



# EL APELLIDO DE LOS HIJOS: algunas nociones sobre control de constitucionalidad



**Una sentencia de la Corte Constitucional de Italia brinda la oportunidad para acercarnos a la pregunta por el apellido que deben llevar los hijos de una pareja de acuerdo con el contexto jurídico de cada país. Aquí se cruzan marcos legales, derechos humanos y el derecho a la identidad de cada individuo.**

.....  
| Por las traductoras públicas **Carla Edith Dimarco Calello y María Sol Bellazzi**, integrantes de la Comisión de Idioma Italiano

**P**relación de normas supranacionales, sentencias de tribunales internacionales, derechos humanos y control de constitucionalidad: una reciente sentencia de la Corte Constitucional italiana nos ayuda a entender cómo se entrelazan estos conceptos en el ordenamiento jurídico italiano y qué efectos produce la decisión respecto a las normas del derecho interno, todo ello para decidir ¿qué apellido deben llevar los hijos de una pareja?

Recientemente, la Corte Constitucional italiana debió pronunciarse acerca de la constitucionalidad (entre otras normas jurídicas) de los artículos 237, 262 y 299 del Código Civil de ese país, en lo que disponen que los hijos matrimoniales, los hijos nacidos fuera del matrimonio pero reconocidos contemporáneamente por ambos progenitores y los hijos adoptivos deben llevar el apellido paterno. El antecedente legislativo se encuentra en la reforma operada en el año 1975, que modificó el Código Civil italiano, sobre todo en la parte que se refiere al derecho de familia y a la paridad de los cónyuges, no solo en la organización familiar, sino también respecto a los derechos y deberes sobre los hijos menores. Mediante tal reforma, la legislación civil italiana abandona el principio que señalaba al padre como jefe de la familia: el apellido del padre era el apellido familiar y el que marcaba la pertenencia en el grupo familiar.

En las distintas ocasiones en que la Corte había tenido que pronunciarse al respecto, el órgano jurisdiccional indicó que era necesario acompañar los cambios sociales que se estaban produciendo, buscando soluciones que los respetasen o que, al menos, fueran más adecuadas a la paridad entre los miembros de la familia que se iba dando en la realidad social.

Pero el problema iba más allá del simple «acomodamiento» de la legislación civil a una nueva realidad. Es que, además de entrar en conflicto con distintos artículos de la Constitución italiana, el principio de atribución exclusiva del apellido paterno era contrario a normas supranacionales, a las cuales la República Italiana se encuentra sujeta como miembro (fundador) de la Unión Europea. Así, los artículos 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos se verían violados, dado que no se respetaría el derecho a la intimidad familiar, a la igualdad y a la no discriminación.

Sin alejarse de la interpretación de las normas jurídicas involucradas, la Corte Constitucional se permite reflexionar sobre qué es lo que se encuentra en juego en esta decisión, qué otros derechos y aspectos de la vida de las personas podrían verse perjudicados por los artículos del Código Civil italiano cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue.



El apellido de los hijos:  
algunas nociones sobre  
control de constitucionalidad

Porque si la igualdad y la intimidad deben ser salvaguardadas, tal protección debe alcanzar el derecho a la identidad de las personas humanas. La Corte señala que el nombre es el núcleo de la identidad de la persona, nos permite identificarla y representa su personalidad individual. Mediante el apellido podemos atribuir a esa persona un estado de hijo, pero también podemos incluir a esa persona en una familia, y es precisamente el modo de atribuir ese apellido el que debe respetar la igualdad de ambos progenitores, permitiendo que el hijo obtenga ese estatus filiatorio (o de miembro del grupo familiar) no solamente respecto al padre y a su familia, sino también a la madre (y a su familia). Como se indica en el fallo, «ante el reconocimiento contemporáneo del hijo, el indicio de la unión entre los progenitores se traduce en la invisibilidad de la mujer» (la traducción nos pertenece). En este aspecto, las relaciones entre los progenitores son todavía asimétricas.

Y es esa desigualdad, esa invisibilidad, representada en la identidad del hijo, la que es violatoria de normas constitucionales (italianas) y supranacionales (europeas) de aplicación obligatoria en Italia, y del mismo texto del Código Civil italiano, que, como se dijo, mediante la reforma del año 1975 intentó fijar una paridad entre el hombre y la mujer dentro de las relaciones familiares.

Por ello, mediante esta sentencia, la Corte Constitucional propone distintas formas de atribución del apellido de los hijos, basadas sobre el acuerdo entre los progenitores, de modo de proteger tanto la igualdad de los padres como la identidad del hijo y asegurar su inclusión en ambos grupos familiares.

De este modo, en el caso de hijos matrimoniales, hijos nacidos fuera del matrimonio pero reconocidos contemporáneamente por ambos progenitores e hijos adoptivos, los padres podrán acordar cuál será el orden en el que atribuirán sus apellidos al hijo o, si les pareciera oportuno, atribuir el apellido de solo uno de ellos.

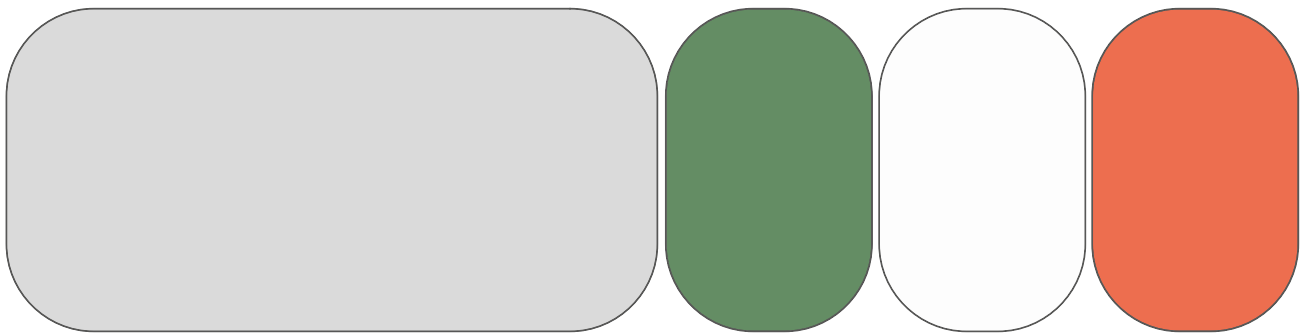
¿Pero qué efectos tiene la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica en el ordenamiento jurídico italiano? Para poder dar respuesta a este interrogante, debemos inexorablemente hacer referencia a los orígenes del control de constitucionalidad.

El punto de partida está representado por el inicio de dos grandes experiencias: la experiencia constitucional

norteamericana y la francesa. Ambas constituciones fueron votadas en asambleas representativas en el ejercicio de un poder hasta ese momento desconocido y diferente de los tres poderes tradicionales del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial): era el poder *constituyente*. Un poder destinado a la creación de un nuevo orden, que confía la formalización en términos jurídicos del nuevo sistema a las disposiciones constitucionales destinadas a ser guía y límite al ejercicio de los otros poderes públicos, que asumen el rol de poderes *constituidos*. Con el surgimiento de la Constitución, la cuestión de la legalidad de las acciones de los poderes públicos toma relevancia: no solo en relación con el contenido de las leyes, sino también con el contenido de la Constitución. Esta nueva legalidad constitucional, que moldea el comportamiento del legislador y de los demás sujetos investidos de poder público, para producir efectos concretos, requería de formas de control de la adecuación de las leyes a la Constitución. Sintéticamente, podemos mencionar el sistema nacido del modelo norteamericano —difuso— y el control de constitucionalidad concentrado.

### El modelo norteamericano

A efectos de llevar a cabo el control de constitucionalidad, se introduce en los Estados Unidos, poco tiempo después de la entrada en vigor de la Constitución de 1787, el control de legitimidad constitucional de las leyes. La Constitución norteamericana prevé en el artículo vi, inciso 2: «Esta Constitución... ser[á] la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observar[la]». Una disposición clara tendiente a colocar las normas constitucionales en el vértice del ordenamiento jurídico, pero que no preveía soluciones para los eventuales abusos del legislador en perjuicio de la Constitución. La solución llegó de la mano del juez Marshall en la causa *Marbury v. Madison* (1803), en la cual se estableció la supremacía de las normas constitucionales por sobre las normas ordinarias, con la consecuencia de que correspondía a los jueces verificar la conformidad con la Constitución de las leyes que debían aplicar en sus sentencias. La Constitución de los Estados Unidos, a la cual los jueces deben adecuarse, confirma el principio esencial de todas las constituciones escritas: que una ley contraria a la Constitución es ineficaz y que los tribunales así como los otros órganos de gobierno están obligados a observar esta última. Nace de este modo



el sistema del *judicial review of legislation*, y en adelante todos los jueces norteamericanos han desarrollado esta función de garantes de la rigidez de la Constitución, ejercitada de manera *difusa* y no reservada a un órgano jurisdiccional específico. La declaración de inconstitucionalidad de una norma, en este modelo, tiene efectos solo para el caso concreto.

### El modelo europeo

A diferencia de lo que ocurrió en los Estados Unidos, debió pasar un siglo para que se afirmaran en Europa las constituciones rígidas y garantizadas por un sistema de justicia constitucional. Este sistema, denominado *concentrado*, centraliza el control de constitucionalidad en un órgano único que no forma parte del Poder Judicial, generalmente denominado Tribunal Constitucional.

El prototipo de ese sistema de control lo encontramos en Austria. Siguiendo las ideas de Hans Kelsen, la Constitución austríaca de 1920 diseña un nuevo modelo de control de constitucionalidad, en el que se atribuye a un órgano *ad hoc*, el Tribunal Constitucional, la facultad exclusiva de ejercer el control de constitucionalidad. Conforme Kelsen, este órgano especializado actuaba a modo de *legislador negativo*, por los efectos *erga omnes* y hacia el futuro de las sentencias.

### El modelo adoptado en Italia

Cuando la Asamblea Constituyente italiana decide adoptar una Constitución rígida, se enfrenta al problema de asegurar el respeto hacia ella a través de la introducción de un sistema de control de constitucionalidad. Los constituyentes tenían a disposición el modelo norteamericano difuso y el propio de la experiencia austríaca, es decir, el concentrado. El resultado final del debate que se desarrolló en relación con este tema fue la introducción de un modelo de justicia constitucional, que fusiona elementos de ambos modelos. Así, los constituyentes italianos del cuarenta y ocho recogieron del modelo concentrado el principio de confiar a un órgano constitucional la tarea de garantizar el respeto a la rigidez de la Constitución; del modelo difuso recogieron principalmente el control de la legitimidad sustancial de las leyes y la posibilidad de involucrarse en un proceso de control de constitucionalidad solicitado por los jueces ordinarios, a través del llamado procedimiento por vía incidental.

Es a través de esta última vía de acceso que el Tribunal Civil de Bolzano eleva a la Corte Constitucional la cuestión de legitimidad constitucional relativa al apellido que deben llevar los hijos de una pareja.

En los artículos 134 a 137, la Constitución italiana de 1947 creó la Corte Constitucional, a la que le confió una buena parte de las funciones jurisdiccionales que contuviesen un carácter materialmente constitucional: control de constitucionalidad de las leyes, conflictos de competencia y justicia política (acusaciones de las Cámaras contra el presidente de la República, etc.).

### La función de control de constitucionalidad de la Corte Constitucional

Es la primera y fundamental función atribuida a la Corte por la Constitución ejercer el control de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley ya sea del Estado o de las regiones. De este modo se garantiza el carácter rígido de la Constitución. Es un control posterior a la entrada en vigor de la ley.

El control de legitimidad constitucional de las leyes puede ser *formal*: la Corte Constitucional puede controlar el respeto de las reglas que regulan el procedimiento para la aprobación y entrada en vigor de una ley o un acto que tenga fuerza de ley; o bien puede ser *sustancial*, es decir, controlar los aspectos relativos a su contenido a efectos de corroborar si se encuentra conforme con el parámetro de constitucionalidad<sup>1</sup>.

En el caso, la Corte realiza un análisis *sustancial* de la normativa que concluye en la anulación de las normas declaradas inconstitucionales, con efecto *erga omnes* y retroactivo, aunque este último efecto solo en relación con los procesos pendientes. ■

<sup>1</sup> Integrado no solo por el texto constitucional, sino también por los principios y las leyes con valor constitucional.