

Singularidades y retos normativos en el control genético de la inmigración familiar hacia España, Italia y Portugal*

Encarnación La Spina
Institut Universitari de Drets Humans
Universitat de València¹

Fecha de aceptación: 25/11/2010 | De publicación: 01/12/2010

Resumen

En Europa, varios países han implementado las pruebas genéticas para controlar los flujos migratorios que cruzan sus fronteras por reagrupación familiar. Este artículo ofrece un análisis crítico sobre los riesgos del recurso generalizado a las pruebas genéticas en los procedimientos de reagrupación familiar en países como España, Italia y Portugal. De un lado, se plantea en qué modo se ha recogido su práctica en las normativas de extranjería y de otro lado se reflexiona si existe incompatibilidad con la protección y garantías exigidas de los derechos fundamentales en el ámbito nacional e internacional.

Palabras clave

pruebas de ADN, inmigrantes, reagrupación familiar, derechos fundamentales, España, Italia y Portugal

Abstract

In Europe, many countries are using genetic testing to control the number of immigrants who cross their borders for the purpose of family reunification. This article offers a critical analysis about risks of widespread use of genetic testing in family reunification procedures in countries like Spain, Italy and Portugal. On the one hand, how its practice has been regulated in the immigration law and on the other hand, its possible incompatibility with the protection and guarantees of fundamental rights demanded at international and national levels is highlighted

Key words

DNA tests, immigrants, family reunification, fundamental rights, Spain, Italy, Portugal

¹ *Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto Consolider Ingenio 2008-00007 “El tiempo de los derechos”, financiado por el Ministerio de Educación y del Prometeo 2010/099 “Inmigración, integración y políticas públicas: garantías de los derechos y su evaluación”. (Programa Prometeo para grupos de excelencia), financiado por la Generalitat Valenciana.

Sumario: Introducción I. La (in)determinación normativa de las pruebas de ADN en el procedimiento de extranjería de España, Italia y Portugal. II. Derechos fundamentales en riesgo por el recurso a las pruebas genéticas en extranjería: 1) La lesión a la dignidad e intimidad de las personas interesadas, injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 8 CEDH; 2) La ausencia de garantías jurídicas y la aplicación del principio de proporcionalidad. 3) El principio de igualdad y no discriminación. III. A modo de conclusión

Introducción

Desde mediados de los noventa, la reagrupación familiar se ha convertido junto al trabajo en una de las fuentes cuantitativamente más importantes de nueva inmigración en Europa y actualmente con las pruebas genéticas está siendo una de las vías ordinarias de entrada objeto de mayor control y cierre selectivo². De hecho, en el momento en que el Gobierno francés

² KOFMAN, E.: "Bird of passage al femminile dieci anni dopo: genere e immigrazione nell' Unione Europea" in AMBROSINI, M.; ABBATECOLA, E.: *Migrazioni e società. Una rassegna di studi internazionali*, FrancoAngeli, Milano, 2009, pp. 219-249, esp. p. 244-245.

apostara en el 2007 por la inclusión temporal y excepcional de las pruebas de ADN, por aquiescencia, son varios los países del entorno europeo que parecen haber reconocido y normalizado su práctica regular por medio de su previsión explícita y/o implícita en el régimen normativo de la reagrupación familiar³. Si bien el análisis genético en el control de la inmigración familiar viene siendo recurrente en aquellos países tradicionalmente receptores de inmigración o con fuerte presencia de inmigrantes, su extensión en el escenario geográfico sur europeo, no deja de ser un ejemplo emblemático más de esa interesada apertura selectiva y restrictiva de los flujos migratorios dirigidos hacia la Europa fortaleza⁴.

³ Entre otros, Italia, España, Bélgica, Holanda, Reino Unido, Dinamarca, Alemania, Finlandia, Noruega, Suecia, Suiza, Austria, Estonia y Lituania. Vid. COM (2008) 610/3 Report from the Commission to the European Parliament on the Council on the application of Directive 2003/86/CE. European Migration Network: Ad-hoc Query on Conducting other investigation (Using DNA test) in family reunification cases, requested by HU EMN NCP, on 13/08/2009 disponible en www.emnfi/.../HU_ad_hoc_compilation_on_Conducting_other_investigation_DNA_in_family_reunification_cases-wider_dissemination.pdf

⁴ Pacto europeo sobre Inmigración y Asilo de la Unión Europea aprobado por el Consejo de la Unión Europea el 15 de octubre de 2008. N° doc. 13440/08 ASIM 72 Bruselas 24 septiembre 2008. Programa de Estocolmo— Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (DOUE 2010/C 115/01) ap. 6.1. Vid. una referencia a la apertura selectiva y la lógica restrictiva de las políticas de inmigración en la Unión Europea en SOLANES CORELLA, A.: « La apertura selectiva: nacionalidad y mercado frente a la movilidad humana » en DE LUCAS, J. y SOLANES

Con su controvertida previsión, se ha desatado una viva polémica y controversia sobre la existencia de una posible intromisión ilegítima en la intimidad familiar y personal del sujeto sometido a dichas pruebas. Particularmente, porque sobre este aspecto la Directiva 2003/86/CE no indica nada⁵ o lo que es lo mismo, admite un amplio margen de discrecionalidad de cada Estado a la hora de acreditar los integrantes de la familia objeto de la reagrupación familiar. El artículo 5.2 determina al efecto que en casos de conveniencia para obtener la prueba de la existencia de vínculos familiares, los Estados miembros podrán realizar entrevistas con el reagrupante y los miembros de su familia o

CORELLA, A. (coord.): *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Dykinson, 2009, pp. 67- 96, esp. p. 76. y DE LUCAS MARTÍN, J.: “La inmigración y la lógica del “estado de sitio” (a propósito de algunas claves recientes de la política europea de inmigración)” en DE LUCAS, J. y SOLANES CORELLA, A. (coord.): *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Dykinson, 2009, pp. 21-40, esp. p. 28.

⁵ Entre los países de la Unión Europea que han adaptado explícitamente las pruebas genéticas para la prueba del status de familiar en el procedimiento de reagrupación familiar se encuentra Francia, Italia, España, Bélgica, Reino Unido, Dinamarca, Alemania, Finlandia, Noruega, Suecia, Austria y Lituania. Sobre la normativa de extranjería en la Unión Europea vid. OIM: *Étude comparative de la législation des 27 États membres de l'Union Européenne en matière d'immigration légale. Incluant une évaluation des conditions et formalités imposées pour chaque État Membre aux nouveaux arrivants*, 2008. Vid. sobre la adopción de la Directiva 2003/86/CE en la Unión Europea GROENENDIJK, K. et al: *The family reunification Directive in EU Member States. The first year of implementation*, Centre for Migration Law, Nijmegen, 2007.

bien efectuar cualquier otra investigación que estimen necesaria. Una discrecionalidad que sutilmente se precisa en el artículo 16.4 para prevenir supuestos de fraude en la medida en que concede el poder de ejercitar inspecciones y controles específicos con referencia expresa a matrimonios, uniones civiles y adopciones, sin hacer mención a la filiación biológica⁶. Por tanto, es un ámbito ampliamente abierto a la existencia de diferencias o variantes entre los países europeos en la práctica de tales pruebas que si bien tienen un carácter excepcional devienen discrecionalmente operativas una vez queda “valorada” la duda o ausencia de documentación fehaciente.

Para ello, en este trabajo, se llevará a cabo una revisión del impacto de la práctica de las pruebas de ADN⁷ en el procedimiento de la reagrupación familiar de algunos países que se encuentran en la frontera sur de la Unión Europea y del Espacio Schengen como son España, Italia y Portugal. Y, seguidamente, se cuestionará los riesgos de

⁶ Vid. artículo 5.2, 6.2 y 16.4 de la Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre de 2003. DOUE L 251/12 3.10.2003.

⁷ El ADN fue identificado inicialmente en 1868 por Friedrich Miescher, biólogo suizo aunque su reconocimiento se debe a los experimentos realizados, en 1943, por Oswald Avery. En 1953, James Dewey Watson, Francis Crick, Maurice Wilkins descubrieron la estructura molecular del ADN.

la admisibilidad del recurso a tales pruebas de ADN en los procedimientos de extranjería, buscando simetrías y asimetrías con aquellas que han sido aplicadas frecuentemente en la investigación de la paternidad y en la investigación criminal de los procesos penales⁸. Básicamente, porque si el uso científico del ADN se generaliza de forma proporcional y se amplía, los problemas que se presentan para el Derecho con los avances en materia genética en el ámbito de la inmigración familiar y el derecho de asilo⁹ exigen maximizar la protección de los derechos en juego, y optimizar las garantías jurídicas debidas en su práctica incluso en aquellos casos que sea excepcional.

⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Investigación de la paternidad. Acciones de filiación. Acción de investigación de la paternidad. Prueba biológica*, Actualidad editorial s.a, Madrid, 1994. LÓPEZ BARJA DE QUIROAGA, J.: "La prueba en el proceso penal obtenida mediante el análisis de ADN", en VVAA: *Genética y Derecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2004, pp. 209-234, esp. p. 221.

⁹CARENS, J.H.: "Who should get in? The Ethics of Immigration admissions", *Ethics and international affairs*, 17, 1, 2003, pp. 95-110, esp. p. 96. SOLANES CORELLA, A.: "Un decálogo sobre la crisis del asilo en España", *Sistema*, 218, 2010, pp. 103-122.

I. La (in)determinación normativa de las pruebas de ADN en el procedimiento de extranjería de España, Italia y Portugal

A diferencia de otros países europeos¹⁰, en el llamado modelo migratorio mediterráneo caracterizado por una reciente trayectoria migratoria existe una práctica menos definida y uniforme del recurso a los tests genéticos en extranjería, si bien hay importantes matices entre ellos. Especialmente, en los dos primeros, la normativa de extranjería cuando se refiere a la documentación acreditativa de los vínculos familiares de parentesco debidamente legalizados, no especifica cuál debe ser el medio de prueba al efecto. Por tanto, lógicamente deberían ser válidos los documentos oficiales de los correspondientes registros o la forma en la que cada país justifica oficialmente estos hechos. En el marco de la triple prueba exigida al extranjero residente para ejercer el derecho a la reagrupación familiar¹¹, el extranjero residente

¹⁰ LA SPINA, E.: "Las pruebas de ADN y la reagrupación familiar en Europa: ¿un recurso excepcional?", *Revista Migraciones internacionales*, 22, 6, núm. 3, 2012, en prensa (Fecha de aceptación 13 septiembre 2010). ZABALO ESCUDERO, E.: "Relaciones internacionales y derecho de los extranjeros a vivir en familia", *Revista de Derecho Migratorio y extranjería*, nº18, 2008, pp. 45-80.

¹¹ SOLANES CORELLA, A.: "Perspectiva jurídica sobre el régimen de reagrupación familiar", en CABEZA PEREIRO, J., MENDOZA NAVAS, N. (Coord.): *Tratamiento Jurídico de*

debe acreditar el parentesco haciendo constar la existencia del matrimonio, la filiación de los hijos y la relación con los ascendientes conforme a una documentación básica y acreditativa de los vínculos familiares debidamente legalizada¹². En concreto, el legislador portugués recoge dicha eventualidad a título complementario, requiriendo comprobantes de parentesco por medio de pruebas médico-periciales¹³. Así ocurre, en virtud de la última reforma que amplía las posibilidades de investigación de las condiciones de reagrupación familiar,

la inmigración, 2008, pp. 217- 251, esp. p. 241. De la misma autora, "Un balance tras 25 años de leyes de extranjería en España: 1985-2010", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 90, 2010, pp. 77-101. Se trata de la prueba de los vínculos familiares, la prueba de la disponibilidad de un alojamiento y la prueba de los medios de subsistencia suficientes. AÑÓN ROIG, M.J.: "Integración: una cuestión de derechos" *Revista Arbor*, nº 744, 2010, Políticas migratorias, sociedad integrada y ciudadanía. Juan Carlos Velasco (coord.), pp. 625-638.

¹² PEREIRA, J.A.C.; CÂNDIDO DE PINHO, J.: *Direito de estrangeiros. Entrada, Permanencia, Saída e Afastamento*, Coimbra editora, Coimbra, 2008, esp. p. 213

¹³ De hecho, tanto el artículo 42.3 Decreto regulamentar 6/2004 Diário da República nº286, II Série, 12 Dezembro 2004, preveía que "en caso de duda, pueden ser exigidos a título complementario, comprobantes de parentesco, pericias médico-legales". En la misma línea el apartado siguiente establece que "el SEF puede solicitar y obtener los informes e informaciones, así como los demás elementos previstos en el art. 40.3 del Decreto lei nº 244/1998 de 8 de agosto". Y, de igual modo, el artículo 67.1 Decreto regulamentar nº 84/2007 de 5 de noviembre, Diário da República, 1ª série nº 212 de 5 de noviembre 2007, por el que se deroga el D.R. nº6/2004 de 26 de abril incluye comprobantes debidamente autenticados de los vínculos acreditados que se completaría con la previsión del artículo 67.4 en el mismo sentido.

particularmente en lo que se refiere a la existencia efectiva de una relación familiar o de una unión de facto. En consonancia, con los medios expresamente indicados, no queda por ejemplo excluida la posibilidad de realización de exámenes genéticos para la prueba de una relación de filiación dentro de la genérica previsión de proponer otras investigaciones necesarias¹⁴. Ahora bien, entiendo que esta indeterminación¹⁵ debe justificarse ante la duda o justificadas cuestiones de necesidad pues es notoria su sujeción a un cierto margen de discrecionalidad por parte de la Administración competente¹⁶. De este modo, el caso luso según los datos aportados por el *Ministerio de Negócios estrangeiros*, se revela que el número de pruebas practicadas es cuantitativamente reducido atendiendo al número de procedimientos de reagrupación familiar solicitados¹⁷. Obviamente, esta

¹⁴ Vid. artigo 104.1 y 2 de la Lei 23/2007 Diário de República 1 serie nº 153, 9 de agosto 2006 1. "el SEF puede, si es necesario proceder a entrevistas con el solicitante de la reagrupación familiar y, sus familiares así como realizar otras investigaciones que considere necesarias".

¹⁵ REDONDO, C.: "Teorías del Derecho e indeterminación normativa", *Doxa.Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 20, 1997, pp. 177-196, esp. p.192

¹⁶ Vid. también Acordão do STA de 04-06-2002, processo nº 047969 fj. II.

¹⁷ Según datos del Ministério de Assuntos Estrangeiros "en 2007, el número de solicitudes de reagrupación familiar en Portugal ascendió a 6.861 y en el extranjero a 2.278

práctica selectiva y frecuente en dichas demarcaciones consulares entraña cualitativamente un mal ejemplo o desconfianza en la relación de los inmigrantes provenientes de ambas zonas geográficas: India y Pakistán. Además, la falta de transparencia y la escasez de instrucciones consulares internas de público acceso, no permite determinar con precisión cual puede ser el procedimiento concreto a instancias de las autoridades consulares. Esto es, en qué circunstancias se realiza, si existe la prestación de un libre consentimiento por la parte, quién analiza las pruebas y conforme a qué garantías se obtienen las muestras genéticas.

En Italia, el *Regolamento di attuazione* d. P.R. 18 octubre 2004 n. 334 entrado en vigor en enero del 2005 ya disponía en el artículo 2, coma 2 bis dicha posibilidad si la capacidad personal no puede ser documentada mediante certificados emitidos por las autoridades extranjeras, ya bien por no existir tal autoridad o no ser considerados adecuados. Sólo en esos supuestos, de acuerdo al art. 49 *d.p.r. 5 gennaio 1967*, n. 200, se puede proceder a realizar los

solicitudes. También se registraron solicitudes de reagrupación familiar en 2006 y 700 en el 2008”.

controles necesarios a cargo de los interesados. Quizás, ingenuamente, dicha disposición en apariencia trata de facilitar el status probatorio de aquellos que vienen de países sin una autoridad reconocida de certificación. Sin embargo, en puridad priva de eficacia jurídica a toda certificación emitida por autoridades nacionales legítimas y reconocidas por la comunidad internacional, en la medida en que las representaciones diplomáticas de los países miembros del Acuerdo de Schengen desconfían de su contenido¹⁸. Y, ello pese a admitir los consulados en el extranjero su valor jurídico en base al artículo 6 ap. 2 y 3 del *Regolamento*, salvo que existan pruebas ciertas y documentadas de su falsedad. En cualquier caso, el Gobierno italiano ha nuevamente renovado entre el conjunto de medidas incluidas en el llamado “pacchetto sicurezza”, *Legge 94/2009*, la prescripción de un análisis de ADN en el caso de dudas. Dicha posibilidad de realizar meras comprobaciones, se recogía también en el

¹⁸El acervo de Schengen permite suprimir los controles en las fronteras interiores entre los Estados signatarios y crear una única frontera exterior donde se efectúan los controles de entrada en el espacio Schengen con arreglo a procedimientos idénticos. El instrumento más subrayable en el control de los nacionales de terceros estados que no se benefician de la libre circulación comunitaria es el Reglamento n° 562/2006, de 15 de marzo de 2006 el denominado Código de fronteras Schengen (DOUE L 105 de 13 de abril de 2006).

*Testo del decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 160 in materia di ricongiungimento familiare*¹⁹ que permite definitivamente a las representaciones diplomático consulares italianas en el extranjero realizar certificaciones legalizadas sobre la base del examen del ADN. En definitiva, una obligatoriedad que no hace distinciones por origen de los solicitantes de la reagrupación familiar y que se aplica en todos los casos de extracomunitarios sospechosos sea cual sea el origen²⁰. Aunque, en la práctica ya desde el 2005 tras un acuerdo con la OIM el *Ministero degli Affari esteri* se habían extendido formalmente las pruebas de ADN a todos los países²¹.

¹⁹ Vid. Testo del decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 160 correttivo alle norme in materia di ricongiungimento familiare. Gazzetta Ufficiale n. 247 dd. 21.10.2008 pubblica i decreti legislativi correttivi delle norme di attuazione della direttiva comunitaria in materia di ricongiungimento familiare e di procedure delle domande di asilo. Legge 94/2009, n° 94 recante Disposizioni in materia di sicurezza pubblica (G.U. 24 luglio 2009) en vigor el 8 de agosto de 2009.

²⁰ ASGI: *Osservazioni sulle norme in materia di stranieri contenute nei provvedimenti del pacchetto sicurezza approvati dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 21 maggio 2008*, ASGI, Torino, 2008, pp. 1-36, esp. p. 25.

²¹ Vid. Circolare del Ministero degli esteri 22 dicembre 2005, enviada a todas las embajadas italianas y representaciones diplomáticas italianas en las que pueda existir la necesidad de demostrar las relaciones de parentesco (Lagos, Accra e Dhakar). Originariamente el proyecto se limitaba desde el 2001 sólo a los ciudadanos somalíes en las embajadas de Nairobi y Addis Abeba. Según datos del ASGI y la OIM desde el 2004 se han efectuado pruebas a más de 600 nigerianos, 200 ghaneses, sirianos, libios y chinos que en 2005 han ascendido a más de 230 y 1000. En el primer

Sobre su legitimidad, en cambio, el *Garante per la privacy* ha admitido que dicha autorización prescribe y explicita en sede normativa el tratamiento de los datos genéticos, limitándolos a fines de reagrupación familiar y cuando no pueda aportar documentos oficiales que determinen los vínculos de consanguinidad, el status o la ausencia o fiabilidad de los documentos emitidos por la autoridad competente en origen²². Nada aclara, sobre el tratamiento, recogida y comunicación de los datos y su conservación pues no formula recomendaciones al respecto. Tampoco, se plantea su posible inconstitucionalidad por violación del artículo 117.1 de la Constitución italiana en relación a las obligaciones comunitarias, pues la norma no preve la convocatoria de un coloquio ni la previsión de que sea la autoridad italiana la que deba realizar otras verificaciones. Simplemente, se limita a prever la carga económica de los

trimestre del 2000, 8000 y 360 ciudadanos chinos, cuando en el 2006 las solicitudes totales ascendían a 1000.

²² Vid. Il Garante per la Privacy ha adoptado como previsto por ley, punto 2 lett. H, (art. 90 del código civile) una autorización general sobre el “tratamiento de los datos genéticos, expresamente aplicable en caso de acreditación de los vínculos de consanguinidad para la reagrupación familiar de los ciudadanos de los Estados no pertenecientes a la Unión Europea, apátridas y refugiados” (aut. 22 febbraio 2007 in G.U. 19 marzo 2007, n. 65 e doc. Web n. 1389918) disponible en <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1526943>

gastos derivados de tales pruebas a los mal llamados “interesados”²³. Por ello, si bien no puede ser negado en absoluto el derecho de un Estado de examinar y valorar la relevancia probatoria de la certificación extranjera, como advierte, Morozzo della Rocca²⁴, no se debería generalizar el recurso a otros medios de control si no existe fundada sospecha de fraude.

En cambio, finalmente en España no se prevé normativamente, a la espera del desarrollo reglamentario de la Ley orgánica 2/2009, la posibilidad de realizar la practica de pruebas biológicas, aunque sí la entrevista personal recogida en el artículo 43.3 Real Decreto 2393/2004 de conformidad con la Directiva 2003/86/CE. La no previsión legal de pruebas genéticas no impide que sea una práctica habitual de las autoridades consulares, como se ha puesto de relieve en las informaciones facilitadas desde el Ministerio de Asuntos Exteriores en respuesta a una pregunta parlamentaria del Grupo

²³ ASGI: *Osservazioni sulle norme in materia di stranieri contenute nei provvedimenti del pacchetto sicurezza approvati dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 21 maggio 2008*, op. cit. 19, esp. p. 35.

²⁴ MOROZZO DELLA ROCCA, P.: « Il diritto al ricongiungimento familiare e le indagini consolari sulla veridicità delle attestazioni contenute nella certificazione di stato civile straniera », *Diritto famiglia*, 1, 120, 2006, pp. 1-7. esp. p. 3.

parlamentario de Izquierda Unida. A grandes rasgos, la praxis consular española reconocida por el Ministerio de Asuntos Exteriores, es por así decirlo selectiva, pues ya se está realizando la verificación del parentesco en los consulados de China y Nigeria, con posibilidad de ampliación a los países sudsafricanos, como el consulado de Dakar que tiene la circunscripción consular sobre seis países: Senegal, Gambia, Guinea Conakry, Guinea Bissau, Sierra Leona y Cabo Verde²⁵. Este criterio discrecional permite determinar la autenticidad de un parentesco cuando los documentos registrales no ofrecen la suficiente veracidad. Una desconfianza sorprendente si en los consulados españoles de China (Pekín y Shangai) y en el de Nigeria (Lagos) los resultados arrojados por el momento 86 análisis, de los 177 practicados

²⁵ Pregunta parlamentaria del Grupo parlamentario Izquierda Unida, diputada Isaura Navarro, información publicada en « Exteriores prepara una prueba de ADN para los sudsafricanos que quieren traer familiares » *El País* 29/06/2007. El Ministro de Exteriores explica que los documentos que aportan los solicitantes proceden de diversos registros de Cabo Verde y Senegal y eso hace más fiables sus certificados. Por el contrario, el consulado asegura haber constatado la poca fiabilidad de los registros de Gambia y Guinea Bissau, países donde se puede obtener un certificado auténtico pero de contenido falso. Según informaciones publicadas en *El País* 03/06/2008 en España, los análisis se realizan en las sedes del Instituto Nacional de Toxicología de Madrid, Barcelona, Sevilla y Tenerife, una institución que ha enviado hasta el momento a los consulados de Lagos, Pekín y Shangai 800 kits con el material necesario para la recogida de muestras. Las pruebas cuyo coste asciende a los 300 € quedan a cargo de los solicitantes y los resultados se obtienen en un mes.

confirma la paternidad en un 48,6%. A tal propósito, el Informe anual 2009 del Defensor del Pueblo reitera que el mantenimiento de esta prueba y la posible extensión de su práctica a nuevos consulados y oficinas consulares debe ser precedida por una reflexión acerca del marco jurídico en el que puede desarrollarse y su incidencia en el derecho a la intimidad y a la vida en familia. En todo caso, según la praxis del Instituto Nacional de Toxicología, órgano encargado de los análisis, es un requisito fundamental para su realización el consentimiento informado de la persona que dona su muestra biológica para proceder al estudio del ADN.

II. Derechos fundamentales en riesgo por el recurso a las pruebas genéticas en extranjería

Tal y como sostiene Guerrero, la información genética, junto con los avances científicos, hace especialmente “vulnerables y transparentes a los seres humanos, menoscabando su autonomía y derechos en las más diversas facetas de la vida”²⁶. Por

²⁶ GUERRERO MORENO, A. A.: “La regulación de los datos genéticos y las bases de datos de ADN”, *Criterio jurídico*, 8,8, 2008, pp. 223-244, esp. p. 224 “datos sobre cada individuo, sobre su familia biológica y sobre la especie a la

estos motivos, la admisibilidad de tales prácticas en los procedimientos de reagrupación familiar ha suscitado el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre su previsión normativa y posterior uso. De hecho, no debe sorprender como la notoriedad puntual del caso francés ha trascendido mediáticamente, no sólo en el momento de presentar la propuesta sino también tras la decisión de no aplicar en última instancia dicha posibilidad por ser impracticable²⁷.

Esta situación ha permitido advertir las razones que se han esgrimido para cuestionar la legitimidad de tales prácticas y que han recaído en: 1) La lesión a la dignidad e intimidad de las personas interesadas, injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 8 CEDH; 2) La ausencia de garantías jurídicas y la aplicación del

que pertenece” y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Madrid, Dykinson, 2007, esp. p. 20.

²⁷ Vid. Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 parue au JO n° 270 du 21 novembre 2007. La medida estaría limitada hasta el 31 de diciembre de 2010 y reposa sobre una base voluntaria. Sin embargo, no ha entrado en vigor el decreto de aplicación que fija las modalidades y los países que se someterán a tales pruebas a título experimental si el estado civil es insuficiente. Sobre la práctica de la prueba, se concreta que serán analizados por una comisión independiente y que los costes de la iniciativa, que ascenderán a unos 250 euros por persona serán asumidos por el Estado si se concede la reagrupación familiar.

principio de proporcionalidad. 3) El principio de igualdad y no discriminación.

Mientras que desde un punto de vista metodológico, de igual modo, la existencia de importantes limitaciones técnicas²⁸, no han dejado ni dejan de corroborar su absoluta “razonabilidad” o eficacia²⁹. Ahora bien, independientemente de ello, es importante desarrollar los primeros argumentos que proyectan su posible legitimidad constitucional:

1. Lesión a la dignidad y a la intimidad de las personas interesadas, injerencia en el derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 8 CEDH.

²⁸ Vid. sobre los posibles riesgos de error en los tests de ADN en los procedimientos de reagrupación familiar, cabe destacar la investigación de KARLSSON, A.O., HOLMLUND, G., EGELAND, T., ROSTAD, P.: “DNA-testing for immigration cases: the risk of erroneous conclusions”, *Forensic Science International*, 172, 2007, p. 144-149.

²⁹ NICOLÁS JIMÉNEZ, P.: *La protección jurídica de los datos genéticos de carácter personal*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA- Diputación foral de Bizcaya de Derecho y Genoma Humano, Comares, Granada, 2006, esp. p. 48 “la aplicación del análisis de los poliformismos hipervariables de ADN ha supuesto una revolución en la medicina legal, ha simplificado la prueba, la ha hecho más barata y ha permitido resolver casos de difícil solución como aquellos en que el presunto padre ha fallecido. Se utiliza en investigaciones biológicas de la paternidad, en criminalística biológica, en la identificación de restos cadavéricos o de individuos o fragmentos corporales en catástrofes, como accidentes aéreos”.

En materia de pruebas de ADN, la adhesión del Tratado de Prüm³⁰ ha hecho posible a nivel comunitario el intercambio de informaciones concernientes a los datos informáticos relativos a huellas digitales y genéticas en los procedimientos de inmigración. Esto es, el mayor uso de una metodología científica en sentido amplio³¹. Sin embargo, tal tendencia determina graves riesgos o posibles abusos en el uso de las pruebas genéticas. Básicamente, si es susceptible de producir una relevante lesión a la dignidad de las personas interesadas por incidir en el derecho fundamental al respeto de la vida privada y familiar previsto en el artículo 8 CEDH³². En este contexto³³, el

³⁰ Vid. el Tratado relativo a la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo, la delincuencia transfronteriza y la migración ilegal. Fue suscrito por siete países miembros de la Unión Europea: Bélgica, Alemania, España, Francia, Gran Ducado de Luxemburgo, Países Bajos y Austria, quedando abierto a la incorporación del resto de los países miembros.

³¹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: “Los datos genéticos en el Tratado de Prüm”, *Revista europea de Derecho Constitucional Europeo*, 7, 2007, pp. 137-165.

³² Vid. art. 8 « Derecho al respecto de la vida privada y familiar » del Convenio europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, (BOE núm. 243, 10 octubre 1979).

³³ Si bien, nos vamos a centrar en el ámbito del Consejo de Europa y la Unión Europea, es obligado señalar la existencia de otras organizaciones internacionales como la OSCE que hace referencia a la reagrupación familiar en el Acta Final de Helsinki de 1 de agosto de 1975 en dos de sus secciones. Texto recogido en Conference on Security and

Convenio de Europa para la protección de los Derechos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950³⁴ incluye varios preceptos referentes a la salvaguardia del derecho a la vida familiar. El primero de ellos, el artículo 8 establece una protección directa de la familia y el segundo, el artículo 12, amplía la protección de la misma, reconociendo la libertad para contraer matrimonio y fundar una familia, en la misma línea que las declaraciones anteriores. Sin embargo, el alcance admitido por el Tribunal de Estrasburgo del derecho a la reagrupación familiar en consonancia con el derecho previsto en el artículo 8 del Convenio de Roma es extremadamente

Co-operation in Europe, Final Act, Council of Europe Doc. AS/Inf (75) 7, Strasbourg, 25 september 1975.

³⁴ Convenio de Roma para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y sus Protocolos núm. 6, 1 y 11 en lo sucesivo “Convenio”, “Convenio de Derechos Humanos” o “CEDH” usado indistintamente. El artículo 8 prevé para toda persona “el derecho al respecto a su vida privada y familiar de su domicilio y de su correspondencia y que no habrá injerencias de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto, esta injerencia esta prevista por la ley y constituya una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de delitos, la protección de la salud la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. De manera más indirecta el artículo 12 establece que “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho” (BOE núm. 243 de 10 de octubre de 1979).

limitado³⁵. De hecho, el Tribunal ha denegado el derecho a la reagrupación familiar en el Estado de acogida en tres de los cinco asuntos sobre esta materia en los que se ha pronunciado, por entender, en particular que la convivencia familiar también era posible en el país de origen; confirmándose en sentencias posteriores inadmitidas³⁶. Por lo tanto, podríamos decir, que el TEDH, considera la reagrupación familiar como un fundamento jurídico que eventualmente o excepcionalmente puede ser base a una pretensión o expectativa de residir en un país determinado junto a la propia familia, pero que su negación no supone *per se* una injerencia en el sentido del artículo 8 CEDH. Todo ello, sin perjuicio de otros argumentos de la jurisprudencia italiana sobre la base de las normas de derecho internacional privado según las que el mismo debe efectuarse en la base de la ley nacional de las personas con la

³⁵ VAN WALSUM, S.: “Comment on the Sen Case. How wide is the margin of appreciation regarding the admission of children for purposes of family reunification”, *European Journal of Migration and Law*, 4, 2003, pp. 511-520, p. 510.

³⁶ Vid. Sentencia TEDH de 28 de noviembre de 1996 Ahmut/ Países Bajos (Recueil des arrêts et décisions 1996-VI apartados 63 y 67). Sentencia del TEDH de 28 de mayo de 1985, Abdulaziz, Cabales y Balkandali/ Reino Unido (Series A nº 94) Ahmut c. Pays bas du 28 novembre 1996, recueil des arrêts et décisions, 63. STEDH Sen/Países Bajos de 21 de diciembre de 2001, nº 31465796. STEDH 1 de diciembre de 2005 asunto Tuquabo-Tekle c. Países Bajos.

prohibición del juez nacional de “subordinar formas de información nacionales extrañas a dicho ordenamiento a las certificaciones efectuadas por el Estado de origen acorde a la propia normativa”.³⁷

Respecto a la primera cuestión: la posible vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es interesante analizar la respuesta jurídica dada en Italia y Francia, pues en ambos se ha planteado en cierto modo una posible incompatibilidad con el standard de derechos humanos y su interpretación en el catálogo nacional de derechos fundamentales. En Italia, si bien el *Garante per la Privacy* ha adoptado un dictámen favorable sobre la normativa ha recordado que tal procedimiento fundado sobre el uso de las pruebas genéticas debe ser estrechamente limitado. Por lo tanto, no deben considerarse indispensables los tratamientos de datos genéticos aunque advierte de dos importantes cuestiones. Una, que el uso “indiscriminado” de las pruebas genéticas es susceptible de conllevar una relevante lesión a la dignidad de

³⁷ En Italia, la verificación por medio de pruebas de ADN del status familiar puede contravenir lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 31 de mayo 1995, n. 218, sobre este aspecto vid. dos sentencias de la Corte di Cassazione 2003/367 y Cassazione 2003/14546.

las personas interesadas, así como de incidir pesadamente sobre el derecho a la vida familiar y privada del artículo 8 del CEDH³⁸. Por ello, se recalca que su uso debe ser precedido y seguido por medidas que concilien en casos excepcionales su aplicación y el ineludible derecho al respeto de la vida familiar del artículo 8 CEDH entre padres e hijos³⁹. Así se ha admitido en el caso francés, vía art. 13 loi 1631-2007 del 20 novembre 2007, sometiendo su práctica a estrechas medidas de garantía: limitándola a las situaciones de inexistencia del acto de estado civil y/o a la existencia de serias dudas sobre su autenticidad. Dos medidas en concreto, no seguidas por el resto de países, que no prevén un sometimiento a la autorización de la autoridad judicial ni una limitación a las pruebas de filiación materna exclusivamente. Sin embargo, desde voces

³⁸ PANOZZO; R.: *Le modifiche alla disciplina del ricongiungimento familiare introdotte dal D.LGS. 160/2008. Prime riflessioni, Diritto & Diritti. Il portale Giuridico italiano*, 2008, pp. 1-7. (Fecha de consulta el 19 de mayo 2009) disponible en <http://www.diritto.it/all.php?file=26820.pdf> esp. p. 3.

³⁹ Vid. entre otras las sentencias del TEDH sobre violación del respeto a la vida familiar y reconocimiento del derecho a la reagrupación familiar sentencia TEDH Sen/Países Bajos de 21 de diciembre de 2001, n° 31465796, par. 38 y 39, sentencia TEDH Tuqualbo Tekle/ Países Bajos de 1 de diciembre de 2005 n° 2005/131 y otra de 31 de enero de 2006, caso Rodrigues da Silva et Hoojkamer c. Pays-Bas-requête n° 50435199.

críticas⁴⁰ se ha señalado que la idea de recurrir a las pruebas genéticas, ya sea temporalmente o excepcionalmente, para condicionar un derecho fundamental⁴¹ como la reagrupación familiar constituye un paso suplementario para hacer el ejercicio del derecho a la vida familiar más difícil aún incluso inefectivo en la práctica. No lo considera así el Tribunal Constitucional francés determinando que no implica un *vulnus* ni directamente ni indirectamente del derecho a mantener una vida familiar normal garantizado constitucionalmente. Por lo tanto, concluye que nada obsta para que las

⁴⁰ Diversas instituciones en Francia han manifestado su oposición a la introducción de las pruebas genéticas en los procedimientos de reagrupación familiar, poniendo el énfasis sobre todo en los riesgos potencialmente discriminatorios. Por ejemplo vid. la délibération n. 2007/370 dd. 17.12. 2007 de l' Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE), la autoridad independiente francesa contra las discriminaciones raciales prevista por la Directiva europea n. 2000/43/CE. Danièle Lochak señala que "es evidente que el solicitante que lo rechace tiene todas las posibilidades de ver rechazado su visado. Y, mañana se alzarán las voces para imponer las pruebas a los extranjeros que son padres de niños extranjeros", en declaraciones publicadas en *Le Monde.fr* "Des tests génétiques pour le regroupement familial" 13.09.2007.

⁴¹ Numerosos autores se muestran a favor de este reconocimiento de un "derecho derivado" o instrumental a la reagrupación familiar. Por todos, vid. QUIRÓS FONTS, A.: *La familia del extranjero. Regímenes de reagrupación e integración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, esp. p. 35-49 y LABAYLE, H.: "L'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme et le droit de l'étranger au respect de sa vie privée et familiale" en FULCHIRON, H.: *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, LGDJ, Paris, 1999, p. 103-107.

autoridades consulares y diplomáticas verifiquen caso por caso bajo control judicial, la validez y autenticidad de los actos del estado civil producidos⁴². El mismo Tribunal, valida bajo ciertas reservas la posibilidad de usar las huellas genéticas para probar la filiación en la reagrupación familiar como una modalidad de prueba supletoria. De este modo, estima no desequilibrada la previsión normativa porque el legislador ha adoptado una medida destinada a asegurar una conciliación que no es manifiestamente desequilibrada entre el derecho a una vida familiar normal, el respecto a la vida privada del hijo y del padre así como la salvaguarda del orden público que incluye la lucha contra el fraude. En cambio, el *Conseil Constitutionnel* ha censurado la posibilidad de realizar unas estadísticas de carácter étnico precisando que tal dispositivo era contrario al artículo 1 de la Constitución sosteniendo la igualdad de la ley ante todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza y religión ni sobre el origen étnico o la raza. Ahora bien, ¿es verdaderamente así? La

⁴² Décision du Conseil Constitutionnel n° 2007-557 du 15 novembre 2007, Journal officiel de la République française 21 novembre 2007, p. 19001 sobre "la constitutionnalité des articles 13 et 63 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile".

respuesta es no. Turpin⁴³ observa que la validación constitucional no resuelve todas las cuestiones. Es difícil, estar rotundamente de acuerdo con la “validation”, especialmente si se suma a la inadmisibles intromisión de la intimidad familiar que conlleva el régimen de la reagrupación familiar de por sí⁴⁴. Un régimen jurídico, cuya configuración legal trata de minimizar e incluso anular la elección de los familiares reagrupables y la impermeabilidad de la más íntima esfera familiar y personal del reagrupante y de la familia a reagrupar. Y, doblemente no, si se valora la ética de que alguien deba dar su información genética al consulado de un país extranjero. De hecho, no se debe olvidar que la protección de los datos genéticos extraíbles de pruebas de ADN, se ampara

⁴³ TURPIN, D.: « La décision n° 557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile : le moustique et le chameau », *Recueil Dalloz*, 2008 p. 1638. MÖSCHEL, M.: “Race judicata. The Ban on the use of Ethnic and Racial Statistics in France”, *European Constitutional Law Review*, 5, 2009, pp. 197-217, p.197-198.

⁴⁴ Vid. fundamento jurídico 10 y 11 de la STC 236/2007 de 7 de noviembre 2007, (BOE n° 295 de 10 de diciembre 2007) y su reenvío en las sentencias STC 260/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008), STC 261/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008), STC 260/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008), STC 262/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008), STC 263/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008), STC 264/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008), STC 265/2007 de 20 de diciembre de 2007 (BOE n° 19 de 22 de enero 2008).

internacionalmente por un nivel elevado de tutela de los derechos y de las libertades fundamentales de las personas, aunque se haga desde una regulación limitada y muy dispersa⁴⁵. No obstante es esa mayor capacidad predictiva de los datos genéticos, la que no conviene olvidar. Son datos sensibles cuya *externalización* puede tener consecuencias importantes para la familia, ya que pueden contener información cuya relevancia desconocida puede ser de vital importancia desde el punto de vista cultural

⁴⁵ El primer texto, con carácter internacional y universal es la Declaración universal sobre el genoma y derechos humanos aprobada por la XXIX Comisión de la Conferencia General de la UNESCO en París el 11 de noviembre de 1997. Completando su especial protección, la Declaración internacional sobre Datos genéticos Humanos aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003 reconoce que “los datos genéticos humanos son singulares por su condición de datos sensibles y de carácter personal, toda vez que pueden indicar predisposiciones genéticas de los individuos”. En el ámbito regional europeo, debe señalarse el art. 5 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano de 4 de abril de 1997 donde se proclama el derecho de toda persona a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a la salud. Ahora bien, el avance más significativo se encuentra en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea que establece en el artículo 8 y 12. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, DO C 364 de 18.12.2000, p. 1/22 artículo 8 y 12. A nivel europeo, según la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y la Libre Circulación de esos Datos (DOUE L. 281 de 23/11/1995 p. 0031-0050). En España, según la Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 1999, número 298, son datos de carácter personal, cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

para personas o grupos⁴⁶. Por ello, se puede catalogar como dato sensible siguiendo la definición dada por Pérez Luño⁴⁷, en la medida en que son datos solamente conocidos por voluntad del titular o circunstancias especiales y descritas por la ley. Es más, dada su incidencia en la esfera personal y la *privacy*, los datos genéticos, podrían considerarse datos personalísimos que reportan informaciones extraordinariamente delicadas, íntimamente unidas al núcleo de la personalidad y de la dignidad humana.

Obviamente, es negar una evidencia científica que la prueba de ADN los aporta, por lo que es inadmisibles una rebaja en la protección reforzada de la que deben ser objeto⁴⁸. Sin embargo, una vez más, parece

⁴⁶ NICOLÁS JIMÉNEZ, P.: *La protección jurídica de los datos genéticos de carácter personal*, op. cit. 28, esp. p. 48.

⁴⁷ PÉREZ LUÑO, A.: « La libertad informática. Nueva frontera de los derechos fundamentales » en LOSANO, M., PÉREZ LUÑO, M., GUERRERO MATEUS, M.: *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, esp. p. 152. Tales datos según el autor “tienen una especial incidencia en la vida privada, en el ejercicio de las libertades o riesgos para prácticas discriminatorias. En cambio, por contraposición, un ejemplo de dato público son los datos identificativos del nombre, apellidos, edad o profesión de una persona, que aunque no está obligado a darlos a cualquiera que se los demandare, no puede impedir que una vez conocidos sean difundidos, no pudiendo ser archivados”.

⁴⁸ Vid. Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, Protección de Datos de Carácter Personal. Boletín Oficial del Estado, 14 de diciembre de 1999, número 298.

que dichas garantías o máximas se modulan en el contexto migratorio, dado que las pruebas para la obtención, práctica y conversación de los datos genéticos son una cuestión abierta e indeterminada⁴⁹.

2. Ausencia de garantías jurídicas y la aplicación del principio de proporcionalidad.

Si necesariamente, la práctica de las pruebas de ADN, no puede ser banalizada y generalizada, ello implica que toda eventual aplicación de tales pruebas debe ser circunscrita y sometida no sólo a las debidas e ineludibles garantías jurídicas sino también a la aplicación de un principio de proporcionalidad entre intereses opuestos y valores en juego. Para ello, se debe concretar si la investigación de los perfiles de ADN en la normativa de extranjería tiene una finalidad de análisis clínico, de investigación o de

⁴⁹ En principio, en aquellos países donde se practican las pruebas de ADN, nada se determina sobre la conservación de los datos, en el caso francés vid. MARZOUKI, M.: « Biométrie : corps étrangers sous contrôle », *Plein Droit*, nº 76 (Hortefeux, acte 1), Mars 2008, Édition Gisti, Paris, p. 24-26, esp. p. 25, la Commission nationale informatique et libertés (Cnil) establece que “ce n’est pas un fichage supplémentaire. On va comparer les ADN, déterminer la filiation, mais les résultats de des analyses ne seront pas conservés. Donc on ne peut pas estimer qu’il y a là un pas de plus dans le fichage ADN”.

identificación⁵⁰. Una distinción importante, si el análisis del ADN en este ámbito se dirige concretamente a fines identificativos. En cualquier caso, no es una cuestión menor la necesidad de fijar garantías, si se considera que con independencia de la finalidad, los derechos fundamentales susceptibles de vulneración son varios al realizar una prueba de este tipo. Así, lo ha puesto de relieve, el propio Tribunal Constitucional español en su sentencia 292/2000 de 30 de noviembre⁵¹ donde señala que “un sistema normativo que autoriza la recogida de datos con fines legítimos pero sin incluir garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, vulnera el derecho a la intimidad de la misma manera que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta”.

Sobre este punto, si bien en la doctrina, no existe unanimidad sobre los derechos presuntamente lesionados en el proceso penal, dados los avances técnicos⁵²

⁵⁰ Sobre el análisis clínico vid. NICOLÁS JIMÉNEZ, P.: *La protección jurídica de los datos genéticos de carácter personal*, op. cit. 28 esp. p. 35.

⁵¹ Vid. fundamento jurídico 10 de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 292/2000 (BOE nº4 de 4 de enero de 2001).

⁵² FÁBREGA RUIZ, C. F.: “Aspectos jurídicos de las nuevas técnicas de investigación criminal, con especial referencia a la

en principio podrían ser objeto de *vulnus*: la libertad de movimientos, la integridad física, el derecho a no declarar contra uno mismo, el derecho a no declararse culpable y el derecho a la presunción de inocencia⁵³. Aunque el mismo autor pone de relieve las contradicciones existentes sobre los derechos en juego en la investigación criminal en el momento que concluye que “ya no es preciso afectar, ni siquiera mínimamente a la integridad física de una persona para poder realizar las pruebas porque el llamado ADN no codificante⁵⁴ no guarda ningún tipo de información genética que afecte los derechos fundamentales”.

En nuestro ámbito de estudio, en cualquier caso, si cabe añadir una posible injerencia en el derecho a la intimidad por dos

huella genética y su valoración, en la Ley de 27 de enero de 1999”, *La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1999, pp. 1689-1697, esp. p. 1692.

⁵³ Vid. varias sentencias del Tribunal Constitucional entre otras STC 120/1990 (BOE núm. 181, de 30 de julio de 1990); STC 215/1994 (BOE nº 197 19940818), “se protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”.

⁵⁴ El ADN no codificante (también denominado *ADN basura* o *junk DNA*) corresponde a secuencias del genoma que no generan una proteína (procedentes de transposiciones, duplicaciones, translocaciones y recombinaciones de virus, etc.), incluyendo los *intrones*. Hasta hace poco tiempo se pensaba que el ADN no codificante no tenía utilidad alguna, pero estudios recientes indican que es inexacto.

razones. Primera, porque a partir del dato del perfil cabe inferir otra información y segunda, porque si bien los datos genéticos conocidos como fines de identificación no se refieren a la salud, sí lo hacen sobre otras cuestiones personales, consideradas íntimas, como es una relación de paternidad⁵⁵. Sólo así retomando los límites establecidos en la investigación criminal y de la paternidad, se pueden establecer paralelismos respecto del procedimiento previsto en la normativa de extranjería. Por ejemplo, respecto a las acciones de filiación más próximas a la finalidad de las pruebas de ADN en la inmigración es posible señalar el principio de libre investigación de la paternidad y de la maternidad consagrado en el artículo 39.2 de la CE y en consonancia con tal principio constitucional el artículo 127 del CC determina que en los juicios sobre filiación

⁵⁵ La práctica de la prueba biológica no afecta al derecho a la intimidad del interesado, tal como han dicho las sentencias de 12 de noviembre 1987 (AC 132/88 11 de marzo 1988 AC 524/88, 14 de junio 1988 AC 836/88 y 25 de enero 1992 AC 524/92). No atentan ni al derecho a la intimidad ni al de integridad física, dice expresamente la sentencia del Tribunal constitucional 7/1994 de 17 de enero (AC 471/94, BOE 17 de febrero de 1994) en su fundamento 2. Vid. también STC 231/1988 de 2 de diciembre, fundamento jurídico 3, (BOE 23 de diciembre de 1988); (STC 197/2001, (BOE 4 de octubre de 2001); STC 20/1992, BOE 17 de marzo de 1999; STC 142/1993 (BOE 10 de diciembre de 1993); STC 117/1994 (BOE 25 de abril de 1994) y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo estas dos últimas.

será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad. Sin embargo, el artículo 127 CC en el ejercicio de la acción de filiación admite la amplitud de la prueba, textualmente, “toda clase de pruebas” aunque sea por excelencia prueba directa, la prueba biológica. Por ello, en base al artículo 135 CC⁵⁶ no hay necesidad de recurrir a la prueba biológica si el reconocimiento de la paternidad y la maternidad puede ser posible cuando el hecho del parto y la identidad del hijo son físicamente demostrables, pero no si se han dado avatares de tiempo o de lugar⁵⁷.

De igual modo, la práctica de los análisis de ADN respecto al acusado en un proceso penal⁵⁸ requiere o bien un consentimiento o bien una previsión legal específica. Por tanto, la regulación legal constituye el marco ineludible en el que puede

⁵⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Investigación de la paternidad. Acciones de filiación. Acción de investigación de la paternidad. Prueba biológica*, op. cit. 7, esp. p. 81.

⁵⁷ Vid. la sentencia del TC 7/1994 de 17 de enero (AC 471/94, BOE 17 de febrero de 1994) fundamento 6. Sin embargo, pese a su admisibilidad, según reiterada jurisprudencia no puede imponerse la prueba biológica por lo que la negativa injustificada del demandado a practicar la prueba biológica no es considerada como *ficta confessio*, aunque sí como dato de indudable valor junto a los otros medios probatorios aportados. Esta doctrina la resume la sentencia de 30 de octubre de 1993 (AC 228/94 fundamento 1º final).

⁵⁸ ARMENTEROS LEÓN, M.: “Perspectiva actual del ADN como medio de investigación y de prueba en el proceso penal”, *La Ley*, nº 6738, 2007, p. 1-14, esp. p. 2-14.

moverse dicha práctica. Por ejemplo, el art. 326 ap. 3, establece el análisis biológico de huellas que contribuyen al esclarecimiento del hecho investigado, por medio de la adopción de las medidas necesarias para la recogida, custodia y examen de las mismas en condiciones que garanticen su autenticidad. Y, en el art. 363. 2 se añade que cuando concurren acreditadas razones que justifican la obtención de muestras biológicas del sospechoso, el juez de instrucción por medio de resolución motivada puede decidir la práctica de aquellos actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal acordes con los principios de proporcionalidad y razonabilidad⁵⁹.

Por lo tanto, en ambos ámbitos de aplicación habitual de las pruebas genéticas, el consentimiento de la persona para el tratamiento de sus datos personales, también los genéticos, constituye un elemento esencial para asegurar a éste un poder de control sobre esta información⁶⁰. Esto es, de

acuerdo a la definición de consentimiento del art. 3 ap. H de la Ley Orgánica de Protección de datos, como señala Murillo De la Cueva quien recaba datos tiene la obligación de informar al afectado en los términos legalmente previstos sobre las consecuencias de su consentimiento, puesto que sólo así podrá ejercer su derecho a la autodeterminación informativa con pleno conocimiento del alcance de sus actos. Y, por ende, el derecho a la información se presenta como requisito imprescindible para que el consentimiento sea otorgado de forma válida por el interesado. En consecuencia, le corresponde al titular de los datos genéticos determinar cuando pueden ser registrados, tratados, por quién y para qué fin. Para ello, resulta preceptivo que previamente se le haya dado cumplimiento a la exigencia de información y del consentimiento de forma concurrente.

Ahora bien, trasladando esta máxima al procedimiento de reagrupación familiar,

⁵⁹ Vid. Ley 15/2003 de 25 de noviembre de reforma del código penal (BOE 283 de 26/11/2003 Sec. 1 pag. 41842 a 41875).

⁶⁰ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: « El tratamiento jurídico de los documentos y registros sanitarios informatizados y no informatizados » en VV.AA : *Información y Documentación Clínica* (Vol. II) Madrid : Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Sanidad y Consumo, pp. 577-592, esp. 577. Como señala Murillo De la

Cueva quien recaba datos tiene la obligación de informar al afectado en los términos legalmente previstos de las consecuencias de su consentimiento, puesto que sólo así podrá ejercer su derecho a la autodeterminación informativa con pleno conocimiento del alcance de sus actos. El consentimiento se define por la LOPDP, artículo 3 ap. h como toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la cual el interesado consienta el tratamiento de los datos personales que le conciernen.

cabe colegir que si bien la información genética es de gran valor para la administración de justicia o las autoridades consulares, no por ello debe desatenderse la información y el consentimiento del sujeto pasivo de tales prácticas. No en vano la indeterminación del recurso a pruebas genéticas en inmigración parece confirmar la sospecha o duda de que en realidad su uso indirectamente pueda ser coactivo o imperativo⁶¹. Entiendo que sería voluntario el sometimiento a tales pruebas si el extranjero quisiera conocer la verdad biológica⁶² de sus familiares, pero no si no existiendo alternativa probatoria, su propósito sea simplemente reunirse con su familia. En verdad, es la única motivación razonable para que el reagrupante y los familiares presten su consentimiento a tales pruebas, de lo contrario verificar esos

⁶¹ Según la Proposta alternativa di parere dei deputati Zaccaria e Costantini al Schema di decreto legislativo recante modifiche e integrazioni al decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, attuativo della direttiva 2003/86/CE in materia di ricongiungimento familiare (Atto n. 3) p. 30-32, es claro el carácter coactivo de la práctica de las pruebas de ADN en casos de dudas sobre la autenticidad de los documentos acreditativos del parentesco. Ambas propuestas se pueden consultar en http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/bollet/200807/0703/html/01/allegato.htm

⁶² Por medio de la acción de filiación lo que se pretende probar es la *verdad biológica*, la *realidad de la generación* y la *realidad genética* en expresión de la sentencia de 19 de noviembre de 1985 (RS 133/86) o la *realización biológica* expresión de la de 10 de noviembre 1993 (RS 272/94).

vínculos familiares sería una cuestión menor y no prevista.

3. El principio de igualdad y no discriminación

Los detractores de las pruebas de ADN critican que con ella, los lazos familiares se reducen al parentesco sanguíneo, concediendo así un trato diferente a padres e hijos nacionales o extranjeros. Un trato diferente incluso entre extranjeros según el país de origen o características sociodemográficas o bien entre el padre y la madre a la hora de establecer la filiación, entre los lazos familiares biológicos y de otro tipo. Respecto a los dos últimos supuestos ello es así porque hay relaciones o vínculos familiares que no pueden ser sometidos a tales pruebas, pues a priori el ADN no es coincidente. Por ejemplo, la representación legal de menores o incapacitados, los hijos adoptados, los cónyuges, etc. En consecuencia, los familiares sometidos potencialmente a tales muestras de ADN serían los padres-madres respecto a los hijos y los abuelos abuelas respecto a sus hijos adultos o nietos.

Sobre el origen y las características sociodemográficas, si bien hay una facultad del legislador de establecer un cierto trato diferenciado a los extranjeros, puede ser un trato discriminatorio si el Estado no prueba la necesidad, proporcionalidad y justificación de la medida⁶³. Esto es, el criterio de razonabilidad y proporcionalidad implica que las diferencias de trato deben verse justificadas por una necesidad real de proteger valores del mismo nivel que los que se afectan o sacrifican. Si esa necesidad real puede ser justificada por otras medidas que conlleven una menor restricción o distinción deben ser aplicadas éstas últimas⁶⁴. La práctica de pruebas de ADN, puede ser una medida de discriminación indirecta, pues aún siendo aparentemente neutra, en la reagrupación familiar, pese a la inexistencia de datos estadísticos rigurosos, tiene un efecto perjudicial o barrera sobre algunos grupos étnicos que proceden de países emergentes que no se ajustan al *modus*

documental de los países de recepción de inmigración⁶⁵. De hecho, El Comité de Derechos Humanos en el caso *Lecraft* estima que si bien es legítimo efectuar controles de identidad de manera general con fines de protección de la seguridad ciudadana y de prevención del delito o con miras a controlar la inmigración ilegal, las meras características físicas o étnicas, por extensión la nacionalidad de las personas objeto de los mismos no deben ser tomadas en consideración como indicios de *fraude legis*. De lo contrario, no sólo afectaría negativamente la dignidad de las personas afectadas, sino que además contribuiría a la propagación de actitudes xenófobas entre la población en general y sería contradictorio con una política efectiva de lucha contra la discriminación racial⁶⁶.

Sin embargo, sobre su carácter discriminatorio, volviendo a la decisión del *Conseil Constitutionnel français*, se afirma que nada se opone a que el legislador regule

⁶³ FONGARO, E.: « Tests ADN: traitement différent de situations différentes ou discrimination », *Droit de la famille*, n. 1, 2008, pp. 13-16, esp. p. 11.

⁶⁴ ESTEVE GARCÍA, F.: “Las directivas europeas contra la discriminación racial y la creación de organismos especiales para promover la igualdad. Análisis comparado de su transposición en España y en Francia”, *Revista europea de Derecho Constitucional europeo*, nº 10, 2008, pp. 189-231, esp. p. 204-205.

⁶⁵ TAITZ, J.; WEEKERS, E.M., MOSCA, D.T.: “The last resort: exploring the use of DNA testing for Family reunification”, *Health and Human Rights*, vol. 6, n.1, 2002, pp. 21-32, esp. p. 25-28.

⁶⁶ CCPR/C/96/D/1493/2006, 17 de agosto de 2009. Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, 96 periodo de sesiones respecto de la Comunicación Nº 1493/2006

de modo diferente las situaciones diferentes que se exige por razones de interés general, si la diferencia de trato está relacionada directamente con el objeto de la ley que lo establece⁶⁷. Así, si bien los nacionales están en una situación diferente respecto de los extranjeros sobre las reglas de acceso y entrada. Del mismo modo, los extranjeros residentes de Estados en los que el estado civil no se puede verificar, se encuentran en una situación diferente de otros extranjeros que sí pueden, por lo que se justificará un trato diferente *ratione personae*, *ratione loci* et *ratione temporis*. Es más, el mismo *Conseil Constitutionnel français* ha considerado que el legislador no ha establecido para los extranjeros unas reglas de filiación particulares derogando la ley francesa o las normas de conflicto de leyes según las cuales “someter en principio la filiación a la ley personal de la madre”. En cualquier caso, advierte que tales disposiciones no podrían privar al extranjero de la posibilidad de justificar su filiación de otras formas también previstas y admitidas según la ley aplicable.

⁶⁷ Sobre el principio de igualdad en la ley reconocido por el artículo 14 CE, vid. STC 22/1981, (BOE 20 de julio 1981), fj. 3 y STC 137/2000 (BOE 10 de noviembre de 2000).

De todos modos, bajo mi punto de vista, sí se pueden albergar claras dudas sobre el control de convencionalidad o de respeto del standard mínimo internacional de derechos humanos por la puesta en práctica de dicha disposición. De hecho, si los hijos biológicos y los adoptados deben ser tratados de la misma forma es plausible pensar que esta exigencia es una discriminación desproporcionada en relación al objeto mismo de este texto con vistas a endurecer las condiciones de la reagrupación familiar. El artículo 10.1 del Convenio sobre los Derechos del Niño determina, haciendo referencia a las obligaciones previstas en el artículo 9.1 que “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión familiar será atendida por los Estados Parte de manera positiva, humanitaria y expeditiva”⁶⁸.

III. A modo de conclusión

De modo proporcional a los avances y las ventajas que reporta en todas las esferas,

⁶⁸ Convenio de Derechos del Niño, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 siendo ratificada por España por instrumento de 30 de noviembre de 1990 (BOE núm. 313 de 1 de diciembre de 1990).

también se plantean riesgos y retrocesos en la garantía de ciertos derechos que puedan colisionar con la aplicación de las pruebas de ADN. La práctica y/o la inclusión normativa de las pruebas genéticas para verificar la efectividad de los vínculos de parentesco en los procedimientos de reagrupación familiar de los inmigrantes es un ejemplo. Una práctica cuantitativamente generalizada, si se atiende al número de países que si han recurrido a este método, aunque con un reconocimiento oficialmente excepcional que se somete con discrecionalidad o incluso arbitrariedad a sujetos en una situación familiar no suficientemente documentada. Si bien exista consentimiento de “los interesados” no deja de ser una aquiescencia forzada por imperativos de un mecanismo de entrada restrictivo o negador del derecho a la vida en familia. De hecho, desde que el Tribunal de Estrasburgo optara por la presunción de vida familiar si existen vínculos legales o sanguíneos entre padres e hijos, abuelos y nietos y en ocasiones entre hermanos⁶⁹, parece ser incuestionable que la

⁶⁹ DE HART, B.: “Love thy neighbour: family reunification and the rights of insiders”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 235-252. SPIJKERBOER, TH.: “Structural Instability: “Strasbourg case law on Children’s Family Reunion”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 271-293. MCINTOSH, D.: “Defining Family: a comment on the Family reunification provisions in the

familia no es exclusivamente una construcción biológica si además no hay una definición universal de familia que exigir. El requisito de las pruebas genéticas desestabiliza la protección de los derechos fundamentales y garantías mínimas del no nacional pese a ser avaladas por el marco normativo de un Estado de Derecho que sorprendentemente defiende la desigualdad jurídica como respuesta obligada al status jurídico de los inmigrantes⁷⁰

Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional español⁷¹, y aplicándolos por extensión a las pruebas genéticas en el procedimiento de reagrupación familiar, es plausible establecer una serie de reflexiones finales sobre las exigencias que deberían reunir tales prácticas en vía excepcional.

Immigration Act”, *Journal Law and Social Policy*, 3, 1988, pp. 104-115, esp. p. 104. DE HART, B.: “Love thy neighbour: family reunification and the rights of insiders”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 235-252.

⁷⁰ CHETAİL, V.: « Migration, droits et souveraineté » en CHETAİL, V.: *Mondialisation, migration et droits de l’homme: le droit international en question*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 13-133. TIBURCIO, C.: *The human rights of Aliens under International and Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 2001, pp. 114-125.

⁷¹ Vid. sentencia del TC 207/1996 de 16 de diciembre de 1996 (BOE 22 de enero de 1997) f. 2 “la actividad científica debe estar condicionada y limitada con el fin que no acabe convirtiéndose en una herramienta que pueda utilizarse para supeditar o negar la dignidad humana”.

a) Debe existir una previsión en la ley. En el caso español, no existe tal previsión y en la Ley orgánica 2/2009 de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, así como en próximo desarrollo reglamentario, sigue sin precisarse normativamente esta práctica. No en vano, el mantenimiento de esta prueba y la posible extensión de su práctica a nuevos consulados y oficinas consulares deben ser precedidas por una reflexión acerca del marco jurídico en el que puede desarrollarse y su incidencia en el derecho a la intimidad y a la vida en familia. En cambio, donde sí existe previsión en la ley, resulta ineludible otra advertencia dada por el *Conseil Constitutionnel français*, que la inteligibilidad de la ley impone adoptar disposiciones y fórmulas suficientemente precisas, que no puedan derivar para los sujetos de derecho una interpretación contraria a la Constitución o el riesgo de resultar arbitraria.

b) Debe ser idónea, necesaria y proporcionada con un fin constitucionalmente legítimo. Esta medida concreta de practicar pruebas genéticas puede ser en cierto modo idónea y necesaria, en aquellos casos en que los certificados emitidos por el país no son prueba fehaciente e indubitada de la relación de parentesco. Ahora bien, el sacrificio que

impone valorando los derechos en juego si resulta desmedido y desproporcionado en comparación con la gravedad de los hechos y de las sospechas existentes. La principal sospecha que recae sobre las familias migrantes es el mero hecho de ser sus integrantes no nacionales contribuyendo así a gestar en el contexto migratorio un “un miedo líquido” respecto al otro en la sociedad de acogida⁷² en detrimento de su seguridad jurídica por el hecho de ser y acceder a los derechos de forma diferente.

Referencias bibliográficas

⁷² BAUMAN, Z.: *Miedo líquido: la sociedad contemporánea y sus temores*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2007, p. 60 y 61.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: *Derechos fundamentales y protección de datos genéticos*, Dykinson, Madrid, 2007.

AÑÓN ROIG, M.J.: "Integración: una cuestión de derechos" *Revista Arbor*, nº 744, 2010, Políticas migratorias, sociedad integrada y ciudadanía. Juan Carlos Velasco (coord.), pp. 625-638.

ARMENTEROS LEÓN, M.: "Perspectiva actual del ADN como medio de investigación y de prueba en el proceso penal", *La Ley*, nº 6738, 2007, pp. 1-14.

ASGI (Associazione per gli Studi Giuridici sull'immigrazione): *Osservazioni sulle norme in materia di stranieri contenute nei provvedimenti del pacchetto sicurezza approvati dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 21 maggio 2008*, ASGI, Torino, 2008, pp. 1-36.

BAUMAN, Z.: *Miedo líquido: la sociedad contemporánea y sus temores*, Paidós Ibérica, Barcelona, 2007.

CARENS, J.H.: "Who should get in? The Ethics of Immigration admissions", *Ethics and international affairs*, 17, 1, 2003, pp. 95-110.

CHETAIL, V.: « Migration, droits et souveraineté » en CHETAIL, V.: *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 13-133.

DE HART, B.: "Love thy neighbour: family reunification and the rights of insiders", *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 235-252.

DE LUCAS MARTÍN, J.: "La inmigración y la lógica del "estado de sitio" (a propósito de algunas claves recientes de la política europea de inmigración)" en DE LUCAS, J. y SOLANES CORELLA, A. (coord.): *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 67-96.

_____: "El marco jurídico internacional de las migraciones. Algunas consideraciones sobre la protección de los derechos humanos de los inmigrantes: acerca del derecho a ser inmigrante", MARIÑO MENÉNDEZ, F.M. (coord.): *Un mundo sin desarraigo. El Derecho internacional de las Migraciones*, Libros de la Catarata, Madrid, 2006, pp. 29-56.

ESTEVE GARCÍA, F.: "Las directivas europeas contra la discriminación racial y la creación de organismos especiales para

promover la igualdad. Análisis comparado de su transposición en España y en Francia”, *Revista europea de Derecho Constitucional europeo*, nº 10, 2008, pp. 189-231.

FÁBREGA RUIZ, C. F.: “Aspectos jurídicos de las nuevas técnicas de investigación criminal, con especial referencia a la huella genética y su valoración, en la Ley de 27 de enero de 1999”, *La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1999, pp. 1689-1697.

FONGARO, E.: « Tests ADN: traitement différent de situations différentes ou discrimination », *Droit de la famille*, n. 1, 2008, pp. 13-16.

GARCÍA VÁZQUEZ, S.: *El estatuto jurídico-constitucional del extranjero en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y.: “Los datos genéticos en el Tratado de Prüm”, *Revista europea de Derecho Constitucional Europeo*, nº 7, 2007, pp. 137-165.

GROENENDIJK, K. et al.: *The family reunification Directive in EU Member States. The first year of implementation*, Centre for Migration Law, Nijmegen, 2007.

GUERRERO MORENO, A.A.: “La regulación de los datos genéticos y las bases de datos de ADN”, *Criterio jurídico*, v. 8, nº 2, 2008, pp. 223-244.

KARLSSON, A.O., HOLMLUND, G., EGELAND, T., ROSTAD, P.: “DNA-testing for immigration cases: the risk of erroneous conclusions”, *Forensic Science International*, 172, 2007, pp. 144-149.

KOFMAN, E.: “Bird of passage al femminile dieci anni dopo: genere e immigrazione nell’Unione Europea” in AMBROSINI, M.; ABBATECOLA, E.: *Migrazioni e società. Una rassegna di studi internazionali*, FrancoAngeli, Milano, 2009, pp. 219-249.

LA SPINA, E.: “Las pruebas de ADN y la reagrupación familiar en Europa: ¿un recurso excepcional?”, *Revista Migraciones internacionales*, 22, 6, núm. 3, 2012, en prensa (Fecha de aceptación 13 septiembre 2010).

LABAYLE, H. : “L’article 8 de la Convention Européenne des droits de l’homme et le droit de l’étranger au respect de sa vie privée et familiale” en FULCHIRON, H.: *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés*

fondamentales, LGDJ, Paris, 1999, pp. 103-107.

___; PASCOAU, Y.: *Directive 2003/86/CE on the right to family reunification synthesis Report*, Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, Bruxelles, 2007.

LOSANO, M., PÉREZ LUÑO, M., GUERRERO MATEUS, M. (coord.): *Libertad informática y leyes de protección de datos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. « El tratamiento jurídico de los documentos y registros sanitarios informatizados y no informatizados » en VV.AA : *Información y Documentación Clínica* (Vol. II) Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1997, pp. 577-592.

MARZOUKI, M.: « Biométrie : corps étrangers sous contrôle », *Plein Droit*, nº 76 (Hortefeux, acte 1), Édition Gisti, Paris, Mars 2008, pp. 24-26.

MCINTOSH, D.: "Defining Family: a comment on the Family reunification provisions in the

Immigration Act", *Journal Law and Social Policy*, 3, 1988, pp. 104-115.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Il diritto al ricongiungimento familiare e le indagini consolari sulla veridicità delle attestazioni contenute nella certificazione di stato civile straniera", *Diritto famiglia*, 1, 120, 2006, pp. 1-7.

MÖSCHEL, M.: "Race judicata. The Ban on the use of Ethnic and Racial Statistics in France", *European Constitutional Law Review*, 5, 2009, pp. 197-217.

NICOLÁS JIMÉNEZ, P.: *La protección jurídica de los datos genéticos de carácter personal*, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación foral de Bizcaya de Derecho y Genoma Humano, Comares, Granada, 2006.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Investigación de la paternidad. Acciones de filiación. Acción de investigación de la paternidad. Prueba biológica*, Actualidad editorial s.a, Madrid, 1994.

OIM (Organización Internacional de las Migraciones): *Étude comparative de la législation des 27 États membres de l'Union Européenne en matière d'immigration légale. Incluant une évaluation des conditions et*

formalités imposées pour chaque État
Membre aux nouveaux arrivants, 2008.

_____: *Unità familiare e test del DNA,*
Principi e metodologie, OIM, Roma, 2002.

PANOZZO; R.: “Le modifiche alla disciplina
del ricongiungimento familiare introdotte dal
D.LGS. 160/2008. Prime riflessioni,” *Diritto &*
Diritti. Il portale Giuridico italiano, 2008, pp. 1-
7. (Fecha de consulta el 19 de mayo 2009)
disponible en
<http://www.diritto.it/all.php?file=26820.pdf>

PEREIRA, J.A.C.; CÂNDIDO DE PINHO, J.:
Direito de estrangeiros. Entrada,
Permanencia, Saída e Afastamento, Coimbra
editora, Coimbra, 2008.

QUIRÓS FONTS, A.: *La familia del extranjero.*
Regímenes de reagrupación e integración,
Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

REDONDO, C.: “Teorías del Derecho e
indeterminación normativa”, *Doxa.Cuadernos*
de Filosofía del Derecho, 20, 1997, pp. 177-
196

SAROLÉA, S.: *Droits de l’homme et*
migrations. De la protection du migrant aux
droits de la personne migrante, Collection du
centre des Droits de l’Homme de l’Université

Catholique de Louvain, Bruylant, Bruxelles,
2006.

SIRIANNI, G.: *Il diritto degli stranieri alla*
unità familiare, Familia Quaderni diretti da
Salvatore Patti, n° 6, Giuffré, Milano, 2006.

SPIJKERBOER, TH.: “Structural Instability:
“Strasbourg case law on Children’s Family
Reunion”, *European Journal of Migration and*
law, 11, 2009, pp. 271-293.

SOLANES CORELLA, A.: “Un decálogo
sobre la crisis del asilo en España”, *Sistema*,
218, 2010, pp. 103-122.

_____: “Un balance tras 25 años de leyes de
extranjería en España: 1985-2010”, *Revista*
del Ministerio de Trabajo e Inmigración, 90,
2010, pp. 77-101.

_____: “La apertura selectiva: nacionalidad y
mercado frente a la movilidad humana » en
DE LUCAS, J. y SOLANES CORELLA, A.
(coord.): *La igualdad en los derechos :*
claves de la integración, Dykinson, 2009, pp.
67- 96.

_____: “¿Cómo gestionar los flujos
migratorios para potenciar la inmigración
legal? Un análisis jurídico desde España”,
Migraciones internacionales, vol. 4, núm. 4,
2008, pp. 136-172.

_____: “Perspectiva jurídica sobre el régimen de reagrupación familiar”, en CABEZA PEREIRO, J.; MENDOZA NAVAS, N. (coord.): *Tratamiento Jurídico de la inmigración*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pp. 217- 251.

TAITZ, J.; WEEKERS, E.M., MOSCA, D.T.: “The last resort: exploring the use of DNA testing for Family reunification”, *Health and Human Rights*, vol. 6, n.1, 2002, pp. 21-32.

TIBURCIO, C.: *The human rights of Aliens under International and Comparative Law*, Martinus Nijhoff Publishers, London, 2001, pp. 114-125.

TURPIN, D.: « La décision n° 557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à

l'intégration et à l'asile : le moustique et le chameau”, *Recueil Dalloz*, 2008, pp. 1638.

VAN WALSUM, S.: “Comment on the Sen Case. How wide is the margin of appreciation regarding the admission of children for purposes of family reunification”, *European Journal of Migration and Law*, 4, 2003, pp. 511-520.

_____: “Against all odds: How single and divorced migrant Mothers were eventually able to claim their right to respect for family life”, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 295-311.

ZABALO ESCUDERO, E.: “Relaciones internacionales y derecho de los extranjeros a vivir en familia”, *Revista de Derecho Migratorio y extranjería*, n°18, 2008, pp. 45-80.