

Título: Filiaciones post mortem y el peso de la voluntad en la determinación en un derecho convencionalizado

Autor: Basset, Úrsula C.

Publicado en: LA LEY 25/10/2023, 1

Cita: TR LALEY AR/DOC/2526/2023

Sumario: I. El caso.— II. La renovación del consentimiento como clave de bóveda.— III. El deseo, ¿un derecho subjetivo absoluto?.— IV. Un derecho complaciente.— V. La voluntad ¿puede ser el único quicio?.— VI. El juez héroe que necesita el derecho de familia.— VII. Las contradicciones que no resistirían un test de proporcionalidad (si se hiciera).— VIII. Y si en estos casos, ¿al menos aplicáramos el derecho de los contratos?

(*)

I. El caso

Toca comentar un fallo (1) sensato de segunda instancia que deniega la fertilización de los óvulos de una mujer viuda con el espermatozoide de su marido premuerto. La viuda alegaba un poder amplio de administración y disposición, poder que, como es sabido, caduca con la muerte del que lo otorgó. Por lo demás, aun si el mandante estuviera vivo al momento del uso del poder amplio para renovar el consentimiento, es dudoso que un poder amplio tenga validez para actos de una naturaleza personalísima, como engendrar un hijo. El fallo de primera instancia había seguido la misma línea argumentativa del Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 25. Ambos fallos, de primera y segunda instancia están sólidamente argumentados y el análisis es meduloso.

II. La renovación del consentimiento como clave de bóveda

Los fallos de primera y segunda instancia apoyan el grueso de la argumentación en el argumento de la falta de consentimiento informado. Especialmente la Sala A de la Cámara Nacional en lo Civil en un voto compartido demuestra lo que surge clarísimo de la legislación vigente: el consentimiento debe renovarse para cada uso de los gametos. Eso supone inmediatez del consentimiento prestado.

Más evidente resulta esa inmediatez de la renovación del consentimiento si se recuerda la historia de la norma: se introdujo la renovación de consentimiento para contrarrestar un caso fallado entonces con el voto de la querida profesora, ya fallecida, Marta del Rosario Mattera y la juez de Cámara, Beatriz Verón. Entonces, dos esposos se disputaban la suerte de embriones criopreservados (2). El marido entendía que el embrión no era una persona y que debía prevalecer la libertad procreativa de no engendrar. La esposa solicitaba la transferencia embrionaria para gestarlos. La Cámara decidió que se trataba de hijos, pues la existencia humana comienza en la concepción (3). Puesto que eran hijos, además matrimoniales, se presumía la paternidad del marido. Por lo tanto, el marido no tenía un derecho a no ser padre, pues ya lo era. Los embriones se transfirieron sin éxito.

No obstante, la doctrina contraria a este fallo, que participaba en el entonces proceso de redacción del Código Civil y Comercial, con rápida reacción, introdujo el texto de la renovación de los consentimientos frente a cada utilización de los gametos actualmente vigente en la redacción final (art. 560 CCyC). Se introdujo también la desafortunada redacción, muy contraria a los derechos de la mujer (en perspectiva netamente patriarcal), de que el varón podía revocar el consentimiento prestado hasta la implantación (art. 561).

Aquel fallo disponía: "La voluntad procreacional explícita queda, pues, manifiesta en ocasión de suministrar su material genético conociendo que lo hacía con la finalidad específica de que fuera utilizado en el proceso de inseminación". Y agregaba: "Las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces; son inadmisibles las pretensiones que ponen al pretensor en contradicción con sus propios comportamientos anteriores, jurídicamente relevantes".

No cabe duda leyendo estos párrafos acerca del sentido del art. 560, así como quedó redactado, que se persigue la inmediatez temporal de la renovación del consentimiento con el uso de los gametos. Se buscó evitar que la suspensión del tiempo para los gametos y los embriones criopreservados fuera un bypass a la voluntad procreativa que a lo mejor ya se había extinguido, aun cuando los gametos o embriones estuvieran vivos. El primer consentimiento a las técnicas no podría habilitar la fecundación o la transferencia embrionaria, sino que debe ser sostenido y reforzado por sus renovaciones. Por eso, un poder anticipado no es válido en esta lógica.

Este problema se plantea en todos los casos de manifestaciones de voluntad anticipada sobre derechos personalísimos (4). Especialmente en las directivas anticipadas para tratamientos médicos. Se trata de voluntades suspendidas en el tiempo, que tal vez al momento en que son ejecutadas (incluso sin plena conciencia del sujeto que las emitió) ya no se sostienen.

Es importante señalar que el fallo se refería a embriones y no a gametos. En un caso para el Derecho argentino hay persona humana (art. 19); en el segundo hay simplemente gametos, células reproductivas sexuales, que tienen una significación muy específica y rasgos muy particulares, pero que no están protegidas

por el estatus de la personalidad jurídica (por debilitado que esté ese estándar protectorio en el derecho actual).

Es sabido que la implantación se produce en torno a los 13 días posteriores a la transferencia embrionaria, con lo cual, si ya se hubiera producido la transferencia y no hubiera aún implantación, y el padre revocara su consentimiento, la mujer quedaría encinta de un niño sin padre (por eso decíamos que es patriarcal el art. 561). El niño no tiene acción para reclamar la paternidad, porque todas las acciones filiatorias están prohibidas en las técnicas de reproducción humana asistida, aun cuando el hijo tenga vínculo biológico (está literalmente vedado el acceso a justicia de los niños en estos casos).

Resonaba en todas estas cuestiones el famoso fallo del TEDH "Evans vs. UK" (5) (también patriarcal, si se quiere y contrario a la lógica de "Artavia Murillo v. Costa Rica" (6), que admite un impacto desproporcionado de la filiación en la mujer). En ese fallo la Sra. Evans había acordado con su pareja la fecundación de los últimos óvulos que tendría previo a una cirugía "pre-cancerosa" de ablación de los ovarios. La pareja se rompió. La Sra. Evans pretendió acceder a los embriones, pero, su expareja se opuso y alegó su derecho a revocar su consentimiento. El TEDH sostuvo que debía prevalecer el derecho a no ser padre por sobre el deseo de ser madre, porque no había derecho a un hijo genéticamente relacionado.

III. El deseo, ¿un derecho subjetivo absoluto?

Aquí comienza nuestra ligera discrepancia parcial con el fallo en comentario. El fallo apoya justamente su rechazo en la falta de voluntad procreativa comprobable del marido premuerto. ¿Es este el único argumento?

¿Basta esclarecer que se trata auténticamente de la voluntad y que esta no esté viciada para hacer lugar?

Es que la voluntad y el deseo adultos se han transformado crecientemente en el Derecho de familia argentino actual en un nuevo derecho subjetivo de carácter absoluto. Bastaría convalidar que se verifica el elemento voluntario, para hacer lugar a la pretensión.

Recordemos que el Derecho civil progresó trabajosamente hacia restricciones funcionales y sociales a los derechos subjetivos, que por lo demás no se consideran absolutos, sino relativos (7). Se habla del abuso del derecho subjetivo, abuso de posición dominante, del derecho función, de la teoría relacional del derecho (que advierte que hay terceros que pueden verse afectados por el ejercicio ilimitado de los derechos de terceros), de la socialización o dimensión social de los derechos subjetivos, de su concierto con el derecho objetivo que debe coordinar las distintas esferas de derecho subjetivos y, más allá, con el orden público, el interés general, o el daño a terceros que surgen del mismo artículo 19 CN que suele invocarse.

El Derecho de familia actual tiende a doblegarse ante la voluntad adulta (y ante toda nueva oferta de la ciencia) como nunca en la historia. La voluntad adulta se ha transformado en un derecho subjetivo absoluto, no relativo. Es oponible erga omnes: a las prepagas, que deben asumir los costos, que luego se deducen de otras prácticas por patologías que ya no podrán ser cubiertas (los fondos no son infinitos y las prepagas ya están en situación crítica), a los hijos, a los jueces, a la doctrina, a la sociedad.

Obrando de este modo, el Derecho resigna su función de garante, es decir, la de constatar la justicia de una relación jurídica (con un niño, respecto del cual el Estado debe garantía reforzada). A cambio, asume una nueva función antropológica y social de reconocimiento expansivo de deseos de plasmar a su modo la parentalidad. Cada uno su familia, cada uno su derecho, si siguiéramos la máxima de Jean Carbonnier (8). El derecho se limita a fotografiar, como un espectador (9).

Así, el Derecho de familia se encierra en el más rancio individualismo decimonónico, un derecho de fuertes en donde los débiles (p. ej. los niños), que pueden ver afectado su proyecto de vida y su misma existencia, no tienen otra carta de ciudadanía que la de ser remate final de motivación de un fallo: "y reconocer el derecho de estos progenitores a engendrar de esta forma es en interés superior del niño", afirmado frecuentemente en forma abstracta y sin mayor argumentación.

Así, aun cuando este fallo deniega bien un engendramiento post mortem sin el concurso de la voluntad del progenitor, en definitiva, no se aparta de la tónica de un Derecho de familia que es complaciente con ese deseo adulto. La paradoja es que la dinámica lleva a un Derecho de familia abolicionista, que se privatiza frente a la iniciativa contractual privada y que excluye todo derecho fundamental que se le oponga, y así el balance de intereses afectados. Un derecho que renuncia a pronunciarse sobre el valor de esa voluntad en el caso concreto.

Todo esto se plasma en la dimensión procesal: los procesos de establecimiento de la filiación por TRHA pasan a ser de corte voluntario (con frecuencia, no media oposición de nadie). Desde el punto de vista de la evolución teórica del pensamiento sobre la noción del derecho subjetivo en las demás ramas del Derecho civil, resulta a contracorriente.

IV. Un Derecho complaciente

Es curioso que crecientemente se insinúe una jurisprudencia complaciente con esa voluntad, tanto para afirmar ese deseo o para denegar cuando ese deseo no está presente (10). El deseo del hijo se transforma frecuentemente, con esquemas argumentativos diversos y parcialmente contradictorios, en derecho al hijo. Al revés de lo sostenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en este punto es claro: el hijo no es objeto de derechos, sino sujeto (11). Que el hijo es sujeto y no objeto de derechos o de un contrato parecería un punto sobre el que ya no fuera necesario argumentar.

Un ejemplo muy notable de esta evolución jurisprudencial son los fallos que afirman que la maternidad subrogada no está prohibida en el Derecho argentino y acto seguido declaran la inconstitucionalidad de la norma que determina la maternidad por el parto y que es conforme a los estándares internacionales de regulación de la maternidad subrogada, que piden determinarla por el parto (12). Sería un claro supuesto de arbitrariedad por sentencia contradictoria (13).

Sin embargo, no solo se ha naturalizado esta argumentación, sino que a eso se suma a que, pese a que puede haber intereses controvertidos entre los intereses adultos y los de los niños, no falta ocasión en que el Defensor de Menores o de Niños claudica y no apela.

Se dirá que el Defensor solo puede intervenir cuando hay un niño. Lo hay siempre que hay un embrión o un niño ya nacido. Y aún en esos casos se claudica. No se designa ni abogado del niño ni tutor ad litem. El niño no tiene derecho de ciudadanía en la determinación de su propia filiación (14). De hecho, nadie se ocupa de su interés superior, pues se da por sentado, notablemente, que coincide con el deseo adulto. Imaginemos si argumentara lo mismo en todos los demás casos en que hay derechos de los niños y de los adultos, aun en temas de filiación adoptiva o por naturaleza.

Cuando el niño no haya sido concebido aún, hay un sujeto que debería velar por los intereses de los niños en abstracto: el Ombudsman del niño o defensor de niñas, niños y adolescentes, que defiende a la niñez en abstracto. No escuchamos su voz al respecto. Más allá de las opciones personales de quien ocupe el cargo circunstancialmente, este se ejerce en el marco del Derecho argentino, en donde la infancia en abstracto y sus derechos se discuten en cada filiación. ¿Está bien engendrar un niño de su padre muerto (en abstracto)?

V. La voluntad ¿puede ser el único quicio?

Los arts. 560-563 determinan la filiación sobre la base de la voluntad declarada y su renovación con inmediatez a la utilización de los gametos o del embrión. Ese es el principal fundamento por el que los jueces entienden que esa voluntad declarada es suficiente para emplazar filiatoriamente a un niño, si se dan los requisitos legales.

Ahora bien, esa voluntad no es omnímoda. Tiene su limitación en el "orden público ampliado" que surge de los tratados incorporados a la Constitución Nacional, a la interpretación integrativa que surge de los arts. 1º y 2º CCyC y a la interpretación armonizante con el Código Civil y Comercial en conjunto (15).

En algunos fallos se invocan estándares internacionales de derechos humanos, pero con demasiada frecuencia es en forma sesgada, pues solo se citan los derechos que garantizan la procedencia del derecho subjetivo invocado por los adultos a crear una familia.

Más notable aún es que siempre que se aborda la maternidad subrogada, por ejemplo, se omite considerar el art. 17 CCyC, que prohíbe la contratación sobre partes del cuerpo. O la prohibición de que el contrato sobre el vientre materno tenga objeto válido (art. 1004). O que no se investigue mínimamente para excluir la compra y venta de niños o la trata de mujeres (16), pese a que la Argentina ha sido condenada por la Corte IDH en esta misma materia, para la compra y venta de niños por adopción (17). Todas cuestiones de derecho objetivo terminan cediendo ante el carácter absoluto que se concede al derecho subjetivo de las partes.

Otro problema surge de la motivación de las sentencias. Un estudio de los fallos arroja además un uso sesgado de la doctrina, solo se invoca la que es favorable, nunca la mucha doctrina crítica; lo que importa un incumplimiento de los estándares de ética judicial en la motivación de la sentencia (18). Deben analizarse todos los argumentos y no solo los que convienen. Caso contrario, la sentencia resulta parcial (19).

En este mismo caso, como en tantos otros en sentido inverso, el Derecho se vuelve complaciente con los deseos de paternidad o maternidad con recurso a técnicas, incluso sin el análisis obligatorio de si esa maternidad o paternidad son en interés del niño.

Hay un encarnizamiento analítico en los proyectos de parentalidad de cada padre o madre que aspiran a adoptar. "Proyecto parental no viable, no ha hecho el duelo de la parentalidad biológica, tiene una proyección narcisista en el niño. Aspira a un niño sano". Frases frecuentes para descartar aspirantes a guarda con fines adoptivos. Sin embargo, en toda fecundación in vitro hay selección y descarte embrionarios a veces por factores morfológicos de la evolución embrionaria en los primeros días. Ciertamente se descartan los embriones con

síndrome de Down, fibrosis quística o síndrome de Turner, por ejemplo. Sin embargo, respecto de los progenitores por TRHA no se examina la idoneidad de los requirentes.

La presión social para aceptar sin restricciones toda nueva propuesta del progreso científico, invocando el Protocolo de San Salvador (20), es francamente enorme. ¿Cómo oponerse? Si todos los jueces otorgan, ¿en qué posición queda el que deniega?

VI. El juez héroe que necesita el Derecho de familia

Los jueces héroes de Cass Sunstein (21) que necesita el Derecho de familia son, hoy en día, los que se animan a aplicar el Derecho vigente contra toda presión social o de hegemonías discursivas. Aquellos que sencillamente hacen prevalecer los derechos de la infancia y las garantías constitucionales y convencionales vigentes, sin derogar todo para habilitar el solo deseo de paternidad. Son aquellos que hacen un análisis neutral de la doctrina y del Derecho internacional e interno. Es decir, los que son sensatos, moderados y prudentes en su análisis.

Este fallo, aunque tiene algo de esa valentía, sin embargo, no termina de atravesar la barrera, pues permanece en el umbral de la voluntad, que es insuficiente.

VII. Las contradicciones que no resistirían un test de proporcionalidad (si se hiciera)

Pese a que los niños tendrían en principio un derecho a crecer vinculados con sus dos progenitores, la monoparentalidad por opción y la filiación de hijos huérfanos (post mortem) no aparece condenada, ni en este fallo ni en buena parte de la doctrina.

La monoparentalidad por opción, otra vez, contrasta con la monoparentalidad de la filiación por naturaleza: allí el Derecho persigue al otro progenitor para emplazarlo e incluso reconoce la acción de daños y perjuicios por falta de reconocimiento (además, con legitimación activa de la madre por sí). Es lo que la Convención contra todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño llaman derecho a la coparentalidad (de la madre y del niño) y que no puede suprimirse en la filiación por naturaleza, pero si se engendra por TRHA, podría suprimirse sin mayor inconveniente.

Estos dobles estándares jurídicos que parecen incoherentes tienen una coherencia máxima. El favorecimiento a la filiación tecnológica y contractual por sobre la adoptiva y de "naturaleza". ¿La igualdad ante la ley? Los hijos son hijos en todos los casos, por naturaleza, por TRHA y por adopción (22).

Lo más dramático tal vez sea que el ensalzamiento desequilibrado de la voluntad, que no se conoce en ninguna otra área del derecho contemporáneo, hace que el quicio de este tipo de filiación sea un contrato, contrato entre adultos, que a los hijos les es inoponible.

VIII. Y si en estos casos, ¿al menos aplicáramos el Derecho de los contratos?

El título de esta sección no refleja más que el enorme desconcierto que causa el Derecho de familia contemporáneo, que pregona un "orden público ampliado" por el marco constitucional convencional, incluyendo: a) el principio de prioridad de la infancia; b) la indisponibilidad del estado de familia; c) la prohibición de toda forma de contractualización o compra y venta de los niños; d) la prohibición de toda forma de discriminación entre los niños por nacimiento; y, e) el derecho del niño a mantener relaciones con ambos progenitores; pero, termina aplicando a las relaciones emergentes la primacía de un derecho subjetivo absoluto derivado de la voluntad adulta de alcanzar la filiación por TRHA (post mortem, subrogada, por inseminación casera o por otros medios).

Estos derechos emergentes del orden público ampliado que enunciamos resultan exigibles a los padres y deben ser garantizados por el Estado, entre otros medios, por vía legislativa o judicial. Ese orden público incluye la autonomía de la voluntad, pero en los límites del art. 19 CN: es decir, siempre que no haya violación del orden público (ampliado en este caso) ni de intereses de los niños (que, para el caso, son terceros a su engendramiento). Debe coordinarse con otros derechos subjetivos en juego (las prepagas, los otros familiares en el caso de la fecundación post mortem, intereses generales en la no discriminación o tutelar la coparentalidad).

La voluntad procreativa no se exime del test de convencionalidad y de la aplicación integradora del arts. 1º y 2º del CCyC. Por lo tanto, en todos los casos corresponde un balance de intereses en juego. La sola invocación de la autonomía de la voluntad no es suficiente para garantizar que se verifique el interés del niño (ni en la adopción, ni en las TRHA). Si los derechos subjetivos no son absolutos en ningún caso, mucho menos lo son cuando está involucrada la infancia y hay un desequilibrio de poderes y de armas a favor de los padres.

Es síntesis, la sola invocación de que se cumplen los requisitos de los arts. 560-563 es insuficiente en el marco del Derecho convencional-constitucional y además no es coherente con otros techos normativos del mismo Código Civil y Comercial con los que debe integrarse (arts. 17, 19, 279, 712, 725, 1004). Además, deben

integrarse por aplicación del art. 1º y 2º el orden público ampliado por estándares internacionales e internos de protección de la infancia, que se traduce en deberes de garantía oficiosos del juez, quien tiene, además, un deber de diligencia reforzada.

Sin embargo, si nada de lo reflejado aquí conmueve al lector, casi que se desearía, como alguna vez sugirió Jorge H. Alterini en una conversación, que al Derecho de familia al menos se le aplicaran los estándares más cuidados del Derecho de los contratos, que es más protectorio del orden público y de los derechos de terceros (entre los que se deben contar nada menos que a los niños que se seleccionan, se engendran huérfanos, se elige privar deliberadamente de uno de sus dos progenitores en el engendramiento o se paga por ellos como si fueran objetos, sin que, en muchos casos, la jurisdicción alce la voz por los derechos humanos y civiles en juego).

(A) Profesora titular ordinaria de Derecho de Familia y de Derecho Sucesorio (UCA). Directora del Centro de Investigaciones de Derecho de Familia (UCA). Profesora adjunta interina (UBA). Directora de las Carreras de Especialización en Derecho de Familia (UCALP y UCASAL).

(1) "L. J. L. s/ Autorización" (J.H.) Expte. Nº 104832/2022 -J. 25-, firmado por los Dres. Calvo Costa y Picasso, TR LALEY AR/JUR/114636/2023.

(2) Expte nº 94282/2008 - "P., A. c/S., A. C. s/Medidas Precautorias", JCCiv. Nº92. 13 de septiembre de 2011. Sobre este fallo ver también el Comentario de Eduardo A. Sambrizzi, Rechazo judicial de una petición para que se autorice una práctica de fecundación post mortem -Comentario a fallo: "L. J. L. s/ autorización" (J.H.)" de la Cámara Nac. en lo Civil Publicado en El Dial.

(3) "La paternidad biológica es aceptada desde el momento en que el demandado accedió a hacerse el tratamiento de fertilización asistida, conociendo las implicancias y posibles consecuencias asumidas en el contrato firmado con el Instituto de Fertilidad, en el que específicamente se acordó qué procedimiento se debía seguir en caso de disolución del vínculo matrimonial".

(4) Este asunto ha sido tratado con gran refinamiento por José W. Tobías en la doctrina nacional. Puede verse al respecto su comentario al art. 60 CCyC en ALTERINI, Jorge H., "Comentario al Código Civil y Comercial, Tratado Exegético", T. I, Buenos Aires, 2019, Thomson Reuters, especialmente en el pto. 3.

(5) Grand Chamber, ECHR, "Evans v. UK", 10/04/2007.

(6) Corte IDH, 2012.

(7) Recordamos aquí las preocupaciones recurrentes en la doctrina francesa por la interacción entre derecho objetivo y derechos subjetivos. Contra las teorías fundamentalistas de derechos subjetivos que tienen como punto de partida la voluntad, se establecieron crecientemente límites al derecho subjetivo, surgidos de su legitimidad (Ihering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*), de la función (Josserand, *De l'abus de droit*), y del sentido social de los derechos (Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*). Ver al respecto la interesante síntesis evolutiva de la noción en ROCHFELD, "Les grands notions du droit privé", Paris, PUF, 2022, p. 247 y ss.

(8) "À chacun sa famille, à chacun son droit", CARBONNIER, Jean, *Éssais sur la loi*, 1978.

(9) CENDON, Paolo, "Profili generali degli illeciti tra familiari: Famiglia e responsabilità", en TORINO, Raffaele, *Illeciti tra familiari*, Giuffrè, 2006, Milano, ps. 6-7. En el mismo sentido: PARADISO, M. "I rapporti personali fra i coniugi tra la riforma del diritto di famiglia e leggi speciali: linee per una riflessione," en *Cinquant'anni del Codice Civile*, 1993, Milano, Vol. II, p. 601 y s

(10) Ya hemos tenido los primeros casos de voluntad procreativa en casos de niños que sobreviven a un aborto.

(11) El derecho a la privacidad familiar no garantiza el derecho a adoptar ("E.B. v. France" [GC], § 41; "Petithory Lanzmann v. France" (dec.), § 18). Tampoco asegura el derecho a convertirse en abuelo ("Petithory Lanzmann v. France" (dec.), § 20). Confirma esta hipótesis la reiterada jurisprudencia del TEDH que sostiene que los Estados no están obligados a legalizar la maternidad subrogada, más aún, reiteradamente ha convalidado decisiones de los Estados parte de no convalidarlas. Al respecto ver un resumen de los fallos del TEDH en BASSET, Ursula C. (con la colaboración de Mercedes Ales Uría), "Maternidad subrogada. Perspectivas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" en Basset, Santiago, *Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Derecho de Familia*, La Ley, Buenos Aires, t. III, p. 249 y ss, especialmente p. 305 y ss.

(12) Por razón de brevedad únicamente, al igual que en el párrafo anterior, remitimos a nuestros comentarios a los arts. 560-563, que tienen análisis de vasta jurisprudencia compilada hasta la publicación de la obra en BASSET, Ursula C., "Código Comentado", Hammurabi, Buenos Aires, t. 5B.

(13) TESSONE, Alberto José, "El deber de motivación de las sentencias", 9 de enero de 1991, JA Nro. 5706, p. 5

(14) Evocar el art. 3 de la CDN es necesario: el interés superior del niño leído conjuntamente con sus derechos de participación es esencial para dar lugar a una "participación protegida".

(15) DALLA VIA, Alberto, "La relevancia del orden público en la afirmación de la autonomía personal con especial referencia al derecho de familia", en Dalla Vía, García Lema (eds.), *Estudios Constitucionales sobre el*

Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, t. II, p. 257 y ss.

(16) Informes de 2019 y 2020 de la Relatora Especial de la ONU sobre la compra y venta de niños con especial referencia a la maternidad subrogada.

(17) Corte IDH, Caso "Fornerón vs. Argentina" (2012)

(18) Arts. 17 y 18 y ss. del Código Latinoamericano de Ética Judicial, leídos en conjunto.

(19) Arts. 10 y 17 Código Latinoamericano de Ética Judicial.

(20) Art. 14. Protocolo de San Salvador, que no forma parte de la Constitución Argentina y por eso tiene jerarquía inferior a la Convención sobre los Derechos del Niño.

(21) SUSTEIN, Cass, "Constitutional Personae: Heroes, Soldiers, Minimalists, and Mutes (Inalienable Rights)", Oxford University Press, 2015.

(22) Al respecto ver el valioso análisis de proporcionalidad de BOLZÓN, Lorena, "La igualdad de las filiaciones" en BASSET, Santiago, Tratado de Derecho Constitucional y Convencional de Familia y de las Personas, Thomson, Buenos Aires, 2022, T. III, p. 185 y ss.