

## Reseña del libro

### *Responsabilidad civil por daños a embriones*

Cossari, Maximiliano N. G. (2023). El Derecho.

**por Federico Gastón Menéndez**

Universidad Austral, CABA, Argentina.

✉ [fmendez@austral.edu.ar](mailto:fmendez@austral.edu.ar)

Un 25 de julio de 1978 la localidad de Oldham (Reino Unido) veía nacer a Louise Joy Brown, primer caso exitoso de embarazo por fecundación *in vitro*. Ese martes, la pequeña Louise no solo cautivó la mirada de su familia, sino que interrumpió la serena monotonía del municipio inglés llevando la noticia más allá de los Peninos y expandiéndose por todo el orbe; tras ella se abría un nuevo capítulo en el “libro de la ciencia” relacionado con las técnicas artificiales de reproducción humana (THRA). *Responsabilidad civil por daños a embriones*, de Maximiliano Cossari, nos introduce en este tema de gran trascendencia y actualidad; con una mirada integral y multidisciplinaria, nos invita a reflexionar sobre los interrogantes que desde ese entonces quedan por responder.

Al acercarse por primera vez a la obra, el lector advierte la estructura típica de una tesis doctoral, según las mejores tradiciones académicas. Aparece sobriamente estructurada en diez capítulos distribuidos en tres partes, con una introducción y unas conclusiones finales. A lo largo del trabajo, el autor ofrece un recorrido donde se percibe la rigurosidad de su investigación y el dominio de los temas tratados desde las distintas ciencias.

La determinación de la personalidad del concebido, el control estatal en la utilización de estos métodos, la maternidad subrogada, la adopción de embriones descartables son apenas una acotada pincelada de los temas tratados. Además, el autor insinúa otros problemas de orden médico aún no verificables, y que solo el tiempo hará visibles. En efecto, aunque los riesgos se irán visibili-



Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

zando con los años, algunos estudios previenen sobre un incremento de problemas neuronales en el desarrollo del embrión, bajo peso al nacer o nacimientos prematuros (p. 45).

Cossari se concentra en la responsabilidad por los daños ocasionados a embriones en la fecundación extracorpórea. Su hipótesis es presentada de manera sucinta pero no por ello menos contundente. Desde su perspectiva, el ordenamiento jurídico argentino resultaría insuficiente para resguardar al embrión de manera adecuada, a pesar de que tradicionalmente ha protegido la vida humana desde la concepción.

A poco de comenzar la lectura del primer capítulo, nos sumergimos en el supuesto fáctico que podemos llamar “el milagro de la vida”. Resulta justo aplicarle este título luego de repasar las abundantes páginas que explican, con pedagogía nítida, las etapas de desarrollo del individuo. Así, conmueve descubrir cómo a tan solo ocho semanas luego de la fecundación, el embrión posee de manera inmutable su identidad biológica, es genéticamente autónomo y contiene toda la información esencial para su gradual diferenciación. Un proceso de esta naturaleza, con su complejidad, perfección, orden y dinamismo no pudo soñarlo el más detallista y meticuloso de los relojeros.

Al inicio de la primera parte, el autor desarrolla minuciosamente el fenómeno de la concepción y explica los mecanismos de fecundación artificial, tanto *intra* como *extra* corpóreas. Naturalmente, como esta tarea excede a la ciencia del derecho, no resulta extraño toparse con abundantes referencias a textos científicos (como declaraciones de la Academia Nacional de Medicina o literatura médica) y magisteriales (como las Instrucciones *Donum Vitae* y *Dignitas Personae* o la Encíclica *Humanae Vitae*, entre muchos otros).

Más adelante, profundiza en la noción de persona y su predicación con relación al embrión. Es evidente que esta tarea esencial, tan titánica como inagotable, resulta necesaria para una honesta y rigurosa discusión. En palabras del autor, “[d]efinir qué se entiende por persona no es producto de un interés meramente teórico, sino que puede haber tanto afán en determinar quiénes quedan bajo el cobijo de la personalidad jurídica como quiénes quedan excluidos de ella” (p. 99). Para ilustrar este punto, Cossari repasa algunos debates de la historia universal en los que se contendía el alcance de la personalidad de algunos miembros del género humano. A este respecto, resaltamos dos de ellos: la Bula *Sublimis Deus* (1537) y el caso *Dred Scott c. John F. A. Sandford* (1857) de la Suprema Corte de Estados Unidos.

El autor nos recuerda que, por la mentada bula, el papa Pablo III fulminó la perniciosa idea, sostenida por algunos codiciosos, de que los americanos originarios carecían de personalidad, debiendo ser tratados como animales y reducidos a servidumbre. De manera análoga, por la segunda, trae al presente la inolvidable discusión entablada ante la Corte estadounidense acerca de la liberación de un esclavo, quien habiendo llegado a tierras libres, era objeto de reivindicación por

su dueño, un cirujano de la armada nacional. El ensayista denuncia que en nuestros días —al igual que en el pasado— se ha pretendido invisibilizar a la persona del embrión y encubrir con estrategias lingüísticas su realidad ontológica más profunda, esto es, su humanidad, refiriéndose a él como preembrión o persona en potencia.

En la segunda parte se analizan los aspectos jurídicos atinentes a la fecundación *in vitro*. En los dos capítulos que la componen revisa cómo ha evolucionado el reconocimiento del embrión en el ordenamiento jurídico. Con posterioridad, hace un repaso de la doctrina nacional, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y los textos constitucionales, sin olvidar las incidencias de la ley 27.610. Asimismo, nos presenta experiencias de la legislación comparada en general y de la española en particular, analiza el Código Civil de Vélez Sarsfield, los anteproyectos de reforma posteriores y las conclusiones de varias jornadas nacionales de derecho civil; desarrolla *in extenso* la problemática alrededor del embrión no implantado y explica, en detalle, la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el fallo “Artavia de Murillo y otros vs. Costa Rica” (2012). Probablemente, este comentario tan exhaustivo sea una de las notas más sobresalientes y por sí solo justifique la lectura de la obra. No pasa desapercibido el juicio de valor que realiza sobre la doctrina sentada por la Corte regional acerca de la elección de la prueba científica. En este punto, Cossari afirma que los jueces no pueden otorgar “prevalencia a determinado tipo de literatura científica por sobre otra puesto que implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otros que no las comparten” (p. 180). En un trabajo similar, se ha abordado la actuación de los magistrados que intervienen en causas donde se contienden cuestiones científicas. Allí se sostiene que

... [a]dmitir esta competencia estatal significaría sujetar la evidencia científica a la opinión de los funcionarios estatales dotando a la misma ciencia de una inestabilidad similar a la que ocupan los cargos públicos. La ciencia médica tiene un mecanismo de control que permite purificar los errores que en ella se cuelan, el cual es sustancialmente distinto del que presentan los cuadros del aparato estatal. (Menéndez, 2023, p. 3)

En la última parte del trabajo, la más extensa de todas, se expone en los alcances de la responsabilidad civil por la fecundación *in vitro*. Con una adecuada pedagogía, a lo largo de cuatro capítulos, el autor expone el sistema de protección civil para el embrión no implantado, su tutela mediante la función preventiva, los riesgos a los cuales se hayan expuestos y los efectos que las técnicas de reproducción artificial proyectan sobre la identidad genética y filiatoria.

Un asunto de singular relevancia, y ciertamente preocupante, es el destino de los embriones crioconservados. La comunidad científica ha manifestado serias objeciones a la crioconservación, pues en cuanto procedimiento exhibe deficiencias técnicas y expone a los embriones a graves daños. Ahora bien, esta situación se transforma en un verdadero dilema al producirse embriones de manera indiscriminada. La crioconservación se ve exasperada cuando esos

embriones supernumerarios carecen de un destino cierto. Esta circunstancia lleva a considerar su desecho o reutilización en la industria farmacéutica como posibles soluciones. Frente a este triste y lamentable entuerto, Cossari propone como alternativa más digna la adopción de los embriones congelados no implantados (p. 275). Aunque la salida recoge otras voces doctrinarias, resultan loables y dignas de encomio, por insoslayables, las palabras de la Instrucción *Dignitas Personae*, la cual plantea otros problemas éticos vinculados con esta estrategia. Así, en el estado actual de la ciencia, la respuesta a tal dilema —aunque pueda resultar incómoda para algunos— consistiría en evitar la producción de embriones. Arribando al final, aparecen las conclusiones de carácter sintético, que recogen el itinerario lógico que el lector transitó a lo largo de la obra.

A título personal, deseo comentar brevemente un aspecto de la investigación que pasa oculto pero resulta un elemento provechoso en la defensa de la profesión médica y la vida prenatal. Me refiero al derecho a la **objeción de ciencia**.

Me ha sido grato encontrar en las primeras páginas de la investigación que “la protección del embrión no es una cuestión religiosa ni se vincula con una posición moral acerca del control de natalidad” (p. 56). Sostiene el autor que existen objeciones al uso de THRA que no proceden de sectores religiosos, sino del campo científico. Más aún, es imposible afirmar que exista univocidad o unanimidad científica acerca de la conveniencia de estas terapias.

Desde esta perspectiva, sería posible hallar argumentos de orden técnico-científico (y no solo moral o religioso) que justifiquen criticar, oponerse y objetar estas innovadoras prácticas de reproducción. De esta manera, una vez analizadas por el profesional la utilidad, validez y eficacia de las THRA, si este considerase inconveniente su aplicación, podría negarse a brindarlas. En una ocasión reciente, he propuesto la posibilidad de los médicos y profesionales de salud de invocar la **objeción de ciencia**,

... derecho humano -integrante de la libertad de actuación médica y reconocido de manera implícita o explícita- consistente en la facultad del médico de rechazar, voluntaria y pacíficamente, órdenes y prohibiciones dispuestas por las normas jurídicas, sin que dicha inobservancia conlleve un perjuicio directo al profesional. Esta objeción está justificada en el criterio médico y es reconocida con la finalidad de garantizar la libre actuación del profesional y defender la vida y salud del paciente. (Menéndez, 2023b, p. 579)

Desde las primeras páginas hasta sus conclusiones finales, *Responsabilidad civil por daños a embriones* pretende poner en el centro de la escena al embrión en todas sus dimensiones. Luego de una larga y ardua investigación, arriba a una conclusión tan dolorosa como fatal: las normas de fertilización artificial parecen privilegiar y proteger los intereses de los adultos involucrados, contrastando —con total apatía— los derechos e intereses del ser humano en estado embrionario.

Luego de la lectura del libro, las palabras de Mary Warnock resuenan con la frescura de la actualidad. En una entrevista de 1991, la baronesa académica afirmaba:

... nadie niega que el embrión pertenece, desde el principio, a la raza humana y que está vivo. Pero si la vida tiene el mismo valor en cada etapa, entonces solo existe el camino hacia la protección absoluta, mientras que si se admite una modulación de valor, se abre la posibilidad de una protección diferenciada. (Warnock, 31/10/1991)

El valor incalculable de la persona, con independencia de la etapa de la vida en la que se encuentre, nos interpela con intensidad y exige de nosotros un compromiso absoluto. En el llamado a defenderla nadie puede quedar indiferente. Así, se entiende cómo las disputas vinculadas con esta **dignidad infinita** (Dicasterio para la Doctrina de la Fe, 2024) asumen necesariamente un sentido de totalidad. Por tanto, la actitud del hombre y la mujer comprometidos con la defensa de sus congéneres debe consistir en venerar la vida humana en todas sus dimensiones, desde una perspectiva siempre actual: la que nos da sabernos entitativamente iguales a los demás. Si a lo largo de los años nos hemos encontrado con casos que parecen desconocer esta verdad autoevidente, no debemos olvidar que detrás de cada individuo que ha pretendido instrumentalizar minorías, ha existido un número mayor de hombres y mujeres que —como Cossari— alzaron su voz para recordarnos el valor inestimable de todo ser humano.

## Referencias bibliográficas

**Dicasterio para la Doctrina de la Fe.** (2024). Declaración Dignitas infinita sobre la dignidad humana. [press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2024/04/08/080424c.html](https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2024/04/08/080424c.html)

**Menéndez, F. G.** (2023a). El juez en medio de las discusiones científicas: ¿qué terapia elegir? *El Derecho*, (15.462). Cita digital: ED-MMLMIII-471. 2-12.

----- (2023b). *Libertad de actuación y objeción de ciencia en el ejercicio liberal de la medicina* [tesis de doctorado, Universidad Austral]. [riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/2581/Menendez%2c%20F.%20Libertad%20de%20actuación%20médica.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/2581/Menendez%2c%20F.%20Libertad%20de%20actuación%20médica.pdf?sequence=4&isAllowed=y)

**Warnock, M.** (31 de octubre de 1991). Io, l' architetto degli embrioni. *La Repubblica*.

## Referencias jurisprudenciales

**Corte IDH,** “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica”, Fondo, Reparaciones y Costas, 28/11/2012.

**Corte Suprema de Estados Unidos,** (1857). *Dred Scott c. John F. A. Sandford*, 60 US 393.