con la finalidad, siempre loable, de la investigación criminal y persecución y prevención de delitos, pero siempre debe realizarse ponderando un equilibrio y respeto con los Derechos Humanos y bienes jurídicos susceptibles de ser violados o coartados.

La Ley 78/2.015 debiera adaptarse a los principios de Legalidad, de Proporcionalidad y articular las medidas, tomando como modelo las disposiciones sobre tutela de protección de datos genéticos en relación con el discurso internacional de los Derechos Humanos y derecho positivo, para evitar la injerencia en el Derecho Humano a la Igualdad ante la Ley, el Derecho Humano a la Privacidad y, en lo tocante a los datos genéticos, al Derecho Humano a la Intimidad Genética y a la no Discriminación por motivos genéticos y manteniendo siempre intacto el principio fundamental de Dignidad del ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO/GIMENO/CORTÉS/MORENO, Derecho procesal. Tomo I (Vol. I). Parte General. Proceso Civil (1), 4ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.

AMBOS, Kai «Hacia el establecimiento de un Tribunal internacional permanente y un Código penal internacional. Observaciones desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional», en *Actualidad Penal*, nº 10, 1998, pp..

ANDERSON, S., BANKIER, A., BARRELL, B., DE BRUIJN, M., COULSON, A., DROUIN, J., EPERON, I., NIERLICH, D., ROE, B., SANGER, F., SCHREIER, P., SMITH, A., STADEN, R. & YOUNG, I. 1981. Sequence and organization of the human mitochondrial genome. *Nature*. 290: 457-465.

ALTSCHUL, S., GISH, W., MILLER, W., MYERS, E. & LIPMAN, D. 1990. Basic local alignment search tool. *J. Mol. Biol.* 215: 403-410.

BERNSTEIN, F. KOETZLE, T, WILLIAMS, G. MEYER, E. BRICE, M. RODGERS, J., KENNARD, O, SHIMANOUCI, T. & TASUMI, M. 1977. The ProteinData Bank: A computer-based archival file for macromolecular structures. *J. Mol. Biol.* 112: 535-542.

BROWN, W., GEORGE, M. & WILSON, M. 1979. Rapid evolution of animal mitochondria DNA. *Proc . Natl. Sci. USA.* 76(4): 1967-1971.

BROWN, W. 1980. Polymorphism in mitochondrial DNA of humans as revealed by restriction endonuclease analysis. *Proceeding of the National Academy of Sciences of the USA.* 77: 3605-3609.

ASENCIO MELLADO, José M^a, *Introducción al Derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997; el mismo, *Derecho procesal penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998;

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ARROYO ZAPATERO, Luis, Manual de Derecho penal. Parte General I. Instrumentos y principios básicos del Derecho penal, Barcelona, Praxis, 1994;

BUJOSA VADELL, Lorenzo, «Extraterritorialidad y jurisdicción», en Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 303, 17 de julio de 1997, pp. 1-5;

CARNELUTTI, Francesco, Derecho procesal civil y penal, (trad. de Enrique Figueroa Alfonso), México, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 4, 1997;

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, «La nueva regulación de la competencia jurisdiccional internacional en materia civil. (Arts. 21 y 22 LOPJ)», en Justicia, 1985;

DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOMÉ, Derecho procesal penal, Madrid, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1995; DÍEZ

DOLZ LAGO, M.J.: Pruebas de ADN en el proceso penal: crónica de una muerte anunciada gracias a la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS que desconoce lo que es el ADN no codificante. Diario La Ley, núm. 8284, 2014. SOTO RODRÍGUEZ, M.L.: El ADN como identificador criminal en el sistema español. Diario La Ley, núm. 8274, 2014. SOTO RODRÍGUEZ, M.L.: Las intervenciones corporales y vulneración de derechos fundamentales. Diario La Ley, núm. 8392, 2014.

DOLZ LAGO, M.J.: Toma de muestra y cadena de custodia de la prueba de ADN. Diario La Ley, n´m. 7972, 2012.

ETXEBERRÍA GURIDI, J.F.: Los análisis de ADN y su aplicación al proceso penal. Editorial Comares. Granada, 2000. GASCÓN ABELLÁN, M. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Institut de Drets Humans, número 15, 2007. Universidad de Valencia

FLETCHER, George P. , Conceptos básicos de Derecho penal, (prólogo, traducción y notas de Francisco Muñoz Conde), Valencia, Tirant lo Blanch, 1997;

FRÍAS MARTÍNEZ, E: ADN y privacidad en el proceso penal. Diario La Ley, núm. 8610, 2013. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E.: El empleo de la vis física para la toma de muestras de Adn. Diario La Ley, núm. 8571, 2015.

GIMENO SENDRA, Vicente, «La experiencia de los "juicios de Nüremberg" y la necesidad de crear un Tribunal penal internacional», en La Ley, 1998-1.

GIMENO SENDRA/MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ, Derecho procesal penal, Madrid, Colex, 1996;

GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando, El proceso penal, Gijón, FORUM, 1997;

GÓMEZ-OJERO Y MARTÍNEZ, LUIS ENRIQUE; “Aplicación de las técnicas de reproducción asistida con finalidades total o parcialmente terapéuticas en el marco de la genética y los Derechos Humanos: El bebé-salvador”; páginas 667-683; Pasado y Presente de los Derechos Humanos, Dirs. María de la Paz Pando Ballesteros, Alicia Muñoz y Pedro Garrido Rodriguez; Edit. La Catarata, 2.016.

GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, Extensión y límites de la jurisdicción española. Análisis sistemático del art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Barcelona, José M^a Bosch, 1992;

JELLINEK, Georg, Teoría general del Estado, (trad. de Fernando de los Ríos Urruti), Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1914;

JESCHEK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho penal. Parte general, (trad. de José Luis Manzanares Samaniego), Granada, Comares, 1993;

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho penal. Tomo II. Filosofía y ley penal, Buenos Aires, Losada, 1964; KELSEN, Hans, Teoría general de las normas, (trad. de Hugo C. Delory Jacobs), México, Trillas, 1994;

- LEAL MEDINA, J.: El tratamiento procesal y penal del ADN. Aspectos biológicos y jurídicos que definen su aplicación y las consecuencias que produce en el campo de la prueba. *Diario La Ley*, núm. 8190, 2013.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal. Parte general 1*, Madrid, Ed. Universitas, 1996;
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado II. Parte especial*, Madrid, Atlas, 1982;
- MONTERO/ORTELLS/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN, *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998;
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Curso de Derecho penal español. Parte general*, Madrid, Marcial Pons, 1996; PASTOR BORGONÓN, Blanca, *Aspectos procesales de la extradición en Derecho español*, Madrid, Tecnos, 1984;
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto, «De la jurisdicción como competencia a la jurisdicción como órgano», en *Idem*, *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid, Akal, 1990, pp. 43-58;
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos científicos del Derecho penal*, Barcelona, Bosch, 1984;
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, Tomo II, Madrid, C.S.I.C. e Instituto «Francisco de Vitoria, 1957;
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *La justicia penal en España*, Pamplona, Aranzadi, 1998; VV.AA., «Constructing the State extraterritorially: jurisdictional discourse, the National interest, and transnational norms», en *Harvard Law Review*, 1989-1990, vol. 103-II
- SÁNCHEZ, Juan José, *El Derecho penal internacional (Ámbito espacial de la ley penal)*, Madrid, Colex, 1990.