

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS, O DIREITO DOS ESTRANGEIROS E A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE TESTES DE DNA, CONTIDA NA LEI RELATIVA AO CONTROLE DA IMIGRAÇÃO, DA INTEGRAÇÃO E DO ASILO

*Rui Décio Martins**

*Jorge Luís Mialhe***

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O art. 13 da Lei relativa ao controle da imigração, da integração e do asilo; 3. Observações do Governo francês sobre o recurso contra a lei relativa ao controle da imigração, à integração e ao asilo; 4. O controle de constitucionalidade; 5. O controle de constitucionalidade na França; 6. O Conselho Constitucional francês; 7. O direito dos estrangeiros e a inconstitucionalidade dos testes de DNA. A atuação do Conselho Constitucional; 8. Conclusões; 9. Referências bibliográficas; 10. Anexo: Lei relativa ao controle da imigração, da integração e do asilo.

1. Introdução

A inconstitucionalidade da referida lei foi proposta perante o Conselho Constitucional francês em 25 de outubro de 2007, por um grupo de mais de uma centena de deputados e, no dia 26 de outubro, por um grupo de 115 senadores. Em 31 de outubro duas memórias complementares foram apresentadas, a primeira com a assinatura de 15 deputados e a segunda com 23 senadores. Os pontos polêmicos que

* Bacharel em Direito (USP), Mestre em Direito Internacional (USP), Doutor em Direito das Relações Econômicas Internacionais (PUC-SP), Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e do Curso de Mestrado em Direito da UNIMEP. Ex-professor da UNESP/Franca. Advogado. E-mail:ruidecio@hotmail.com.

** Bacharel em Direito (USP), Mestre em Direito Internacional (USP), Doutor em História Social (USP). Pós-doutorado em História e Direito Internacional Ambiental (Paris III e Limoges). Professor da UNESP/Rio Claro, da UNISAL/Campinas e do Curso de Mestrado em Direito da UNIMEP. Advogado. E-mail: profmialhe@hotmail.com.

ensejaram a participação do Conselho Constitucional foram os arts. 13 e o 63. Aquele versava sobre a necessidade de apresentar exame de DNA para comprovar a filiação de uma criança imigrante que viesse a reunir-se com seu pai, ou mãe; este outro, sobre a possibilidade de produção de estatísticas étnicas. Adiante-se que ambos foram fulminados com a inconstitucionalidade. Este trabalho analisará apenas as questões decorrentes do art. 13.

2. O art. 13 da Lei relativa ao controle da imigração, da integração e do asilo

O artigo 13 difere frontalmente dos regulamentos sobre entrada, permanência e pedido de asilo de estrangeiros em território francês. O Código Civil francês alinha a filiação pela via materna, sem mais acréscimos.

Pelo dispositivo impugnado a criança oriunda de um país cuja lei civil é tida como fraca (*défaillances*) pelo sistema jurídico-político francês para poder se reunir com seus pais em território francês deveria apresentar prova suplementar de exame de DNA comprovando a sua filiação, sempre que inexistissem elementos comprovadores sérios e sem dúvidas sobre a autenticidade da filiação declarada por via materna, nos termos da legislação civil gaulesa.

Nas considerações feitas quando do pedido de inconstitucionalidade observa-se a preocupação causada pela introdução da genética na política para estrangeiros e para garantir a proteção dos princípios constitucionais que beneficiam os estrangeiros; daí que essa “intrusão genética” no estatutos dos migrantes deve ser abortada. É preciso ter em conta que com base naqueles princípios os testes de DNA para filhos de imigrantes não resolverão as questões colocadas ao legislador; ao contrário, gerarão discriminações conforme a natureza das famílias - biológicas ou adotivas, recompostas ou desfeitas.

Surpreende observar que a busca de diferentes limites suplementares colocados na busca do reagrupamento familiar trarão como efeitos a fragilização dos estrangeiros que tenham manifestado a vontade de integrar-se enquanto estiverem ancorados na França ou sua contribuição à diversidade e à criação de riquezas em território franco.

Diante dessas argumentações esse art. 13 encontra censura pelos seguintes motivos:

- não reconhece o direito de reagrupamento familiar e o de levar uma vida familiar e privada normal;
- viola o princípio da igualdade entre as famílias em detrimento das famílias não biológicas, de famílias recompostas ou de pais solteiros;

- verifica-se que o recurso aos testes de características genéticas contidos no quadro da política governamental para estrangeiros é manifestamente desproporcional e acintosa ao princípio da dignidade humana;
- não reconhece flagrantemente o princípio da transparência da lei e os objetivos constitucionais de acessibilidade e de inteligência da lei. Além do mais fere o contido no art. 34 da Constituição¹.

Aquele dispositivo contraria, ainda, a Convenção de Nova Iorque, de 26 de janeiro de 1990, sobre direito das crianças além de desconsiderar totalmente o Princípio da Igualdade.

Uma das críticas a esse artigo repousa no fato de ele apresentar uma *situação experimental* no sentido de ser necessária a apresentação de prova suplementar para comprovar a filiação. Além disso, essa experimentação teria uma duração de dezoito meses, sendo certo que o Conselho de Estado da França elaboraria em tempo oportuno uma lista com a designação dos estados que apresentam uma legislação civil 'falida' no tocante aos meios de prova da filiação.

3. Observações do Governo francês sobre o recurso contra a lei relativa ao controle da imigração, à integração e ao asilo

Em virtude dos limites ao tamanho deste artigo, seguem algumas considerações, em caráter reduzido, das argumentações do Governo francês.

a) O art. 13 vem completar o Código de entrada e permanência de estrangeiros e direito de asilo francês (Ceseda), sempre que um imigrante seja oriundo de um país cuja lei civil é falha no sentido de determinar as regras de parentesco filial. Seu objetivo é funcionar como um meio de prova suplementar na comprovação da filiação quando houver uma situação de reagrupamento familiar.

b) Dentro de um campo de aplicação estritamente delimitado, a medida criticada, subordinada a uma decisão da autoridade judiciária, repousa sobre a vontade do cidadão estrangeiro calcada num estado civil duvidoso para poder provar sua filiação vinculada à sua mãe, sempre que seu estado civil nesse campo não for possível de ser estabelecido.

¹ Diz o art. 34 que: "... A lei estabelece os regulamentos referentes: aos direitos civicos e às garantias fundamentais concedidas aos cidadãos para o exercicio das liberdades públicas; às obrigações impostas pela defesa nacional aos cidadãos quanto à sua pessoa e seus bens; à nacionalidade, ao estado e à capacidade das pessoas, aos regimes matrimoniais, às sucessões e doações..."

c) O art. 13 não viola o princípio da igualdade, pois não faz distinção entre famílias, apenas oferece um instrumental suplementar para aferir a filiação nas hipóteses em que esta não pode ser provada pelos meios legais normais.

d) A lei visa evitar as situações de uma revelação brutal sobre a paternidade de uma criança, por vezes depois de muitos anos e que poderia perturbar os vínculos familiares já construídos. Por isso ela exige que o teste de DNA seja feito somente quando houver um pedido de visto de entrada para pessoas que se originam de países em que os meios de prova dos vínculos de paternidade/maternidade são carentes de técnica ou eficácia.

4. O controle de constitucionalidade

A doutrina constitucional apresenta, neste campo, algumas características ou maneiras de se exercer o controle da eficácia das leis para que estejam conformes à *Lex Paramount*.

Os órgãos de controle destinados a essa tarefa essencialmente podem ser classificados em *político*, que é exercido distintamente dos poderes legislativo, executivo ou judiciário, e *jurisdicional*, que ocorre quando o controle se dá preferencialmente pelo Poder Judiciário do Estado. O Conselho Constitucional francês é exemplo do primeiro; o STF, no Brasil, do segundo.

Já quanto às formas esse controle pode ser preventivo ou repressivo. Pela primeira é realizado *a priori* e o que se objetiva é impedir que um projeto de lei que contrarie o arcabouço constitucional venha a fazer parte do ordenamento legal do País. Pode abranger uma série de manifestações:

*“As assessorias jurídicas dos órgãos governamentais, as comissões parlamentares (como as ‘Comissões de Constituição e Justiça’, do Congresso Nacional Brasileiro) e os Chefes de Executivo, através do veto, podem e devem fazê-lo, sem que haja uma provocação específica para isso”*².

A forma preventiva pode revestir-se de uma natureza própria exigindo que o controle se exerça por solicitação ou requerimento. É o modelo adotado pela França.

No segundo caso a atividade é feita *a posteriori*, ou seja, depois de a lei cívica de vício de inconstitucionalidade já estar em vigor.

² Cf. Fiuza, R.A.M. *Direito constitucional comparado*. 4ª ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 283.

5. O controle de constitucionalidade na França

Como já foi dito a França adota o sistema preventivo e político de controle de constitucionalidade, exercido pelo Conselho Constitucional, nos termos do art. 61, da Constituição da República.³

O Conselho Constitucional, em sua tarefa de exercer o controle de constitucionalidade das leis, apresenta uma competência normativa que se subdivide em duas: *a) facultativa*, aplicáveis às leis ordinárias e aos atos internacionais; *b) obrigatória*, referentes às leis orgânicas, aos regulamentos internos das Assembléias legislativas.

A competência facultativa se dá por via de ação depois do voto do Parlamento e antes da promulgação da lei, da ratificação do ato internacional ou da entrada em vigor dos regulamentos das assembléias legislativas.

Possuem capacidade para proporem a ação as seguinte pessoas: o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente do Congresso de Deputados, o Presidente do Senado, um grupos de pelo menos sessenta deputados ou sessenta senadores.

Em atenção ao rol de pessoas acima percebe-se que ao cidadão comum não é deferida a capacidade jurídica para reclamar o controle de constitucionalidade de uma lei ordinária, como é o caso do presente estudo.

6. O Conselho Constitucional francês

Órgão sem precedente na história constitucional francesa, o Conselho Constitucional da República Francesa foi instituído pela Constituição da 5ª. República de 4 de outubro de 1958, conforme disposto nos seus arts. 56 a 63.

O Conselho Constitucional francês não ocupa o ápice de nenhuma hierarquia de tribunais judiciais ou administrativos. Nesse sentido, não é um tribunal supremo.

O Conselho Constitucional é composto por nove membros (denominados conselheiros). Uma terça parte deles é renovada a cada três anos, com exceção dos ex-presidentes da República (atualmente Valéry Giscard d'Estaing e Jacques Chirac).

³ “Art. 61. As leis orgânicas, antes de sua promulgação, e os regulamentos das Assembléias parlamentares, antes de sua aplicação, deverão ser submetidos ao Conselho Constitucional que se pronunciará sobre a conformidade destes com a Constituição”. A lei constitucional n 74-904, de 29/10/1974, estabelece que: “Para os mesmos fins, as leis poderão ser deferidas ao Conselho Constitucional, antes de sua promulgação, pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo Presidente da Assembléia Nacional, pelo Presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores”.

O Conselho Constitucional é formado por três membros nomeados pelo presidente da República, três membros nomeados pelo presidente do Senado e três membros nomeados pelo presidente da Câmara dos Deputados. Os ex-presidentes da República são membros vitalícios, contanto que não ocupem funções incompatíveis com o cargo de membro do Conselho Constitucional, ou estejam exercendo mandatos eleitorais.

O presidente da República nomeia o presidente do Conselho entre seus membros, exercendo o voto de Minerva em caso de empate nas suas deliberações. O quórum mínimo para apreciar as matérias que lhe são propostas é de sete conselheiros.

O resultado obtido das deliberações não apresenta as opiniões dissidentes, e os debates, tanto nas sessões como no plenário, não são públicos e tão pouco publicados; o mesmo se dá com os votos proferidos pelos conselheiros.

Vai, aqui, uma enorme diferença de postura se tomarmos como comparação o desempenho do Supremo Tribunal Federal, onde as sessões não só são públicas mas são televisadas para todo o território nacional e suas atas e decisões são publicados, incluindo-se aí os votos vencidos. Não que sejam os dois órgãos estatais em comento instituições de mesma categoria, pois o Conselho Constitucional tem natureza política enquanto que o STF a possui jurídica. De qualquer forma é interessante observar as diferenças de posturas, ao menos quanto à publicidade de seus atos e atividades.

7. O direito dos estrangeiros e a inconstitucionalidade dos testes de DNA. A atuação do Conselho Constitucional

O acolhimento dos estrangeiros na *polis* sempre respeitou rituais que, deslocados no tempo, encontram-se hoje presentes nas leis da República. Seu destinatário é o ser humano compreendido como ser social e não apenas como ser biológico. Submetida à apreciação do Conselho Constitucional da França, a lei que exigia a necessidade de realização de exame de DNA, como prova de filiação, pré-requisito para a autorização da entrada de filho de estrangeiro no território francês, introduziu uma ruptura no sistema de direitos humanos.

Decisões após decisões, o Conselho reconheceu que franceses e estrangeiros partilhavam um conjunto de direitos, dentre eles o direito de manter uma vida privada e familiar normal que, logicamente, se traduz para o estrangeiro na possibilidade de trazer sua esposa e seus filhos para junto de si.

Sem questionar esse direito de reagrupamento familiar, a lei submetida ao Conselho instituía o recurso aos testes genéticos como meio de prova de filiação.

Chamado a examinar esse dispositivo à luz do princípio da igualdade, do respeito da dignidade humana e do direito ao respeito da vida privada e familiar, o Conselho Constitucional da França, em decisão de 15 de novembro de 2007⁴, armou-se de todo um arsenal de reservas para declarar impraticável e inconstitucional esse meio de prova.

Com sutileza argumentativa, o Conselho Constitucional lançou mão das convenções internacionais para o exercício do controle de constitucionalidade. Inicialmente, o Conselho invocou o art. 55 da Constituição francesa para declarar que, em matéria de prova do vínculo de filiação de estrangeiros as regras definidas pelas convenções internacionais primam sobre as leis francesas e que, segundo as regras de conflito de leis previstas pelos arts. 311-14 do Código Civil francês, a filiação da criança é estabelecida sobre a base da lei pessoal da mãe.

Sem expressamente fazer desse princípio de direito civil um princípio constitucional, o Conselho, todavia, dele valeu-se para declarar que reconhecia como legalmente provado o laço de filiação estabelecido segundo as disposições da lei aplicável e não segundo as disposições da lei francesa que “violaria o art.1º da Declaração de 1789” e que teria como efeito instituir, no que concerne aos pedidos de vistos para os filhos menores, regras particulares de filiação.

Com essa reserva, o princípio da igualdade não pode ser ignorado, pois a regra de estabelecimento da filiação deve permanecer a mesma para todas os filhos menores que venham requerer vistos, conforme a regra definida pela lei pessoal da mãe.

Engenhosamente, o Conselho afastou o perigo da violação do princípio da igualdade entre os filhos, biológicos ou não, pelo fato de que “a filiação genética não se aplica quando a filiação não é fundada sobre um laço genético e que, particularmente, os testes não são aplicáveis para a prova de filiação adotiva, que se faz pela produção de um julgamento ou de uma decisão de efeito equivalente”.

O Conselho chegou mesmo a justificar a diferença de tratamento entre as mães e os pais, considerando que limitar a prova genética ao estabelecimento da filiação apenas pela mãe, excluindo-se o pai, permitiria satisfazer “o respeito da vida privada da criança e do pai”, isto é, de não perturbar a paz dos casais, deixando os pais na ignorância da “verdade genética” de sua paternidade (*sic*).

Reduzido a apenas “um modo supletivo de prova de um laço de filiação”, os testes de DNA então não poderiam ser propostos *a priori*.

⁴ Conseil Constitutionnel, n° 2007-557 DC, 15 novembre 2007. *Journal Officiel* du 21 novembre 2007, p. 19.001.

No entanto, será necessário que o Conselho indique em quais situações as autoridades consulares devem requerer a produção da prova - “caso a caso e sob o controle do juiz” - e quando os atos de estado civil não são válidos ou autênticos.

8. Conclusões

Reservas após reservas, o Conselho desativou a prova genética. Sua razão jurídica não afastou o questionamento sobre a identificação genética exprimindo a idéia de “raça”. Desde logo, o princípio enunciado no art. 1º da Constituição de 1958, segundo a qual toda discriminação de raça é proibida deve necessariamente se traduzir pela interdição constitucional de toda discriminação fundada sobre os genes. O Conselho não chegou a tanto. Possivelmente, conforme assinalou Rousseau⁵ (2007:328) para não passar uma imagem “anti-sarkozysta”, moralista ou política, sem se dar conta que a motivação de sua decisão desnaturou sua preocupação política de não fazer política. Seria melhor “fazer o direito”, censurando os testes de DNA sob o fundamento do princípio da não discriminação em razão dos genes.

9. Referências bibliográficas

FIUZA, R.A.M. *Direito constitucional comparado*, 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FRANÇA. *A Constituição francesa*. Ministère des affaires étrangères. Direction de la presse, de l'information et de la communication. Edição bilíngüe (francês/português). Dossiers, nº 7. Embaixada da França. Outubro de 1993.

FRANÇA. *Conseil Constitutionnel*. < [http://www.conseil-constitutionnel.fr](#) > Acesso em 9 de abril de 2008.

ROUSSEAU, D. Chronique de Jurisprudence Constitutionnelle 2007. *Revue de Droit Public*. N. 1, 2008.

SAMPAIO, J.A.L. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TEMER, M. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

⁵ Cf. ROUSSEAU, D. Chronique de Jurisprudence Constitutionnelle 2007. *Revue de Droit Public*, N° 1, 2008, p. 328.

10. Anexo: Lei relativa ao controle da imigração, da integração e do asilo

Sentencia nº 2007-557 DC de 15 de noviembre de 2007

Ante el requerimiento formulado al Consejo Constitucional, en las condiciones previstas en el artículo 61, segundo párrafo, de la Constitución, con respecto a la impugnación de la ley relativa al control de la inmigración, a la integración y al asilo, el 25 de octubre de 2007, por don Jean-Marc AYRAULT, doña Sylvie ANDRIEUX, don Jean-Paul BACQUET, don Dominique BAERT, don Jean-Pierre BALLIGAND, don Gérard BAPT, don Claude BARTOLONE, don Jacques BASCOU, don Christian BATAILLE, doña Delphine BATHO, don Jean-Louis BIANCO, doña Gisèle BIÉMOURET, don Serge BLISKO, don Patrick BLOCHE, don Daniel BOISSERIE, doña Marie-Odile BOUILLÉ, don Christophe BOUILLON, doña Monique BOULESTIN, don Pierre BOURGUIGNON, doña Danielle BOUSQUET, don François BROTTES, don Alain CACHEUX, don Jérôme CAHUZAC, don Jean-Christophe CAMBADÉLIS, don Thierry CARCENAC, don Christophe CARESCHE, doña Martine CARRILLON-COUVREUR, don Laurent CATHALA, don Bernard CAZENEUVE, don Jean-Paul CHANTEGUET, don Alain CLAEYS, don Jean-Michel CLÉMENT, doña Marie-Françoise CLERGEAU, don Gilles COCQUEMPOT, don Pierre COHEN, doña Catherine COUTELLE, doña Pascale CROZON, don Frédéric CUVILLIER, doña Claude DARCIAUX, don Pascal DEGUILHEM, doña Michèle DELAUNAY, don Guy DELCOURT, don Michel DELEBARRE, don Bernard DEROSIER, don Michel DESTOT, don Marc DOLEZ, don Julien DRAY, don Tony DREYFUS, don Jean- Pierre DUFAU, don William DUMAS, doña Laurence DUMONT, don Jean-Paul DUPRÉ, don Yves DURAND, doña Odette DURIEZ, don Philippe DURON, don Olivier DUSSOPT, don Christian ECKERT, don Henri EMMANUELLI, doña Corinne ERHEL, don Laurent FABIUS, don Albert FACON, don Hervé FÉRON, doña Aurélie FILIPPETTI, don Pierre FORGUES, doña Valérie FOURNEYRON, don Michel FRANÇAIX, don Jean-Claude FRUTEAU, don Jean-Louis GAGNAIRE, doña Geneviève GAILLARD, don Guillaume GAROT, don Jean GAUBERT, doña Catherine GÉNISSON, don Jean-Patrick GILLE, don Jean GLAVANY, don Daniel GOLDBERG, don Gaëtan GORCE, doña Pascale GOT, don Marc GOUA, don Jean GRELLIER, doña Elisabeth GUIGOU, don David HABIB, doña Danièle HOFFMAN- RISPAL, don François HOLLANDE, doña Monique IBORRA, don Michel ISSINDOU, don Serge JANQUIN, don Régis JUANICO, don Armand JUNG, doña Marietta KARAMANLI, doña Conchita LACUEY, don Jérôme LAMBERT, don François LAMY, don Jean LAUNAY, don Jean-Yves LE BOUILLONNEC, don Gilbert LE BRIS, don Jean-Yves LE DÉAUT, don Jean-Marie LE GUEN, don Bruno LE ROUX, don Michel LEFAIT, doña Catherine LE-MORTON, doña Annick LEPETIT, don Jean-Claude LEROY, don Michel LIEBGOTT, doña Martine LIGNIÈRES-CASSOU, don François LONCLE, don Jean MALLOT, don Louis-Joseph MANSCOUR, doña Marie-Lou MARCEL, don Jean-René MARSAC, don Philippe MARTIN, doña Martine MARTINEL, doña Frédérique MASSAT, don Gilbert

MATHON, don Didier MATHUS, doña Sandrine MAZETIER, don Michel MÉNARD, don Kléber MESQUIDA, don Jean MICHEL, don Didier MIGAUD, don Arnaud MONTEBOURG, don Pierre MOSCOVICI, don Pierre-Alain MUET, don Philippe NAUCHE, don Henry NAYROU, don Alain NÉRI, doña Marie-Renée OGET, doña Françoise OLIVIER-COUCPEAU, don George PAU-LANGEVIN, don Christian PAUL, don Jean-Luc PÉRAT, don Jean- Claude PÉREZ, doña Marie-Françoise PÉROL-DUMONT, don Philippe PLISSON, don Jean-Jack QUEYRANNE, don Dominique RAIMBOURG, doña Marie-Line REYNAUD, don Alain RODET, don Bernard ROMAN, don René ROQUET, don Alain ROUSSET, don Patrick ROY, don Michel SAINTE-MARIE, don Michel SAPIN, doña Odile SAUGES, don Christophe SIRUGUE, don Pascal TERRASSE, doña Marisol TOURAINE, don Jean-Louis TOURAINE, don Jean-Jacques URVOAS, don Daniel VAILLANT, don Jacques VALAX, don André VALLINI, don Manuel VALLS, don Michel VAUZELLE, don Michel VERGNIER, don André VÉZINHET, don Alain VIDALIES, don Jean-Michel VILLAUMÉ, don Jean-Claude VIOLLET, don Philippe VUILQUE, doña Chantal BERTHELOT, don Gérard CHARASSE, don René DOSIÈRE, don Paul GIACOBBI, don Christian HUTIN, don Serge LETCHIMY, don Albert LIKUALU, doña Jeanny MARC, doña Martine PINVILLE, don Simon RENUCCI, doña Chantal ROBIN-RODRIGO, don Marcel ROGEMONT, doña Christiane TAUBIRA, don François BAYROU, doña Huguette BELLO, don Alfred MARIE-JEANNE, doña Martine BILLARD, don Yves COCHET, don Noël MAMÈRE, don François de RUGY, doña Marie-Hélène AMIABLE, don François ASENSI, don Alain BOCQUET, don Patrick BRAOUEZEC, don Jean-Pierre BRARD, doña Marie- George BUFFET, don Jean-Jacques CANDELIER, don André CHASSAIGNE, don Jacques DESALLANGRE, doña Jacqueline FRAYSSE, don André GÉRIN, don Pierre GOSNAT, don Maxime GREMETZ, don Jean-Paul LECOQ, don Roland MUZEAU, don Daniel PAUL, don Jean-Claude SANDRIER, don Michel VAXÈS, diputados; y, el 26 de octubre de 2007, por don Jean-Pierre BEL, doña Jacqueline ALQUIER, doña Michèle ANDRÉ, don Bernard ANGELS, don David ASSOULINE, don Bertrand AUBAN, don Robert BADINTER, doña Maryse BERGÉ-LAVIGNE, don Yannick BODIN, don Didier BOULAUD, doña Alima BOUMEDIENE-THIERY, doña Yolande BOYER, doña Nicole BRICQ, don Jean-Pierre CAFFET, doña Claire-Lise CAMPION, don Jean-Louis CARRÈRE, don Bernard CAZEAU, doña Monique CERISIER-ben GUIGA, don Michel CHARASSE, don Pierre-Yves COLLOMBAT, don Roland COURTEAU, don Yves DAUGE, don Jean-Pierre DEMERLIAT, doña Christiane DEMONTÈS, don Jean DESESSARD, don Claude DOMEIZEL, don Michel DREYFUS-SCHMIDT, doña Josette DURRIEU, don Bernard DUSSAUT, don Jean- Claude FRÉCON, don Bernard FRIMAT, don Charles GAUTIER, don Jean-Pierre GODEFROY, don Claude HAUT, doña Odette HERVIAUX, doña Annie JARRAUD - VERGNOLLE, don Charles JOSSELIN, doña Bariza KHIARI, don Yves KRATTINGER, don Serge LAGAUCHE, don Serge LARCHER, doña Raymonde LE TEXIER, don Alain LE VERNE, don André LEJEUNE, don Roger MADEC, don Philippe MADRELLE, don Jacques MAHÉAS, don François MARC, don Pierre MAUROY,

don Jean-Luc MÉLENCHON, don Louis MERMAZ, don Jean-Pierre MICHEL, don Gérard MIQUEL, don Michel MOREIGNE, don Jacques MULLER, don Jean-Marc PASTOR, don Jean-Claude PEYRONNET, don Jean-François

PICHERAL, don Bernard PIRAS, doña Gisèle PRINTZ, don Marcel RAINAUD, don Daniel RAOUL, don Paul RAOULT, don Daniel REINER, don Thierry REPENTIN, don Roland RIES, don André ROUVIÈRE, don Claude SAUNIER, doña Patricia SCHILLINGER, don Michel SERGENT, don Jacques SIFFRE, don René-Pierre SIGNÉ, don Jean-Pierre SUEUR, don Simon SUTOUR, doña Catherine TASCAS, don Michel TESTON, don Jean-Marc TODESCHINI, don Robert TROPEANO, don André VANTOMME, doña Dominique VOYNET, don Richard YUNG, doña Nicole BORVO COHEN-SEAT, don Guy FISCHER, doña Éliane ASSASSI, don François AUTAIN, doña Marie-France BEAUFILS, don Pierre BIARNES, don Michel BILLOUT, don Robert BRET, don Jean-Claude DANGLOT, doña Annie DAVID, doña Michelle DEMESSINE, doña Évelyne DIDIER, don Thierry FOUCAUD, doña Brigitte GONTHIER-MAURIN, don Robert HUE, don Gérard LE CAM, doña Josiane MATHON-POINAT, don Jack RALITE, don Ivan RENAR, doña Odette TERRADE, don Bernard VERA, don Jean-François VOGUET, don Gérard DELFAU, don François FORTASSIN, don André BOYER, don Yvon COLLIN, don Jean-Michel BAYLET, don François VENDASI, don Denis BADRÉ, doña Jacqueline GOURAULT, don Jean-Jacques JÉGOU, don André VALLET y don Philippe NOGRIX, senadores.

El 31 de octubre fueron registradas dos «memorias complementarias», la primera presentada en nombre de doña Marie-Hélène AMIABLE, doña Huguette BELLO, doña Martine BILLARD, don Patrick BRAOUEZEC, don Jean-Pierre BRARD, don André CHASSAIGNE, don Yves COCHET, doña Jacqueline FRAYSSE, don Pierre GOSNAT, don Jean-Paul LECOQ, don Noël MAMÈRE, don Alfred MARIE-JEANNE, don Roland MUZEAU, don François de RUGY y don Michel VAXÈS, diputados, y la segunda en nombre de doña Nicole BORVO COHEN-SEAT, doña Eliane ASSASSI, doña Josiane MATHON-POINAT, doña Marie-France BEAUFILS, don Michel BILLOUT, don Robert BRET, don Jean-Claude DANGLOT, doña Annie DAVID, doña Michelle DEMESSINE, doña Evelyne DIDIER, don Guy FISCHER, don Thierry FOUCAUD, doña Brigitte GONTHIER-MAURIN, doña Gélita HOARAU, don Robert HUE, don Gérard LE CAM, don Jack RALITE, don Yvan RENAR, doña Odette TERRADE, don Bernard VERA, don Jean-François VOGUET, don François AUTAIN y Pierre BIARNÈS, senadores.

El Consejo Constitucional,

Vista la Constitución;

Visto el decreto ley n° 58-1067 de 7 de noviembre de 1958 modificado sobre la ley orgánica del Consejo Constitucional;

Visto el código de entrada y de residencia de extranjeros y de derecho de asilo;

Visto el código civil;

Vista la ley n° 78-17 de 6 de enero de 1978 modificada relativa a la informática, ficheros y libertades;

Vistas las observaciones del Gobierno, presentadas el 7 de noviembre de 2007;

Tras haber oído al ponente;

1. Considerando que los diputados y los senadores demandantes recurren ante el Consejo Constitucional la ley relativa al control de la inmigración, a la integración y al asilo; que impugnan la conformidad con la Constitución en sus artículos 13 y 63;

- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LAS «MEMORIAS COMPLEMENTARIAS»:

2. Considerando que, si el segundo párrafo del artículo 61 de la Constitución prevé que las leyes podrán ser impugnadas ante el Consejo Constitucional por los miembros del Parlamento, reserva el ejercicio de dicha facultad a sesenta diputados o a sesenta senadores;

3. Considerando que, el 31 de octubre de 2007, fueron registradas en la secretaría general del Consejo Constitucional dos «memorias complementarias», la primera presentada en nombre de quince diputados que ya habían firmado la primera consulta planteada al tribunal, la segunda en nombre de veintitrés senadores, de los cuales veinte ya habían firmado la segunda consulta sometida al tribunal, impugnando otros artículos de la ley promovida ante el Consejo;

4. Considerando que, en virtud de las disposiciones anteriormente mencionadas del segundo párrafo del artículo 61 de la Constitución, estas memorias deben ser declaradas inadmisibles;

- SOBRE EL ARTÍCULO 13:

5. Considerando que el I del artículo 13 de la ley sometida al Consejo completa el artículo L. 111-6 del código de entrada y de residencia de extranjeros y de derecho de asilo con los siguientes nueve párrafos:

«El solicitante de un visado para una estancia de una duración superior a tres meses, o su representante legal, nacional de un país en el que el registro civil presenta carencias, que desee venir a vivir o acompañar a uno de sus padres mencionado en los

artículos L. 411-1 et L. 411-2 o que haya obtenido el estatuto de refugiado o el beneficio de la protección subsidiaria, podrá, en caso de inexistencia de inscripción de registro civil o cuando los agentes diplomáticos o consulares hayan informado de la existencia de una duda seria con respecto a la autenticidad de dicha partida que no haya podido ser aclarada mediante la posesión de estado tal y como aparece definida en el artículo 311-1 del código civil francés, solicitar que se busque la identificación del solicitante de visado mediante huellas genéticas para aportar la prueba de filiación declarada con la madre del solicitante del visado. Deberá recogerse previamente y de forma expresa el consentimiento de las personas cuya identificación sea demostrada de este modo. Se les facilitará información apropiada relativa al alcance y a las consecuencias de tal medida.

« Los agentes diplomáticos o consulares recurren sin plazo al tribunal de gran instancia (tribunal de primera instancia para asuntos civiles) de Nantes para que se pronuncie, tras haber realizado las investigaciones necesarias y un debate contradictorio, sobre la necesidad de proceder a este tipo de identificación.

«Si el tribunal considera necesaria la medida de identificación, designará a una persona encargada de llevarla a cabo entre las personas habilitadas en las condiciones prevista en el último párrafo.

«La resolución del tribunal y, en su caso, las conclusiones de los análisis de identificación autorizadas por él, serán comunicadas a los agentes diplomáticos o consulares. Estos análisis serán realizados a cuenta del Estado.

«Un decreto del Consejo de Estado, adoptado tras dictamen del comité consultivo nacional de ética, define:

« 1° Las condiciones para aplicar las medidas de identificación a personas mediante huellas genéticas previamente a una solicitud de visado;

« 2° La liste de países en los que se aplicarán estas medidas, a título experimental;

« 3° La duración de esta experimentación, que no podrá exceder los diecinueve meses a partir de la publicación de este decreto y que terminará como muy tarde el 31 de diciembre de 2009;

« 4° Las modalidades de habilitación de las personas autorizadas para proceder a la aplicación de estas medidas»;

6. Considerando que, según los solicitantes, estas disposiciones violarían el principio de igualdad, no respetarían el derecho a la reagrupación familiar, el derecho al respeto

de la intimidad y el principio de la dignidad humana, vulnerarían el objetivo de valor constitucional de inteligibilidad de la ley y estarían viciadas de incompetencia negativa;

- EN LO QUE SE REFIERE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD:

7. Considerando que de conformidad con el artículo 1º de la Declaración de los derechos humanos y del ciudadano de 1789: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos»;

8. Considerando que el principio de igualdad no se opone ni a lo que el legislador regula de diferente modo para diferentes situaciones, ni al hecho de que afecte a la igualdad por razones de interés general, siempre y cuando, en uno u otro caso, la diferencia de tratamiento que resulte esté en relación directa con el objeto de la ley que lo establece;

- CON RESPECTO A LAS DISTINCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE LAS PERSONAS:

9. Considerando, en primer lugar, que las disposiciones criticadas tan sólo serán aplicadas bajo reserva de los convenios internacionales que determinan la ley aplicable al vínculo de filiación; que se desprende de los trabajos parlamentarios que el legislador no pretendió infringir las normas del conflicto de leyes definidas por los artículos 311-14 y siguientes del código civil, que someten en principio la filiación del hijo a la ley personal de la madre; que las disposiciones recurridas ante este tribunal no tienen como objeto y no podrían, sin violar el artículo 1º de la Declaración de 1789, tener como efecto instituir, con respecto a los hijos solicitantes de visa, reglas particulares de filiación que podrían conducir al no reconocimiento de un vínculo de filiación legalmente establecido en el sentido de la ley que se les aplica; que, por ello, la prueba de la filiación mediante «la posesión de estado tal y como aparece definida en el artículo 311-1 del código civil» tan sólo podrá admitirse si, en virtud de la ley aplicable, se acepta un modo de prueba comparable; que, además, estas disposiciones no podrán privar al extranjero de la posibilidad de justificar el vínculo de filiación según otros modos de prueba admitidos en virtud de la ley aplicable;

10. Considerando, en segundo lugar, que las disposiciones criticadas que intentan suplir la ausencia o la falta de autenticidad de una inscripción de registro civil extranjera mediante la identificación genética del vínculo de filiación no se aplicará, obviamente, cuando la filiación en causa no está fundada en un vínculo genético; que, por consiguiente, no se aplicarán especialmente a la prueba de filiación adoptiva, que se hace mediante la presentación de una sentencia o de una resolución con efecto equivalente; que, como consecuencia, falta efectivamente el perjuicio resultante de la «violación del principio de igualdad entre hijos biológicos o no»;

11. Considerando, en tercer lugar, que la libertad proclamada por el artículo 2 de la Declaración de 1789 implica el derecho al respeto de la intimidad; que en virtud del décimo párrafo del Preámbulo de la Constitución de 1946: « La Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo»; que al limitar la nueva facultad de prueba al establecimiento de una filiación con la madre y con respecto a las finalidades que se ha asignado, el legislador ha adoptado una medida propia para garantizar una conciliación que manifiestamente no es desequilibrada entre el derecho a una vida familiar normal, el respeto de la intimidad del hijo y del padre y la protección del orden público, que incluye la lucha contra el fraude;

- CON RESPECTO A LAS OTRAS DISTINCIONES:

12. Considerando, en primer lugar, que los nacionales de Estados en los que el registro civil presenta carencias debido a las deficiencias de los registros o a la importancia de los actos fraudulentos, no se encuentran, con respecto a las partidas del registro civil, en la misma situación que los nacionales de los demás Estados;

13. Considerando, en segundo lugar, que en virtud del artículo 37-1 de la Constitución: «La ley y el reglamento pueden determinar, para un objeto y una duración determinados, disposiciones de carácter experimental»; que esta disposición le permite al Parlamento autorizar experimentaciones que vulneran el principio de igualdad ante la ley; que, con fundamento en esta decisión, el legislador ha podido limitar este nuevo dispositivo de prueba a los solicitantes de visados de ciertos Estados en los que el registro civil presenta deficiencias;

14. Considerando que, con las reservas enunciadas en el considerando 9, el artículo 13 de la ley recurrida ante este Consejo no viola el principio de igualdad;

- EN LO QUE SE REFIERE AL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR, EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL PRINCIPIO DEL RESPETO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA:

15. Considerando que, según los demandantes, al subordinar el derecho a la reagrupación familiar al examen del vínculo de filiación biológica con la madre del solicitante de visado, el articulado criticado vulneraría el derecho a la reagrupación familiar, así como a la intimidad; que, además, el recurso a las pruebas genéticas para fines de policía administrativa para privar a ciertas personas del acceso a un derecho constitucionalmente garantizado implicaría, de este modo, una vulneración desproporcionada al principio del respeto de la dignidad humana;

16. Considerando, por una parte, que las disposiciones del artículo 13 de la ley promovida ante órgano no modifican las condiciones de la reagrupación familiar y, especialmente, la definición de los hijos que se pueden beneficiar de ella, tal y como se desprende de

los artículos L. 314-11 y L. 411-4 del código de entrada y de residencia de extranjeros y de derecho de asilo; que tienen como único objeto autorizar al solicitante de un visado a proporcionar por otros medios un elemento de prueba del lazo de filiación cuando éste condiciona el beneficio de esta reagrupación y que la partida del registro civil, cuya presentación se exige para probar el vínculo de filiación no existe o ha sido rechazada por las autoridades diplomáticas o consulares; que no modifican más las disposiciones del artículo 47 del código civil que regulan el valor probatorio de las inscripciones de registro civil practicadas en el extranjero y al que remite el primer párrafo del artículo L. 111-6 anteriormente mencionado del código de entrada y de residencia de extranjeros y de derecho de asilo; que la aplicación de este nuevo articulado en los Estados designados por decreto en Consejo de Estado no podría tener como efecto eximir a las autoridades diplomáticas o consulares de comprobar, caso por caso, bajo el control del juez, la validez y la autenticidad de las certificaciones de registro civil presentadas; que, con esta reserva, estas disposiciones no vulneran ni directa ni indirectamente el derecho de llevar una vida familiar normal garantizado por el décimo párrafo del Preámbulo de 1946;

17. Considerando, por otra parte, que la aplicación de este articulado está subordinada a una solicitud del interesado; que, además, el legislador ha pretendido no autorizar el tratamiento de datos de carácter personal recogidos durante la aplicación de este articulado y no ha vulnerado las disposiciones protectoras de la vida privada previstas por la ley de 6 de enero de 1978 anteriormente mencionada; que, con estas condiciones, los demandantes no podrán afirmar de forma fructífera que las disposiciones anteriormente citadas violarían el derecho a la intimidad que implica el artículo 2 de la Declaración de 1978;

18. Considerando, por último, que, contrariamente a lo que afirman los demandantes, al autorizar este modo supletivo de prueba de vínculo de filiación, la norma criticada no insta una medida de policía administrativa; que, asimismo, la ley no autoriza el examen de las características genéticas del solicitante de visado, sino que permite, a petición de este último o de su representante legal, su identificación únicamente mediante las huellas genéticas en condiciones parecidas a las previstas por el segundo párrafo del artículo 16-11 del código civil; que, consiguientemente, falta, de hecho, el perjuicio fundado en el ataque al principio del respeto de la dignidad humana consagrado por el Preámbulo de 1946;

- EN LO QUE SE REFIERE AL OBJETIVO DE INTELIGIBILIDAD DE LA LEY Y LA COMPETENCIA DEL LEGISLADOR:

19. Considerando que corresponde al legislador ejercer plenamente la facultad que la otorga la Constitución y, en especial, su artículo 34; que el pleno ejercicio de esta competencia, así como el objetivo de valor constitucional de inteligibilidad y de accesibilidad de la ley, que se desprende de los artículos 4, 5, 6 y 16 de la Declaración de 1789, le imponen adoptar disposiciones suficientemente precisas y fórmulas no equívocas; que debe, efectivamente, proteger a los sujetos de derecho contra una interpretación contraria

a la Constitución o contra el riesgo de arbitrariedad, sin remitir a autoridades administrativas o jurisdiccionales la responsabilidad de fijar normas cuya determinación tan sólo ha sido confiada por la Constitución a la ley;

20. Considerando, por otra parte, que las disposiciones del artículo 13 de la ley recurrida ante este órgano, que fijan las condiciones y las modalidades que le permiten a un niño menor de edad solicitante de un visado por una duración superior a tres meses, o a su representante legal, solicitar que se proceda a su identificación mediante huellas genéticas para suministrar un medio probatorio del vínculo de filiación no son definidas en términos imprecisos o equívocos;

21. Considerando, por otra parte, que el legislador no ha infringido su competencia enviando a un decreto en Consejo de Estado la tarea de establecer la lista de Estados en los que es deficiente el registro civil y en los que el articulado será aplicado a título experimental, las condiciones de aplicación de las medidas de identificación de las personas mediante sus huellas genéticas, la duración de la experimentación dentro de los límites fijados por la ley y, por último, las modalidades de habilitación de las personas autorizadas para aplicar estas medidas; que, por otra parte, el procedimiento aplicable en este caso ante el tribunal de grande instance [juzgado de primera instancia] no depende de las materias enumeradas en el artículo 34 de la Constitución;

22. Considerando, por consiguiente, que el legislador no ha infringido ni el campo de su competencia ni el objetivo de inteligibilidad de la ley;

23. Considerando que se desprende de lo que precede que, con las reservas enunciadas en el 9 y 16, el artículo 13 de la ley recurrida ante este Consejo no es contrario a la Constitución;

- SOBRE EL ARTÍCULO 63:

24. Considerando que el artículo 63 de la ley promovida ante el Consejo, resultante de una enmienda adoptada por la Asamblea Nacional (Congreso de Diputados) en primera lectura, modifica el II del artículo 8 y el I del artículo 25 de la ley de 6 de enero de 1978 anteriormente mencionada; que tiende a permitir, para llevar a cabo estudios sobre la medida de la diversidad de orígenes, de la discriminación y de la integración, con la supe-
ditiación a una autorización de la Comisión nacional para la informática y las libertades, la realización de tratamientos de datos de carácter personal en los que se harán «aparecer, directa o indirectamente, los orígenes raciales u étnicos» de las personas;

25. Considerando que, según los demandantes, la enmienda de la que resultó este artículo carecía de cualquier vínculo con las disposiciones que figuraban en el proyecto de ley inicial;

26. Considerando que en virtud del artículo 6 de la Declaración de 1978: « La ley es la expresión de la voluntad general... »; que en virtud del primer párrafo del artículo 34 de la Constitución: «La ley es votada por el Parlamento»; que de acuerdo con el primer párrafo de su artículo 39: «La iniciativa legislativa corresponde conjuntamente al Primer Ministro y a los miembros del Parlamento»; que el derecho de enmienda que la Constitución concede a los parlamentarios y al Gobierno se aplica en las condiciones y con las reservas previstas por sus artículos 40, 41, 44, 45, 47 y 47-1;

27. Considerando que de la combinación de las disposiciones anteriormente citadas se desprende que el derecho de enmienda que corresponde a los miembros del Parlamento y al Gobierno debe poder ejercerse plenamente durante la primera lectura de los proyectos y de las propuestas de ley; que tan sólo podría ser limitado, en esta fase del procedimiento y en cumplimiento de las exigencias de claridad y de sinceridad del debate parlamentario, por las normas de admisibilidad así como por la necesidad, para una enmienda, de no estar desprovisto de cualquier vínculo con el objeto del texto presentado en la mesa de la primera asamblea a la que se somete la cuestión;

28. Considerando, en el caso que nos ocupa, que al ser presentado en la mesa de la Asamblea Nacional, durante la primera asamblea, el proyecto de ley del que resulta el artículo criticado constaba de dieciocho artículos; que quince de estos artículos modificaban exclusivamente el código de entrada y de residencia de extranjeros y de derecho de asilo, y que los tres otros artículos tan sólo tenían como objeto hacer referencia a este código por coordinación o prever medidas de aplicación particulares para las entidades de ultramar; que las disposiciones que figuraban en el capítulo 1º se referían a las condiciones en que los extranjeros que desearan venir a establecerse en Francia podían beneficiarse de la reagrupación familiar; que las demás disposiciones se referían esencialmente, como indicaban los títulos de los capítulos en los que figuraban, al asilo y a la inmigración por motivos profesionales;

29. Considerando que, si los tratamientos necesarios para dirigir estudios sobre la medida de la diversidad de orígenes de las personas, de la discriminación y de la integración, pueden referirse a datos objetivos, no podrían, sin incumplir el principio enunciado por el artículo 1º de la Constitución, fundarse en el origen étnico o en la raza; que en cualquier caso, la enmienda de la que procede el artículo 63 de la ley recurrida ante este Consejo carecía de cualquier vínculo con las disposiciones que figuraban en el proyecto del que resultó dicha ley; que al haber sido adoptado el artículo 63 mediante procedimiento irregular, conviene declararlo contrario a la Constitución;

30. Considerando que no procede, para el Consejo Constitucional, plantear de oficio ninguna cuestión de conformidad con la Constitución,

ACUERDA:

Artículo 1.- El artículo 63 de la ley relativa al control de la inmigración, a la integración y al asilo es declarado contrario a la Constitución.

Artículo 2.- Con las reservas enunciadas en los fundamentos de derecho 9 y 16, el artículo 13 de esta misma ley no es contrario a la Constitución.

Article 3.- La presente resolución será publicada en el Journal officiel [Boletín Oficial] de la República Francesa.

Deliberado por el Consejo Constitucional en su sesión de 15 de noviembre de 2007, en la que participaron: don Jean-Louis DEBRÉ, Presidente, don Guy CANIVET, don Jacques CHIRAC, don Renaud DENOIX de SAINT MARC, don Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, doña Jacqueline de GUILLENCHMIDT, don Pierre JOXE, don Jean- Louis PEZANT, doña Dominique SCHNAPPER y don Pierre STEINMETZ.

