

## DIGNIDAD Y CLONACIÓN HUMANA EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

*The treatment of the dignity and human cloning  
in the Argentinean law system*

*Santiago Gabriel Calise*

Santiago Gabriel Calise

Licenciado en Sociología por la Universidad de Buenos Aires (UBA) y Magister en Sociología de la Cultura y Análisis Cultural por IDAES-UNSAM. Es becario del Conicet y se encuentra realizando el Doctorado en Ciencias Sociales (Facultad de Ciencias Sociales - UBA) y es miembro de la cátedra “Niklas Luhmann y la sociología de la modernidad” (Carrera de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales - UBA). Entre su más recientes publicaciones se encuentran: “La poética de Derek Walcott y el problema de la poscolonialidad”, en *Espéculo, Revista de Estudios Literarios*, Facultad de Ciencias de la Información, Universidad Complutense de Madrid, N°43, Noviembre 2009 – Febrero 2010, Año XIV, ISSN 1139-3637; y “Sociedad, norma y persona: observaciones sobre la teoría de Günther Jakobs, desde la teoría de Niklas Luhmann”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, ISSN 0326-7431 (en prensa). Sus temas de investigación principales son: la clonación humana vista desde la bioética, la política y el derecho; la teoría de sistemas sociales.

E-mail: [santiagocalise@conicet.gov.ar](mailto:santiagocalise@conicet.gov.ar)

### Resumen

El siguiente artículo aborda la relación entre dignidad y clonación humanas, estudiando el caso del sistema jurídico argentino. Apelar a la dignidad humana como argumento para prohibir la clonación, tanto en su variante terapéutica como reproductiva, no es una invención local, sino que es una idea consolidada a nivel mundial. Aquí se pretende problematizar esta relación, tratando de observar hasta qué punto es útil para prohibir tal práctica. Con el objetivo de averiguarlo, se procederá al análisis de las opiniones vertidas por la doctrina jurídica al tiempo que se estudiará de qué forma la jurisprudencia ha utilizado el concepto de dignidad humana. De esta manera será posible establecer hasta qué punto tal categoría funcionaría para fundamentar una prohibición de la clonación.

**Palabras claves:** doctrina jurídica, jurisprudencia, Luhmann, genética, Kant.

**Abstract:**

*The following paper deals with the relation between human dignity and human cloning, in the Argentinean law system. It is not a local particularity, but an international tendency, to resort to human dignity in order to prohibit human cloning, both in its therapeutic and its reproductive form. The aim here is to observe if this relationship is really useful to argue for a prohibition of this practice. So to find out this statement, juridical doctrine texts will be analyzed, at the same time that jurisprudence will be studied in order to ascertain how human dignity concept was utilized. In this way, it will be possible to establish if that category can found a prohibition.*

**Key words:** legal doctrine, jurisprudence, Luhmann, genetics, Kant.

**Introducción**

Desde la *Declaración universal del genoma humano y los derechos humanos* (1997) y la *Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana* (2005), a nivel internacional se ha entendido que la clonación humana representa una ofensa contra la dignidad humana, sea que la primera se realice con fines reproductivos o terapéuticos. En la Argentina, al igual que en muchos otros países, tanto bioeticistas como juristas han echado mano de este concepto para justificar la prohibición por la cual aboga la Organización de Naciones Unidas (ONU). Sin embargo, la utilización de tal categoría merece de una detenida observación, ya que no es absolutamente evidente en qué sentido la clonación humana, en sus dos variantes, ofenda a la dignidad.

La condición legislativa en que se encuentra la Argentina, en relación con el problema de la clonación, es un tanto ambigua. Como se mostrará a continuación, no existe un vacío legal completo, no obstante, tampoco existe una regulación que pueda dar solución a la cuestión.

El primer antecedente que versa directamente sobre este asunto, es el decreto 200/97, promulgado por el ex-presidente Menem. El decreto sostiene que, siendo la clonación humana una cuestión que plantea “problemas éticos y morales que se contraponen a las pautas y valores culturales propios de nuestro pueblo”, y habiéndose “tomado conocimiento del impacto generado en la comunidad internacional” y de las “opiniones formuladas por representantes de distintos credos religiosos e instituciones

científicas y de las decisiones adoptadas por gobiernos de diversos países”, se establece: “Artículo 1º-Prohíbense los experimentos de clonación relacionados con seres humanos.” Al mismo tiempo, el Poder Ejecutivo comandaba al Ministerio de Salud y Acción Social, a elaborar un anteproyecto de ley sobre la temática, para que sea tratado en el Congreso. Pese a los varios proyectos que se fueron presentando ante el Poder Legislativo, ninguno prosperó.

Respecto de esta sanción, la doctrina es bastante crítica, ya que algunos hablan de una decisión “apresurada” (Messina de Estrella Gutiérrez, 1998), mientras que otros dicen abiertamente que, en esta ocasión, el Ejecutivo se excedió en “sus facultades constitucionales” (Andorno, 1998), llegándose a sostener que la legalidad de tal decreto es “discutible” (Belluscio, 1999). Por último, también se señala que este decreto, tomado al pie de la letra, impediría, por ejemplo, la elaboración de insulina humana o la elaboración de algunas vacunas (Kemelmajer de Carlucci, 2001). Más allá de este decreto, existen algunas leyes provinciales<sup>1</sup> que también intentan prohibir la práctica de la clonación.

En pos de poder llegar a algún tipo comprensión respecto del reiterado uso del concepto de dignidad humana, es que se comenzará por averiguar cuál es el significado que este concepto fue asumiendo a lo largo de la historia. A partir de estas averiguaciones, se pasará a analizar cómo la doctrina jurídica argentina entiende que la dignidad humana es ofendida por la utilización de la clonación, para luego pasar a investigar cómo se ha usado la categoría de dignidad en la jurisprudencia, y si esa utilización se condice con la hipótesis comúnmente aceptada.

Desde el punto de vista de la teoría de sistemas desarrollada por Niklas Luhmann, en relación con el sistema jurídico, el sociólogo alemán afirma que este sistema se diferencia internamente entre centro y periferia (1993; 2006). En el centro se ubican los tribunales, debido a que sólo ahí se maneja la paradoja constitutiva del sistema, o sea, la necesidad de decidir. Contrariamente, la periferia no se ve obligada a decidir, por lo cual sirve de zona de contacto con los otros sistemas funcionales. En ella,

---

<sup>1</sup> Las leyes son las siguientes: Ley 6581 de la Provincia de Mendoza (1998); Ley 2258 de Neuquén (1998); Ley 5133 de Jujuy (1999); Ley 712 de la Ciudad de Buenos Aires (2001), donde se adopta la Declaración Universal sobre Genoma Humano y los Derechos Humanos de la Unesco de 1997; Ley 9072 de la provincia de Córdoba (2002).

las irritaciones se formalizan (o no) jurídicamente, para poder ser presentadas ante los tribunales. En íntima relación con la distinción anteriormente citada, se encuentra la diferencia entre operación y observación, ya que en el centro es donde se realizan las operaciones de decisión que deben ajustarse al código del sistema (de acuerdo con el derecho / no de acuerdo con el derecho), mientras que en la periferia podrían ubicarse las observaciones que se realizan. Por lo tanto, de allí surge el fundamento teórico sobre el cual se asienta la decisión metodológica de trabajar con la doctrina —en cuanto ésta es una forma de la materialización de las observaciones y autoobservaciones del sistema—, y, por el otro lado, analizar la jurisprudencia —que expresa las decisiones realizadas en el pasado por parte del mismo sistema. Como es dable pensar, las observaciones no son una copia directa de las operaciones llevadas a cabo previamente, al mismo tiempo que, para el propio sistema, la relación entre operar y observar no es algo evidente, ni mucho menos.

Por consiguiente, el objetivo del trabajo será mostrar la divergencia entre la conceptualización que utiliza la doctrina, y el uso operativo que el sistema jurídico ha otorgado a la dignidad. A partir de ese punto se podrá averiguar hasta dónde puede este concepto ser suficiente para justificar una prohibición de la clonación humana.

Para conformar la muestra de artículos de doctrina jurídica se ha tenido acceso a las publicaciones de las principales editoriales jurídicas. De la editorial Abeledo Perrot se han seleccionado 24 artículos; de la editorial La Ley, 7; de El Derecho, se cuentan 15. También se revisaron las bases de datos de otras editoriales, donde no se encontró material de relevancia para el trabajo. De esta manera, se habría asegurado la casi totalidad de las publicaciones realizadas. Por el lado de la jurisprudencia, se han seleccionado los casos que se han considerado relevantes para los fines del trabajo, aunque cabe aclarar que no hay fallos que traten directamente el tema de la clonación humana, ya que no ha llegado ningún caso ante los Tribunales.

### ***Definir la clonación***

Hacia fines de la década de 1980 y principios de la década de 1990 aparece una posición teórica que se conoce con el nombre de *teoría de la transnacionalización* (Alarcón, 2000:12) que se refiere al fenómeno de la movilidad de personas a través de las

fronteras. Este enfoque supone dos maneras de abordar el fenómeno de la migración que desarrollo más adelante. Para esta perspectiva de análisis, los migrantes no sólo son proveedores de fuerza de trabajo de la producción capitalista mundial, son también actores políticos y sociales. (Rouse 1991; Basch, 1994; Kearney , 1996; Goldring, 1996; Smith, 1992)

El enfoque de la migración transnacional propone una manera de analizar los flujos migratorios contemporáneos, como respuesta a los modelos que suponen que los migrantes participen en un proceso que empieza con la adaptación y finaliza con la asimilación en los lugares de destino. Por su parte el transnacionalismo rechaza esta visión “bifocal”, al proponer que los migrantes viven sus vidas y planean sus futuros a lo largo de circuitos transnacionales. Asimismo, cuando el migrante se organiza, asume compromisos hacia la comunidad, la entidad o el país, incluso, en su carácter transnacional logra ir más lejos de esta conceptualización, cuando reproduce e incorpora en los lugares de destino prácticas de los de origen, trasladando, de esta forma la comunidad, la ciudadanía y la identidad con el migrante (Moctezuma, 2004:68). Sobre esta cuestión se distingue que entre los migrantes existen distintas formas de *ser* y *pertenecer* al transnacionalismo (ver Peggi Levitt, 1998; Glick Schiller y Fourn, 2003). Así, los migrantes se integran en distintos niveles de participación a una dinámica que los vincula con sus comunidades de origen a través de las fronteras. De este modo los individuos, las familias y las redes sociales, así como los proyectos comunitarios constituyen los distintos niveles de participación (Besserer y Kearney, 2001). Yo agregaría además que son interdependientes unos de otros, de tal manera que en el caso específico de nuestro caso de estudio, Santa Martha Hidalgo, se presenta como un proceso familiar, más que individual que se refleja en la recepción de remesas y el envío de alimentos, fotografías, videograbaciones, entre otros. Adicionalmente la circularidad de productos y capital funciona como filtro que determina quienes participan transnacionalmente y quienes no lo hacen.

Este último enfoque, aunque importante para interpretar el cambiante proceso migratorio y para demostrar cómo los migrantes simultáneamente se resisten y aceptan las difíciles condiciones económicas y políticas que prevalecen en Estados Unidos, corre el peligro de representar a las comunidades de los migrantes de una manera más

homogénea de lo que, más bien, son: “comunidades crecientemente divididas” (Malkin, 1999). Aunque la migración transnacional implica que los migrantes se muevan y participen en diferentes redes construidas a partir de geografías y relaciones sociales y económicas distintas (Kearney, 1996; Espinosa, 1998), el énfasis metodológico puesto en las organizaciones de los migrantes y su participación política puede no revelar, al menos no a profundidad ni con claridad las relaciones de poder que existen en los circuitos migratorios. La diferenciación interna de los circuitos y las distintas implicaciones que ésta tiene para los miembros de los circuitos se manifiestan cuando el interés son las mujeres y sus experiencias en la migración (Pauli, 2007).

Las mujeres se han visto afectadas por los cambios económicos. El aumento en la proporción de migrantes mujeres desde la puesta en marcha de IRCA, (Immigration Reform And Control Act) que propició la legalización de más de tres millones de personas, se ha dado precisamente cuando los trabajos en el sector manufacturero están desapareciendo y las oportunidades se limitan principalmente al sector doméstico (Hondagneu-Sotelo y Avila 1997), aunque este trabajo es mejor pagado que el fabril, a diferencia de los varones, como mujeres es imposible encontrar trabajo sin redes sociales (Malkin, 1999).<sup>2</sup>

Un primer paso de importancia en el tratamiento de esta temática, si bien el objetivo no es avanzar en una reflexión biológica sino sociológico-jurídica, es definir de qué se trata el problema de la clonación. Si bien se debe reconocer que el objetivo manifiesto de los textos que se analizarán no es aclarar el mero fenómeno biológico de la clonación, las definiciones otorgadas en esta instancia serán un punto de partida para las posteriores reflexiones que propongan los autores. En general, en los textos, se encuentra una repetida alusión a la distinción entre las formas de reproducción sexual y asexual. Naturalmente, la clonación es una forma de reproducción asexual, con lo cual este señalamiento es completamente científico. Sin embargo, también en ciertas ocasiones, esta alusión puede tener un cierto componente normativo, que se hace más explícito en algunos textos, como el siguiente:

---

<sup>2</sup> Algunos de los estudios sobre mujeres y actividades productivas veanse Arizpe (1980), Fernandez-Kelly (1983), Levine (1993), Lomnitz (2003), Gutmann (1996), González Montes y Salle (1995), Velez-Ibañez (1991) Good (2005). Todos estos estudios muestran variedad y heterogeneidad en los papeles de género y en identidades en contextos de cambio e industrialización, migración, urbanización.

El ser humano por su naturaleza es un ser sexuado y se reproduce de manera sexual. No obstante ello hay científicos que no han podido resistir la tentación de constituirse en "señores y dadores de la vida" e intentan crear vida humana por vía asexual: la clonación. (Perrino, 2006)

La referencia al concepto de "naturaleza" es un tanto oscura, puesto que puede relacionarse simplemente a la constitución biológica propia del ser humano, específicamente, en cuanto a la forma que tiene la especie de reproducirse. Pero también, esta categoría puede aludir a lo "natural", en oposición a lo "artificial". En este sentido, la "naturaleza" sería portadora de un bien moral en sí misma, y los científicos que se aventuran a romper sus reglas, son calificados de "señores y dadores de la vida".

Pasando ya a la definición más concreta de clonación, en su mayoría, los autores utilizan giros como estos: individuo / ser (humano) / organismo / conjunto de células genéticamente idéntico / de idéntica constitución genética / genéticamente homogéneo. Se dejará para más para otro trabajo el análisis del concepto de "identidad", que recurre continuamente en los textos, al igual que el de "dignidad". En esencia, estas definiciones no están erradas. Todo ser humano está constituido por dos tipos de células: las células somáticas, que son denominadas diploides porque poseen un número doble de material genético; y las células reproductoras o haploides, por el contrario poseen un solo juego de cromosomas.

La clonación puede asumir dos formas, destacadas por algunos de los autores (Aparisi Miralles, 1998a; Andorno, 1998; Kemelmajer de Carlucci, 2001; Martínez, 2002; Perrino, 2006), aunque la mayoría ha omitido hacer referencia a estos procesos. Estas formas son la partición de embriones y la transferencia nuclear. La primera es la técnica más simple, e implica tomar un embrión, que todavía se encuentra en estado monocelular (antes de los catorce días de vida) y dividirlo en dos, obteniéndose dos embriones. La segunda técnica, a diferencia de la fertilización de un ovocito haploide por medio de un espermatozoide haploide, implica remover la información genética del ovocito y "fertilizarlo" con una célula diploide (Post, 2004). De esta manera, cabe destacar, se produce una copia genética de un embrión, pero no de un animal. Es importante subrayar este último punto, puesto que algunos autores afirman que, con la clonación, se "crean individuos idénticos, tanto biológica como genéticamente"

(Medina–Hooft, 2002) o que tal técnica tiene por “fin producir personas biológicamente idénticas al ser humano que proporciona el patrimonio genético nuclear.” (Perrino, 2006) No es evidente qué es lo que los autores quieren indicar, en este caso, con la expresión “identidad biológica”, puesto que se suele hablar de “derecho a la identidad biológica”, en relación con el hecho de conocer quiénes son los padres biológicos. Si por “identidad biológica” se hace referencia al fenotipo, entonces esto es un claro error. Otros autores han indicado que el fin de la clonación es “producir un individuo idéntico” (Pirolo, 1995) (Byk, 2000). Si bien este puede ser su objetivo, en realidad, esto nunca puede llevarse completamente a cabo. Retornando al problema anterior, de entre los textos analizados, sólo uno de ellos (Andorno, 1998) hace referencia a la distinción entre fenotipo y genotipo, por la cual se puede observar que el ser clonado tendría un mismo genotipo respecto del donante, pero no un mismo fenotipo. Un autor ha destacado que “factores ajenos a su dotación genética, como lo son la influencia de los factores sociales, ambientales, familiares, culturales, incluido el factor espiritual” (Sambrizzi, 2008) diferenciarían al ser clonado respecto del donante, mientras que otro señala que en la “formación del ser humano influyen factores ambientales, culturales y de diversa índole.” (Belluscio, 1999) En este apartado, dejaremos de lado los factores “culturales”, “sociales”, “familiares” o “espirituales”, que seguramente tienen influencia en la conformación del ser humano, para centrarnos en los agentes biológicos que impiden que el ser clonado sea completamente idéntico a otro ser. Un factor importante que determina la variación entre genotipo y fenotipo, es —como se destacaba en las citas anteriores— el ambiente, entendido en un sentido puramente físico-químico y no social. Por otro lado, existen factores epigenéticos —que en ningún texto fueron relevados— que se deben a que hay genes que varían de organismo en organismo a causa del cambio azaroso, y que no pueden ser predichos exactamente. En algunos aspectos, estas diferencias pueden ser muy grandes, como en el caso del color de cabello, ya que no se cuenta con específicas instrucciones genéticas respecto del color que debe asumir un organismo.

Otro punto no destacado en los textos analizados, es que el azar puede producir importantes variaciones durante el período de desarrollo del embrión. En relación con esto último, tampoco se ha indicado en los textos la importancia que podrían llegar a

tener las mutaciones en el ADN cromosómico y en el ADN mitocondrial. Estas variaciones pueden darse debido a errores ocasionales en el montaje de los 12 billones de bases que componen al ADN del núcleo de cada célula diploide de un mamífero, que debe ser realizado en una secuencia específica. Otra fuente de mutaciones son las radiaciones y las reacciones químicas.

Por último, pero de suma importancia, es la cuestión de la herencia citoplasmática, representada por las mitocondrias. Estas últimas cuentan con su propia información genética, que asume la forma de pequeños cromosomas, y que son transmitidos de madre a hijo. Esto significa que si el clonado y el donante no son hijos de la misma madre, aquí se encontraría una causa de diferenciación entre ambos. Por lo tanto, tales individuos no serían genéticamente idénticos. De entre los textos analizados, sólo en uno se cita este punto, aunque si dar aclaraciones al respecto (Martínez Barrera, 1998).

### ***Hacia una definición de la dignidad humana:***

El concepto de dignidad tiene una historia muy larga y la bibliografía en relación con él es muy copiosa, por lo tanto, en este espacio no será posible realizar una revisión que intente abarcar aunque más no sea, una parte de su larga evolución. Respecto de la etimología de la palabra, Ruiz Miguel (2002) indica que dignidad deriva de la raíz indoeuropea *dek*, que significa: tomar, recibir, saludar, honrar. De dicha raíz deriva el sustantivo *dekos*, que expresa: adorno, elegancia, porte, gloria, honor. En latín, “digno” puede derivar de *dic-nus* (de donde viene decente y decoro), de *dic-ère* (decir), o de *doc-ère* (mostrar), que tiene el significado de “conveniente”, “excelente”, “que merece loas o castigos, premios o penas, honor o desprecio”. No obstante, *dignus* significa “merecedor”, y dignidad indicaría el grado, la cualidad o condición de una persona merecedora de respeto en la opinión pública, y, por lo tanto, de aspecto majestuoso, con un andar lleno de gracia, que es lo propio de una persona digna<sup>3</sup>. Por lo tanto, el concepto de dignidad se encuentra entrelazado con el de mérito, que tiene su origen el

---

<sup>3</sup> Ver: Vocabolario Etimologico della Lingua Italiana di Ottorino Pianigiani, 1º ed 1907, hallable en [www.etimo.it](http://www.etimo.it) (última revisión 22/02/2010).

latín *mèritum* (cosa merecida, merced, recompensa, premio), que deriva de *merèri* (adquirir, ganar, obtener, tener una parte, una porción), que tiene la misma raíz del griego *Mer-ís* (porción, lucro).

En el mundo latino, sostiene Ruiz Miguel, la *dignitas* tenía una doble dimensión: la primera, sociopolítica y otra moral (consistente —esta última— en el mérito, la integridad, la indiferencia frente a la ganancia, la lealtad); mientras que, desde el punto de vista jurídico, puede distinguirse un significado diferente según se haga referencia al período republicano o al imperial. En el primero de ellos, la dignidad acompañaba a las personalidades importantes, como a los *principes civitatis* o a los magistrados, mientras que en el segundo, tanto los prefectos, como los altos oficiales del imperio, o los comandantes militares, además de los eclesiásticos, gozaban de una específica *dignitas*. El libro XII del Corpus Iuris Civilis, titulado “*De dignitatibus*”, muestra como el concepto de dignidad estaba claramente enlazado con los cargos imperiales (García del Corral, 1889). En este sentido, la dignidad designaría no simplemente la pertenencia de una persona a un rango más alto, sino que también implicaba deberes y obligaciones (Hennette-Vauchez, 2007)<sup>4</sup>.

En el clásico estudio de Ernst Kantorowicz, *Los dos cuerpos del rey* (1985), el autor muestra que, en el Medioevo, este principio derivado del derecho romano, no es directamente asimilado a la doctrina. Según afirma Kantorowicz, es a partir de la decretal *Quoniam Abbas* del papa Alejandro II —quien ejerció sus funciones entre el año 1061 y el 1073— con la que se solucionaba el problema de la sucesión del abad de Winchester, que el concepto de dignidad comienza a influir en la teoría del derecho, observándose este efecto claramente, en el siglo XIV, en la esfera secular. La decretal del pontífice distinguía entre dos situaciones: si el Papa realizaba una designación a nombre de su persona, tal cargo debía finalizar con la muerte de su santidad; mientras que, si el Papa realizaba la designación en nombre de la dignidad de la Santa Sede, esa decisión tendría carácter vinculante para sus sucesores. En relación con este concepto, los juristas comienzan a comparar, metafóricamente, a la dignidad con el ave fénix,

---

<sup>4</sup> Debido al espacio que requeriría, en este trabajo no se procederá a confrontar las diferentes visiones sobre la dignidad que se fueron desarrollando a lo largo de los siglos. Si se desea revisar una historia de las ideas, puede consultarse el trabajo de Ruiz Miguel antes citado, o el libro de Wetz (2005), especialmente el capítulo primero.

debido a su carácter único. Este ser mitológico, por una parte, en cuanto que individuo, era mortal, pero, en cuanto que especie (formada por un único ejemplar), era inmortal. Por lo tanto, se concluía: *dignitas non moritur*. En relación con esta duplicidad, los frugales ritos fúnebres de los monarcas comienzan a cambiar a partir del siglo XVI, momento en el que se empiezan a elaborar efigies de los soberanos fenecidos<sup>5</sup>. Esta figura, lo que pretendía mostrar era la *conregnatio* entre el rey difunto y la inmortal *dignitas* real. Pese a ello, explica el historiador, los juristas medievales nunca llegaron a distinguir claramente entre la corporación de la Corona y el personaje supraindividual de la dignidad, con lo cual se terminaba por equiparar a ambos con el cuerpo político.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, las potencias vencedoras encontraron en el concepto de dignidad, una forma de reafirmar su compromiso por el respeto a la humanidad, otorgándole a esta categoría un valor claramente positivo (Hennette-Vauchez, 2008). Sin embargo, de esta manera, parece olvidarse, que el mismo régimen nazi utilizó el concepto de *Entwürdigung*, para referirse al proceso de “desdignificación” al cual debían ser sometidos, fundamentalmente, los judíos (Agamben, 2002). Este proceso comienza de la distinción entre arios / no-arios, parte de estos últimos se transformarán en hebreos, luego en deportados, posteriormente en internados, para terminar en la condición de “musulmán”, quien, para el filósofo italiano, representa la última sustancia biopolítica aislable en el continuum de la vida. Los “musulmanes” eran prisioneros del campo que iban muriendo lentamente por desnutrición. En ese proceso, perdían todo tipo de vida afectiva y humanidad, volviéndose insensibles. Eran un espectáculo que nadie quería ver, ni los otros prisioneros, ni los guardias. Por lo tanto, la noticia que nos trae Auschwitz no es que la dignidad es intangible, como se afirma en el primer artículo de la Constitución de la República Federal de Alemania de 1949, sino, más bien, que se puede perder la dignidad y la decencia más allá de lo imaginable, y que el musulmán asumiría la forma del guardián del umbral de una ética y una forma de vida que empieza donde termina la dignidad. Con el proceso de desdignificación que implicaron las leyes raciales, el

---

<sup>5</sup> En el libro IV de *Historia del Imperio Romano* (1961), Herodiano describe el funeral de Septimio Severo, en el cual también se utilizaba una figura de cera del emperador, a la cual se le rendían honores, pero también se la trataba como un moribundo y se fingía como, con el paso de los días, este simulacro del emperador iba empeorando en su enfermedad, hasta, finalmente, morir.

hebreo fue privado directamente de toda dignidad, volviéndose simplemente un hombre, o sea —dice Agamben—, un no-hombre. Por consiguiente, la experiencia nazi ha llevado a la humanidad a experimentar sus propios límites, mostrando el confuso y horroroso confín entre hombre y no-hombre. De alguna manera, el campo abre una tierra ética diferente, que está más allá o, tal vez, más acá de la dignidad.

No obstante, con el fin de la Segunda Guerra y con el compromiso mundial en pos de evitar los horrores del nazismo, se pretende resignificar el concepto de dignidad. De esta manera, podría entenderse que la modernidad, al extender la condición de digno a todo hombre, habría elevado el estatus social de todo el mundo. Por el contrario, explica Hennette-Vauchez (2008), tal reconocimiento no implica ninguna elevación de la condición social, sino, más bien, la admisión de la pertenencia de todos los hombres a la humanidad. En un sentido diferente, en una de sus primeras obras, Luhmann (1974) —quien todavía estaba lejos de desarrollar su teoría de sistemas autorreferenciales, autopoieticos y clausurados en la operación— aseguraba que la función de los derechos fundamentales (dignidad y libertad) era la de proteger la esfera individual-personal de autorepresentación (*Selbstdarstellung*) contra las intervenciones del Estado, lo cual podía paralizar el potencial expresivo simbólico-comunicativo de la personalidad. En este sentido, para Luhmann tampoco la dignidad es inalienable, sino, más bien, todo lo contrario, por lo cual se deben tomar precauciones para preservarla.

Con la proliferación del uso del concepto de dignidad, también se propagó la incertidumbre respecto de su definición. Hennette-Vauchez, en sus trabajos sobre esta categoría, ha intentado esclarecer la cuestión, no introduciendo sucesivas perspectivas dogmáticas, sino observando la operatividad del derecho, o sea, observando cómo es que el concepto es usado en las decisiones de los Tribunales. Para la autora, en el sistema jurídico, la dignidad se presenta como un derecho que un individuo puede oponer a un tercero, o viceversa, pero nunca como un derecho de un individuo opuesto a la sociedad en general. Cuando se presenta una interpretación de este tipo se la tilda de errónea (2007). Por otro lado, el uso moderno de dignidad ha recuperado un carácter fundamental de la *dignitas* del derecho romano, que es la obligación. Por un lado, cada ser humano es depositario de una parte de humanidad, y es por ello que está sujeto a determinadas obligaciones. Por lo tanto, la dignidad humana sintetizaría las

obligaciones que emanan de la pertenencia a la humanidad. Por otro lado, la dignidad permitiría justificar las obligaciones hacia uno mismo, que, de no ser así, quedarían en un terreno teóricamente incierto (Hennette-Vauchez, 2008). De esta manera, se estaría reeditando una doctrina parecida a la de los dos cuerpos del rey —a su vez, inspirada en los dos cuerpos de Cristo—, ya que, por un lado, tendríamos al individuo mortal, y por el otro a la dignidad inmortal infundida en cada ser humano, lo cual conformaría el *Corpus Mysticum* de la humanidad.

***El concepto de dignidad en la doctrina acerca de la clonación:***

Dos son las formas fundamentales bajo las que la doctrina utiliza el concepto de dignidad: una es apelando al imperativo categórico kantiano; la otra es tratarlo como fundamento. Claro que, en muchas ocasiones, se utiliza el concepto sin justificar su uso, dando por descontado que todo el mundo sabe de qué se trata, o evitando el gran problema de su definición.

Comenzando por el tratamiento de la dignidad como fundamento, en muchos casos se entiende que esta categoría funcionaría como cimiento para los derechos humanos, por lo cual “tales derechos no se derivarían de una concesión del ordenamiento jurídico, sino de la dignidad” (Aparisi Miralles, 1998). En este texto también se sostiene que la “dignidad es inseparable de la categoría de homo sapiens”, siendo, tal concepto, imposible de perderse o de no poseerse. Otro autor sostiene que la dignidad funcionaría como el “eje del cual dimanarían otros derechos fundamentales y que incluso se ubica en una dimensión superadora de esos derechos”, ya que ella estaría “situada más ‘profundamente’ dentro de la esencia del hombre, de modo que la libertad le sería subsumida” (Peyrano, 2003). En esta última cita se afirma, veladamente, lo que la jurista anteriormente citada asegura: que la dignidad “genera derechos pero también deberes”. De los fragmentos antes reportados emerge claramente una intención, por decirlo de alguna manera, “jusnaturalista”, donde se pretende buscar un fundamento “natural”, ontológico o, quizás más bien, óntico, para los derechos (humanos). Para Hennette Vauchez (2007) hay un evidente propósito, por parte de algunos juristas, por promover una interpretación jusnaturalista del ordenamiento legal, para lo cual se

impulsa esta particular exégesis del concepto de dignidad. Pero, por otro lado, indica esta autora, que otros ven en esta categoría la capacidad que no tienen otros derechos humanos para escapar de la *alienabilidad*. En este sentido, puede acercarse la dignidad, “grosso modo” a “la idea de respeto incondicionado o absoluto que se debe al ser humano, dado su valor inconmensurable, no medible en términos económicos” (Aparisi Miralles, 1998). El problema aquí sería definir en qué consiste, operativamente, este respeto, ya que para cada uno podría significar cosas bien diferentes.

En un contexto claramente complaciente respecto de la dignidad humana, una solitaria voz se ha permitido dudar respecto de este mismo, preguntándose: “en qué dicha dignidad se vulneraría, y de la dignidad de quién se trata: ¿de la comunidad, del aportante del material genético, del ser así procreado? Por otra parte, concretar un concepto jurídico de la dignidad humana no deja de plantear dudas, pues se vacila entre considerar que se trata de un derecho fundamental, o bien del sustrato básico de los derechos fundamentales y libertades públicas.” (Belluscio, 1999)

Al hablar de dignidad, la referencia más común en el ámbito de la doctrina es Kant y su imperativo categórico. El filósofo de Königsberg, en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1870; 1983) sostenía que lo digno (*Würde*) sólo era aquello que era fin en sí mismo, aquello capaz de moralidad, por lo tanto, el único sujeto imbuido de dignidad es el humano. Por el contrario, el resto de las cosas pueden tener un precio comercial (*Marktpreis*) o un precio de afecto (*Affektionspreis*), o sea, un valor relativo (*relativen Wert*), pero nunca dignidad. De esta manera, el mundo queda dividido entre lo digno y lo que tiene un precio o un simple valor, entre lo que es fin en sí mismo y lo que es medio para otros fines, entre el ser humano y el resto de la creación. En relación con ello es que aparece una de las formulaciones del imperativo categórico, que asevera que uno debe actuar tratando a la humanidad —tanto en la propia persona, como en los demás—, siempre como fin y nunca como medio<sup>6</sup>. En sus análisis, Hennette-Vauchez ha insistido reiteradamente (2004; 2007) sobre esta moda internacional de introducir a Kant para justificar y fundamentar ciertas operaciones

---

<sup>6</sup> En el texto original, la formulación suena de la siguiente manera: „Der praktische Imperativ wird also folgender sein: handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden Andern, jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloss als Mittel brauchst.“ (1870: 53-54)

jurídicas. La autora, en primer lugar, asegura que los conceptos arriba reportados, para Kant sólo tienen validez en la esfera de la moralidad, con lo cual es inapropiado, tanto sancionar jurídicamente algo que sólo tiene relación con lo moral, como fundamentar una decisión jurídica con argumentos morales. Por otra parte, la tendencia a *desdiferenciar* los deberes morales, la dignidad humana y los derechos y obligaciones legales, iría en contra de la fuerte distinción que promueve el mismo filósofo entre derecho y moralidad. Para concluir, sostiene la investigadora francesa, que, tanto la tradición jurídica francesa como la estadounidense —en oposición a la alemana—, se fundan en el compromiso teórico de separar el derecho de la moral.

Pasando al análisis de los textos, la doctrina utiliza casi unánimemente tal pasaje del filósofo para afirmar que el ser humano es un fin en sí mismo (Kemelmajer de Carlucci, 2001; Bergel, 2002; Hooft, 2002; Peyrano, 2003) y que la clonación instrumentalizaría al ser clonado, reduciéndolo a un simple medio (Andorno, 1998; Byk, 2000; Kemelmajer de Carlucci, 2001; Massini Correas, s/f). El argumento parece bastante débil, ya que la clonación no sería el único caso en el que un ser humano sería usado como medio por otro ser. En principio, si se considera meramente esta relación medio / fin, deberían prohibirse, por ejemplo, todos los tratamientos contra la infertilidad, puesto que, en este caso, el *nasciturus* solamente vendría a satisfacer las necesidades de paternidad de una pareja. Esto conduce al problema de saber qué quiere decir Kant cuando sostiene que no se debe tratar a ninguna persona “meramente como medio” (*bloss als Mittel*). Hoerster (1992) afirma que existe una diferencia en tratar a alguien “como medio” o tratarlo “meramente como medio”, e ilustra tal razonamiento con ejemplos. Si uno toma un taxi, estaría utilizando al taxista como medio para transportarse, aunque esto no signifique que esté violando la dignidad del chofer, pero sí lo estaría haciendo si uno tuviese el plan de estafar al taxista, no pagándole el viaje al final del recorrido. Esto se debe a que Kant aseveraba que uno estaría tratando meramente como medio alguien, por ejemplo, si uno pide dinero a otro sobre la base de una promesa falsa. Sin embargo, prosigue el jurista alemán, este razonamiento puede derivar en paradojas, debido a que, por ejemplo, si alguien decide instalar una alarma en su casa, porque escuchó que se planea un robo en su perjuicio para la próxima semana, y, al intentar tal robo, el ladrón resulta apresado: ¿se estaría violando la dignidad del

ladrón? Por supuesto que nadie se animaría a afirmar tal cosa. Según el autor, la acción de colocar la alarma no iría en contra del principio de dignidad, puesto que sería legítima desde el punto de vista ético-jurídico, porque es conforme con la ley ética. De esta manera, para Hoerster, este principio lo que vendría a proteger es “las formas legítimas de la autodeterminación humana”, por lo cual se hace “inevitable que la aplicación de este principio esté vinculada con un juicio valorativo moral” (1992: 96). Retornando al caso de la clonación, ¿por qué, necesariamente, clonar a una persona implicaría tratarla meramente como medio? ¿Solamente porque no ha nacido de manera “natural”? La respuesta parece ser afirmativa:

... la dignidad de la persona parece exigir que ésta tenga su origen en el acto de amor de un padre y de una madre, es decir, en un acto de procreación y no en un mero acto de producción. El vínculo productor-objeto producido implica un poder tan desmesurado del primero de los términos sobre el segundo que resulta indigno de una relación entre personas. Es por ello que sólo el amor humano --que es a la vez físico y espiritual-- está "a la altura" de su resultado natural: una nueva persona. (Andorno, 1998)

El argumento no deja de plantear perplejidades desde el punto de vista jurídico, sobre todo, en torno de su efectividad, al tiempo que uno podría preguntarse: ¿si un ser humano no nace producto de un “acto de amor”, entonces carecería de dignidad? Por otro lado, podría pensarse en una madre que elige tener muchos hijos con el fin de hacerlos trabajar y permitirle a ella disfrutar de una vida dedicada al ocio. En este caso, uno podría pensar que esta mujer estaría utilizando a sus hijos meramente como medios, aunque, no por ello, sea pasible de sanción. Con esto se quiere advertir que no toda violación de la dignidad, dejando de lado el problema de determinar cuándo es que esto ocurre, es sancionada jurídicamente. Pero también cabe destacar que se podría desear un hijo clonado e interpretar ese deseo como un acto de amor.

Otra forma de interpretar el principio de dignidad es apelando a la religión, en este caso, católica. Desde el punto de vista religioso, siguiendo el Génesis, se afirma que la clonación, en el caso de los vegetales y animales no presupondría problemas éticos ni jurídicos, aunque sí lo haría en el caso del hombre, ya que alteraría el orden impuesto por Dios, quien hizo al hombre a su imagen y semejanza (Mosso, 1997). Sin dudas, la debilidad del argumento es bastante evidente, puesto que estaría permitido modificar todos los aspectos vegetales y animales del orden divino, siempre y cuando

no se altere la reproducción humana. En otro texto (Sambrizzi, 2008), también se apela al recurso religioso, citando al padre Domingo Basso, quien afirma que la dignidad del hombre se encontraría, como se dijo anteriormente, en que el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios y por estar encaminado hacia una vida inmortal. En este caso, nuevamente, se podría preguntar por qué la dignidad es lesionada al clonar una persona, ya que un clon puede seguir siendo “imagen y semejanza de Dios”.

De las tres interpretaciones del concepto de dignidad humana antes reportadas, parecería ser que la formulación kantiana sería la más aceptada. Ésta no es una mera casualidad, puesto que tal exégesis es coherente con la estrategia retórica utilizada en muchos textos de doctrina a la hora de caracterizar al ser clonado y a la clonación como técnica. Quedará para otro trabajo el análisis lingüístico pormenorizado de tales textos. No obstante, en esta instancia, es de utilidad hacer un señalamiento respecto del uso metafórico de la doctrina.

Como destacan Lakoff y Johnson, en su clásico *Metaphors we live by* (2003), la metáfora es una forma de entender y experimentar un tipo de cosas en términos de otras. De esta manera, se puede comprender un aspecto de un concepto en términos de otro, ocultando las demás propiedades. En este sentido, la doctrina suele utilizar con frecuencia un grupo de metáforas asociado al campo semántico de la producción industrial, donde se entiende al ser clonado como un producto o un instrumento, y donde la técnica de la clonación es vista como una forma industrial de producción o una instrumentalización del ser humano. Algunos ejemplos paradigmáticos son los siguientes:

La transmisión de la vida humana ingresa peligrosamente una cierta "lógica de la producción industrial", que pasa a considerar a la persona como "el producto" que queda sometido a parámetros de eficiencia y calidad que no conciben con la especial dignidad de la persona humana. (Lafferriere, 2006)

Los embriones creados adrede se convierten en piezas de recambio, en repuestos, fabricados a medida del cliente para alargar su esperanza de vida. Ya no son un fin en sí mismos sino un medio para otros, lo que desconoce el principio de que el hombre no es manipulable para fin alguno, ni siquiera para fines terapéuticos por más beneficiosos que éstos sean. (Varsi Rospigliosi, 2001)

La eliminación de este principio [el principio de individuación] traerá como resultado que los seres humanos se conviertan en productos fungibles que pueden manipularse a voluntad de sus productores.

[...] Él no será engendrado, sino fabricado, no habrá de ser el fruto de la relación de sus padres, que es la única que confiere la filiación biológica (art. 240, CCiv.), sino el producto de la sofisticación tecnológica.

[...] La clonación lesiona la libertad del ser clónico, en cuanto su genotipo será diseñado respondiendo a los gustos y rasgos de orden genético y psíquico que le imponga su clonador.

[...] Así, el clon será la consecuencia del mecanismo de producción del clonador y estará sujeto a un código genético predeterminado que deberá responder a un estándar de "calidad", lo que lleva implícito una razón eugenésica.

[...] De tal modo, sólo se podrán implantar los embriones normales que respondan al estándar pedido por los "padres" que encargaron el producto. (Perrino, 2006)

Ahora bien, esta prohibición absoluta queda ratificada, si ello fuera necesario, por otra innegable realidad: la clonación humana es el grado máximo en el que la manipulación tecnológica puede someter a la reproducción humana a la lógica despersonalizadora de la productividad instrumental. (Massini Correas, S/F)<sup>7</sup>

El clon es caracterizado como un “producto”, una “pieza de recambio”, “fabricado”, “diseñado”, “descartable”. Más allá de que la metáfora —como sostienen Lakoff y Johnson— facilita la comprensión de algo desconocido acercándolo al universo de lo conocido, ésta opera dentro de una estructura argumentativa. En este sentido, la metáfora de la clonación como proceso de producción y del ser clonado como producto, no aporta gran cosa en términos de comprensión del fenómeno, más bien su intencionalidad está orientada hacia otro camino. En una argumentación donde se reivindica continuamente la dignidad humana, tratar al clon como un producto, muchas veces descartable, condicionado por las elecciones de otros seres humanos y concebido por medios no “naturales”, tiene el claro efecto de hacer entender que un ser clonado es un ser humano afectado en su humanidad, y, por lo tanto, que esta técnica debe ser prohibida. Pese a que, luego, pueda reivindicarse la dignidad humana como carácter inalienable del hombre (entonces también propiedad del ser clonado) o que, precisamente, para resguardar a esta misma se intente prohibir la clonación humana, la metáfora “desdignifica” al clon en favor de la estrategia retórica de presentar al procedimiento como inaceptable ética y jurídicamente.

---

<sup>7</sup> Todos los subrayados fueron añadidos.

***La dignidad en la jurisprudencia:***

Una vez observado cómo es que la doctrina trabaja el principio de dignidad, conviene pasar al análisis de la operatividad del sistema jurídico mismo, para advertir cómo es que fue utilizado tal principio en ocasiones precedentes, con el fin de intentar distinguir si existe una interpretación y utilización consolidada de este concepto. Antes de pasar directamente al análisis de algunos fallos, corresponde recordar, brevemente, qué es lo que ha acontecido en otros países. En Alemania, por ejemplo, el Tribunal Administrativo Federal prohibió los “peep-shows”, considerando que tal situación viola la dignidad de las mujeres que trabajan en ellos, aunque consideró que el striptease no lo hacía. El Tribunal argumentó que la atmósfera de negocio mecanizado y automatizado, el aislamiento de la mujer respecto del espectador y la satisfacción de intereses sexuales, eran las razones por las que tales espectáculos violaban la dignidad humana. Hoerster (1992) sostiene que situaciones similares a la descrita pueden encontrarse en muchos otros trabajos, por lo cual, en última instancia, la razón de la prohibición sería que el sistema de cabinas individuales generaría la posibilidad consciente de la masturbación. Por lo tanto, argumenta el jurista, la prohibición iría en contra de la masturbación en sí, y no sería para salvaguardar la dignidad de las actrices.

Hennette-Vauchez (2004; 2007; 2008) también reporta otros casos ocurridos en Francia. Algunos de ellos son la prohibición de: las competencias de lanzamiento de enanos, que funcionaban como atracción en varias discotecas francesas; las prácticas sexuales sado-masoquistas; o las drásticas limitaciones a la capacidad del paciente de rechazar ciertos tratamientos médicos. Este último caso, analizado *in extenso* por la autora (ver Hennette-Vauchez, 2004), consistió en que un testigo de Jehová, a pesar de haber manifestado su voluntad de no ser transfundido, en el hospital en que fue internado —ante un grave caso de anemia— se decidió desobedecer la voluntad del paciente y se le realizó el procedimiento de todas maneras. El paciente llevó su reclamo ante la Justicia y ésta falló a favor del hospital, argumentando que un ser autónomo no puede querer actuar de una manera no-universalizable, con lo cual, al encontrarse con un individuo que no puede decidir por sí mismo, se justifica la intervención del Estado o

del médico, en pos del máximo beneficio para el paciente, que en este caso, era preservar su vida.

Del análisis de la jurisprudencia argentina puede observarse que el principio de dignidad es utilizado en diferentes situaciones, como casos laborales, embargos, derechos de las minorías sexuales, malas condiciones de detención de los presos, causas de lesa humanidad, o cuestiones bioéticas. Una de las instancias donde se apela más frecuentemente a la dignidad es el caso de las condiciones de detención. En un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, sala III, por un caso de detenidos alojados en la Comisaría 16<sup>a</sup> (2001)<sup>8</sup>, se sostiene que “ningún habitante de la Nación puede ser privado de su dignidad humana, aunque su conducta haya sido reprobable y hasta inclusive que se encuentre cumpliendo una pena privativa de libertad.” Esto se debe a que cincuenta presos se encontraban alojados en una celda construida para albergar a unas trece personas, por lo cual los detenidos debían turnarse para dormir, además de que no se respetaban las mínimas condiciones sanitarias. Otro caso similar data de 1989, resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala II, presentado por Ausejo, Carlos B. y otros, donde se sostiene que “puede acudirse al procedimiento de hábeas corpus en demanda de protección frente a todo atentado a la dignidad de la persona de que sea objeto el detenido”. En este caso, los detenidos reclamaban la falta de bienes de primera necesidad, como colchones y mantas de abrigo, lo cual terminaría menoscabando la dignidad de los reclusos. Otro caso diferente es el de Dessy, Gustavo (1995), que arribó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación (318:1894). En él, el recluso se quejaba de que los empleados revisaban continuamente su correspondencia, mientras que estos alegaban que esa era una facultad que les otorgaba el reglamento interno de la prisión. La Corte falló a favor del preso, declarando la inconstitucionalidad de tales disposiciones del reglamento, debido a que tal conducta “lesiona la dignidad de aquél [el recluso], es innecesaria y, además, lo perturba de tal forma que perjudica seriamente su recuperación.” Un caso mucho más grave fue el presentado ante el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 de la Capital Federal, que acusaba a Riccardo, Eduardo E. y otros (2001). Los imputados,

---

<sup>8</sup> Este fallo, al igual que los siguientes, pueden encontrarse en: <http://www.laleyonline.com.ar> (Para acceder a la misma se requiere de suscripción.)

empleados del servicio penitenciario, fueron condenados, en algunos casos, a penas de reclusión, debido a los golpes frecuentemente propinados a un preso, lo cual, “además de su contenido de sometimiento corporal son una muestra más de la conducta general de vejación y degradación de la dignidad, pues además de hacer doler en el cuerpo tienden a consolidar el trato degradante en la esfera espiritual.” En este contexto, el principio de dignidad, según los casos observados, juega a favor del respeto de los derechos básicos de los reclusos, como garantizar las condiciones básicas de vida, respeto de la intimidad, o la salvaguarda de la integridad física y psíquica.

En el ámbito del derecho laboral, un fallo de la Corte Suprema, sobre el caso Aquino, Isacio contra Cargo Servicios Industriales S.A. (327:3753), declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la ley 24.557 y condenó a la empleadora al pago de la indemnización por daños fundada en el Código Civil. En tal ocasión, algunos de los magistrados del supremo tribunal se expresaron de la siguiente manera: “la exclusión y eximición de la vía reparadora civil que contiene el art. 39, inc. 1º de la ley de riesgos del trabajo (Adla, LV-E, 5865), mortifica el fundamento definitivo de los derechos humanos enunciado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, esto es, la dignidad del ser humano”; mientras que otro sostuvo que el mencionado artículo es una “vía apta para eludir el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de preservar el estado de seguridad, higiene y dignidad del trabajo”. En esta instancia, el principio de dignidad humana jugó a favor del trabajador, ya que, a través de este derecho, se hizo posible que éste obtuviera su indemnización y se revocara un inciso de un artículo de la ley de riesgos del trabajo.

En materia de embargos, el sistema del derecho se ha expresado de manera similar a la reportada anteriormente, declarando inembargables algunos bienes que hacen a la preservación de la dignidad. Por ejemplo, en un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en el caso Banco de la Provincia de Córdoba c. Massa, Néstor N., se reafirma la inembargabilidad de la vivienda única, “en función del resguardo de la dignidad humana y el bienestar familiar y general.” Una tendencia similar, aunque con un contenido diferente, se dio en el caso Martínez, José E. c. Mejías, Gustavo, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Familia de Villa Dolores. En tal ocasión se dictaminó que “resultan bienes embargables

un televisor y un lavarropas, pues la privación de éstos no hace descender el nivel de vida a límites incompatibles con la dignidad humana”; mientras que “son bienes inembargables tanto la heladera como un modular, por constituir bienes de uso insustituible en el desenvolvimiento digno de la vida de una familia, contribuyendo a satisfacer decorosamente necesidades físico-biológicas elementales.”

Otro caso de importancia fue el resuelto por el Juzgado de Menores Nro. 2 de San Martín (Simon, Julio y otro), debido a que, en él, se declaró que “las leyes de punto final y de obediencia debida (Adla, XLVII-A, 192; XLVII-B, 1548) llevan consigo una nulidad insanable, acorde lo establecido por el art. 29 de la Constitución Nacional, ya que tienen como consecuencia que queden impunes hechos que desconocieron la dignidad humana”. En este caso, el juez, ante la incompatibilidad entre la citada ley y ciertos tratados internacionales de jerarquía constitucional, donde se reconoce el principio de la dignidad humana, decidió declarar la inconstitucionalidad. Ante ciertos delitos del Estado, ante ciertas fallas en alguna institución estatal o ante ciertas circunstancias donde las condiciones básicas de vida pueden verse afectadas, la dignidad, en calidad de derecho fundamental –para utilizar la expresión alemana-, es llamada en causa para defender a las posibles víctimas. En *El derecho de la sociedad* (1993; 2006), Luhmann sostiene que la garantía de un Estado de Derecho funcional es un equivalente funcional del reconocimiento de los derechos humanos, por lo cual, asegurado el primero, los segundos se hacen prácticamente superfluos desde el punto de vista técnico-jurídico. Sin embargo, en las ocasiones en que el Estado de Derecho no se encuentra garantizado y los Estados son incapaces de enfrentar las violaciones a los derechos humanos con los medios normales que dispone (o se hacen renuentes a hacerlo), entonces, se entiende que se ha dado una violación a los derechos humanos. Como ya se ha visto, la concepción moderna de los derechos humanos toma como uno de sus fundamentos principales al principio de dignidad humana, por lo cual, ante una violación de los derechos humanos, muy probablemente se encuentre en peligro la dignidad humana también.

En lo analizado hasta acá, los fallos no parecen ser altamente discutibles o presentar puntos de vista demasiado polémicos para la opinión pública —más allá de los posibles defensores de la dictadura. Sin embargo, hay otros que suscitan controversia.

Un ejemplo de ello es el tema de los derechos de los homosexuales. Un caso que llegó hasta la Corte Suprema, fue el reclamo de personería jurídica por parte de la CHA (comunidad homosexual argentina), que finalmente le fue denegado (314:1531). Este proceso tiene relevancia, debido a que en él dos jueces de la Corte, en sus respectivos votos, apelan al principio de dignidad para argumentar cosas diametralmente opuestas. Por un lado, encontramos un magistrado que sostiene que: “Toda defensa social de la homosexualidad ofende la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos y de modo eminente a esta Corte, para garantizar la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia, al decir del Preámbulo, invocación final y arts. 2º y 19 de la Constitución Nacional (Del voto del doctor Boggiano).”

En una posición totalmente encontrada, pero llamando en causa también a la dignidad, el doctor Fayt aseveró:

Por lo tanto, al margen de la calificación disvaliosa que la homosexualidad pueda merecer desde el punto de vista social, la finalidad de la recurrente no consiste en procurar que "quienes no son homosexuales, lo sean", sino que se procura asegurar el respeto por su dignidad humana.

[...] Frente a la existencia de un grupo de personas, que pueden resultar afectadas en su dignidad, la que merece claramente protección constitucional, es legítima su organización a los efectos de la preservación de aquélla.

[...] Que la protección de ese valor rector, la dignidad humana, implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que por otra parte es requisito de una sociedad sana.

El primer magistrado hace referencia a la interpretación “teológica” del principio de dignidad humana, que ya fue encontrada al analizar las interpretaciones que la doctrina hace respecto de tal concepto. Este caso no puede equipararse directamente a los anteriores, en los que se apelaba a la dignidad para preservar ciertos derechos fundamentales. En los primeros casos, la dignidad funcionaba como defensa de algunos derechos individuales ofendidos. Por el contrario, en este caso, se hace referencia a la dignidad para negarle ciertos derechos a una minoría sexual, declarando abiertamente que la homosexualidad iría en contra de la dignidad humana. Más allá de que podría pensarse que el primer uso es de carácter “progresivo” y el segundo “regresivo”, lo que

cambia en ambos, es el punto de vista asumido por el observador. En los primeros, se habla desde el punto de vista del individuo portador de derechos, al tiempo que en el segundo se argumenta desde la posición de la sociedad. Retornando al fallo, el voto del segundo magistrado va en la línea de la primera interpretación señalada, ya que promueve que se reconozca el derecho de los homosexuales a su propia organización. Por otro lado, la homosexualidad es interpretada, por este magistrado, como una conducta autorreferente, que no daña a terceros, pero que también implica la protección de un ámbito de libertad personal, que debe ser infranqueable. En este caso, nuevamente, se asume el punto de vista del individuo.

Mejor suerte corrió una persona transexual (M.L.G), que reclamó, ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 19ª Nominación de Córdoba, quien solicitó la modificación en la partida de nacimiento del sexo femenino por el masculino, la rectificación de su nombre de pila y la expedición de nueva documentación personal.

Por último, se encuentran los casos de temas bioéticos. Uno de ellos, presentado ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Nro. 1 de Transición de Mar del Plata, era el caso de una mujer que sufría una enfermedad grave, progresiva e irreversible, que, a través de su marido, presentó una acción de amparo para que sean respetadas las directivas anticipadas, “por las cuales manifestó su oposición a someterse a procedimientos médicos invasivos y a permanencia -en el caso, respirador mecánico e hidratación y alimentación por tubo-, pues, tratándose de una conducta autorreferente, las decisiones autónomas hacen a la idea misma de la dignidad de la persona humana y al respeto a sus libertades fundamentales.” En principio, en oposición al caso francés del testigo de Jehová, aquí, luego de ciertas pericias, se verificó que la paciente podía tomar la decisión autónomamente, por lo cual su determinación debería ser respetada en el futuro. No hay forma de verificar si efectivamente tal cosa ocurrió, de haber sido necesaria, entre otras cosas, porque en el fallo se mantiene secreta la identidad de la paciente. No obstante, cuanto menos, el sistema del derecho hizo lugar al amparo y no sostuvo que el tratamiento debería continuar, rechazando las directivas dejadas por la paciente. En este caso, el juez asocia dignidad con el respeto de las libertades fundamentales, mientras que en el otro caso mencionado, la dignidad fue opuesta a la

libertad, subordinando la última a la primera, y, por lo tanto, haciendo caso omiso a la decisión del paciente.

En relación con esto último, se encuentra el precedente de Bahamondez, Marcelo (316:479), que arribó hasta la Corte Suprema de Justicia. El problema que se presentaba era que Bahamondez, siendo Testigo de Jehová, se negaba a recibir una transfusión de sangre, que podía necesitar, debido a que sufría de una hemorragia digestiva. La Cámara de Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, tal como sucediese en el caso francés, ordenó que se efectuase la transfusión, de ser necesaria, puesto que la negación expresada por este individuo consistía en un "suicidio lentificado, realizado por un medio no violento y no por propia mano, mediante un acto, sino por la omisión propia del suicida". De esta manera, el tribunal argumentó que el derecho a la vida es el bien supremo, por lo que la libertad individual no podía ejercerse de modo que terminara por acabar con la propia vida. El afectado apeló la sentencia, sosteniendo que tal fallo iba en contra de los derechos constitucionales expuestos en los artículos 14 y 19. Si bien la Corte aceptó tal argumento, sin embargo, por mayoría (5 a 4) indicó que, al no haber un "interés o agravio concreto y actual del apelante", resultaba inoficioso expedirse sobre tal cuestión. En el voto de los doctores Barra y Fayt, cuyo sufragio fue favorable a la mayoría, se sostiene que:

Además del señorío sobre las cosas que deriva de la propiedad o del contrato —derechos reales, derechos de crédito y de familia—, está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre.

Por consiguiente, y de manera contraria a lo decidido por los tribunales franceses y por la Cámara, los magistrados antes referidos, asocian claramente dignidad con libertad, aceptando la decisión del paciente de no someterse a un tratamiento que vaya en contra de sus convicciones religiosas. El voto de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano, en disidencia, distingue entre alguien que desea la eutanasia y un objetor de conciencia, debido a convicciones íntimas. Para los doctores, este no sería un caso de eutanasia, la cual debe ser impedida y punida, por lo cual "la dignidad humana prevalece aquí frente al perjuicio que posiblemente cause la referida ausencia de

transfusión sanguínea.” De manera similar, los doctores Belluscio y Petracchi arguyeron, recurriendo a jurisprudencia alemana, que:

Constituiría una intromisión antijurídica en la libertad y la dignidad de la persona humana si un médico —aun cuando estuviese fundado en razones justificadas desde el punto de vista médico— realizase, por sí, una operación de consecuencias serias en un enfermo sin su autorización, en el caso que previamente hubiese sido posible conocer en forma oportuna la opinión de aquél. Pues, aun un enfermo en peligro de muerte, puede tener razones adecuadas y valederas, tanto desde un punto de vista humano como ético, para rechazar una operación, aun cuando sólo por medio de ella sea posible liberarse de su dolencia. (BGHst 11, 111, sent. del 28 de noviembre de 1957, transcripta en la obra de Albin Eser, *Strafrecht*, t. III, ps. 87/96, 2ª ed., parte especial, Munich, 1981).

Por lo tanto, queda claro que, mayoritariamente en este caso, al igual que en el fallo sobre las directivas anticipadas, la decisión autónoma del paciente debe ser respetada, ya que esto hace a su dignidad humana. Por lo tanto, la interpretación que se ha dado la Corte Suprema del problema, es diferente de la reportada por Hennette-Vauchez, aunque la decisión de la Cámara sí tenga alguna relación con el precedente francés.

El siguiente caso, presentado ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (L.H.A. y otra contra IOMA y otra s / amparo) condenaba a las obras sociales a que cubran “los tratamientos de fertilización asistida necesarios, a fin de permitir a la pareja impetrante tener un nuevo hijo que resulte histocompatible con su hermano enfermo, a través del sistema de fertilización asistida con selección de un embrión no portador de la enfermedad granulomatosa crónica y que dicho embrión sea histoidéntico a su hijo, para intentar su cura vía trasplante de las células progenitoras y de las que requiera en el futuro, según la pertinente indicación médica, para lograr la cura de la enfermedad que hoy padece el niño.” El problema no fue encontrado en la instrumentalización del niño por nacer, que debería servir para curar a su hermano, sino en la pregunta por el qué hacer con los embriones no utilizados, ya que “su ‘descarte’ vulnera el derecho a la vida de los mismos, y su utilización en el campo experimental conlleva un atropello contra la dignidad de la persona humana.” Por lo tanto, resuelven los magistrados:

En caso de existir ‘embriones sobrantes’ o ‘no transferidos’ luego de la terapia ordenada, se debe proceder a la inmediata crioconservación de los mismos hasta que exista una regulación legal que ampare y proteja sus derechos inherentes a la condición humana que ostentan, o hasta que pudiera existir una decisión judicial que permitiera la adopción prenatal si ello fuese considerado factible por el órgano judicial interviniente y se dieran los demás requisitos exigidos por la legislación argentina específica y aplicable al caso. (Del voto del Dr. Tazza, al que adhieren los Dres. Ferro y Comparato - mayoría)

Para los funcionarios, los embriones deben ser considerados personas con derechos y obligaciones, puesto que, para la legislación argentina, “la existencia de la persona comienza desde el momento de la concepción, sea en el seno materno o fuera de él”. Por lo tanto, de este fallo se deduce que la experimentación con embriones estaría prohibida —sea el tiempo de vida que estos tengan—, debido a que la existencia de la persona comienza con la concepción. Esto se debe a la interpretación que se da del artículo 63 del Código Civil de la República Argentina, que dice que es persona por nacer, aquella que, aun no habiendo nacido, se encuentra ya en el seno materno, mientras que en el artículo 70 se sostiene que la existencia de la persona comienza desde la concepción en el seno materno. Por lo tanto, desde la unión entre espermatozoide y óvulo existiría vida humana jurídicamente protegida. Hasta el momento no hay legislación que reglamente esta gran cuestión bioética, sin embargo, siguiendo la letra de este fallo, todo tipo de experimentación con embriones debería estar prohibida, en pos de salvaguardar la dignidad humana y la vida de los anteriores.

Por lo tanto, en la mayoría de los casos, el principio de dignidad es utilizado para salvaguardar algunos derechos de individuos particulares. El punto de vista asumido es casi siempre el del individuo, el cual reclama el respeto de sus derechos. Diferente es la posición del doctor Boggiano, en el fallo por la personería jurídica de la CHA, ya que, en esta interpretación, la dignidad estaría relacionada con la moral pública, por lo cual se asumiría el punto de vista de la sociedad, que es ofendida por la conducta homosexual. Por consiguiente, contrariamente a los resultados de las investigaciones de Hennette-Vauchez, en la Argentina no hay una tendencia de los tribunales a querer justificar obligaciones contra el individuo mismo o contra la humanidad, a través del concepto de dignidad humana. Además, pese a la controversia que implicó el caso Bahamondez al interior del mismo sistema, la dignidad, en las cuestiones de conductas autorreferentes, ha terminado por ponerse del lado de la libertad de elección del

paciente, y no del lado de la preservación de la vida a toda costa. Por lo tanto, no puede concluirse, junto con la investigadora francesa, que en Argentina el uso del principio de dignidad humana esté favoreciendo o haya favorecido posturas netamente conservadoras, en detrimento de las libertades individuales.

Por último, retornando al problema de la clonación, parece quedar clara la aplicación del principio de dignidad, respecto de la clonación terapéutica: la dignidad vendría a salvaguardar el derecho del embrión (persona por nacer), quedando indisponible para cualquier tipo de investigación. Sin embargo, de los análisis de la jurisprudencia no se derivan grandes aclaraciones en relación con la forma en que podría ser utilizado el principio de dignidad para prohibir la clonación reproductiva. Sólo la interpretación por la cual la homosexualidad ofendería la moral pública y, por lo tanto, iría en contra de la dignidad humana, puede asimilarse a la situación de la clonación. En este sentido, esta técnica sería tan repugnante que ofendería a la humanidad entera. De todas maneras, cabe subrayar una vez más, que este uso de la dignidad no ha servido como argumento central en el mencionado fallo, ni tampoco ha sido utilizado en otros casos, al menos hasta donde se ha podido indagar.

### **Conclusiones**

Como se ha podido apreciar la interpretación e instrumentación de la dignidad humana no es demasiado clara, quizás, por el rol de “principio fundamental” o fundamento de todos los derechos, que se le ha dado después de la segunda guerra mundial. De la doctrina estudiada se deducen dos interpretaciones principales. La primera entiende a la dignidad como fundamento, aunque no siempre de las mismas cosas. Para algunos, probablemente inspirados en las declaraciones de la ONU, funciona como base de los derechos humanos, mientras que para otros sería algo inseparable respecto de la especie *homo sapiens*. Otros, un tanto más filosóficamente, afirman que la dignidad subyacería en la esencia del hombre. Estas últimas aseveraciones parecen consolidar la relación entre dignidad y ser humano, a veces afincando a la primera en un sustrato biológico, y en otras en un principio ontológico. De todas maneras, como se destacaba más arriba,

esto implica un retorno al jusnaturalismo, puesto que se pretende, en primer lugar, hacer dimanar todos los derechos de la dignidad, y, posteriormente, colocar a la dignidad en un fundamento biológico / ontológico del ser humano.

La segunda interpretación se remite al imperativo categórico kantiano, en la formulación que indica que el ser humano debe ser tratado siempre como fin en sí mismo y nunca como mero medio. En esta instancia, se pasa de un fundamento biológico-ontológico, hacia una ley moral. Kant destacaba que el ser que es siempre fin en sí mismo, es el único que tiene dignidad y no precio. Más allá de esto, apelando al imperativo categórico se invoca solamente a una ley moral y no ya a un fundamento o principio natural-ontológico, por lo cual el argumento podría salir debilitado. Por otro lado, también es discutible el uso que se hace de este principio, para el caso de la clonación. Se sostiene que esta técnica implica una instrumentalización del ser humano, y alguno agrega, porque la dignidad exige que la persona nazca como resultado de un acto de amor. El concepto de instrumentalización parece adaptarse mejor al caso de la clonación terapéutica y no de la reproductiva, puesto que en el primer caso resulta bastante claro que el embrión clonado sería tratado meramente como medio para, por ejemplo, curar a otra persona. En el caso de la clonación reproductiva esto no resulta para nada evidente, puesto que una pareja estéril podría querer recurrir a la clonación para tener un hijo que no ha llegado por otros medios. En este sentido, el clon no sería instrumentalizado y este gesto podría ser interpretado como un acto de amor —siempre y cuando esta expresión no implique exclusivamente una relación sexual.

Una explicación adicional del principio de dignidad humana, de corte netamente religioso, sostiene que la dignidad del hombre proviene de haber sido creado a imagen y semejanza de Dios. De recurrirse a esta fórmula, no queda claro en qué sentido la clonación violaría este principio. ¿Quizás en que el clon sería hecho a imagen y semejanza de otro hombre y sólo indirectamente de Dios? Por lo tanto, no se pone de manifiesto qué es lo que la dignidad estaría protegiendo en esta instancia.

Más allá de la discusión jurídica respecto del concepto de dignidad humana, donde la forma de encuadrar un caso implica siempre cierta utilización de valoraciones, los textos de doctrina no se presentan como asépticamente objetivos. Es más, algunos utilizan a tonos altamente polémicos y claramente orientados por ciertas posturas

ideológicas claramente identificables, cosa que quedó de manifiesto en la interpretación religiosa de la dignidad humana. Más concretamente, el uso recurrente de ciertas metáforas que muestran al ser clonado como un producto industrial, como un instrumento —además de coincidir perfectamente con aquello que la formulación kantiana de la dignidad humana propone como inaceptable—, pretende predisponer hacia una clara interpretación negativa de la clonación humana, mostrando al ser humano clonado como un ser disminuido y, paradójicamente, *desdignificado*, pese a la afirmación de que todo ser humano, por su misma esencia, goza de plena dignidad.

Por otro lado, el análisis de la jurisprudencia ha permitido percibir que el principio de dignidad humana fue utilizado en múltiples ámbitos, pero sin asumir significados muy disímiles. Por un lado, la dignidad es utilizada para defender condiciones de vida mínimas: el hacinamiento, el maltrato, la falta de bienes indispensables o violaciones a la intimidad en las cárceles; la inembargabilidad de, por ejemplo, la vivienda única o una heladera y un modular, en caso de deudas; el pago de una indemnización laboral; la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida; el cambio de nombre, documentación pública, etc., de un transexual. Luego, en el controvertido caso por la personería jurídica de la CHA, dos jueces de la Suprema Corte hacen referencia al principio de dignidad, pero con opuestos fines.

Diferentes son los casos de contenido bioético. Uno de ellos se refería a las directivas anticipadas de una paciente terminal, que reclamaba que no se la sometiese, llegado el caso, a “procedimientos médicos invasivos y a permanencia”. El juez, tratándose de una conducta autorreferente, que expresa la libertad de una persona, dio por válida tal acción. En relación con este, aparece el caso de un testigo de Jehová que apelaba la decisión de la Cámara, que le negaba la posibilidad de desistir de una transfusión de sangre. Debido a que no existía un agravio presente, la Corte evitó expedirse, aunque, concediendo que la libre decisión del paciente debía ser respetada. Mientras que en el otro fallo, ante un tratamiento de fertilización asistida, se ordenaba que los embriones sobrantes fuesen conservados hasta que alguna ley determine qué se podría hacer con ellos. Por el momento, la crioconservación, al entender de los jueces, sería el único camino para preservar el derecho a la vida, que es propio de todo ser humano. Esto último confirma el vacío legal reinante a propósito de esta temática, vacío

que condena a una indefinida acumulación de embriones congelado, que no podrían ser utilizados para experimentar con ellos o para fertilizar a otras mujeres que lo desearan.

Por lo tanto, el principio de dignidad humana ha sido utilizado exitosamente de, por lo menos, dos modos: para garantizar el respeto de necesidades básicas y para permitir conductas autorreferentes basadas en un ejercicio autónomo de la libertad. Quedaría por determinar si el caso de la conservación de los embriones puede ser incluido en la primera categoría, puesto que, fundamentalmente, lo que se garantiza es su derecho a la vida, siempre que se acepte la interpretación de que los embriones sean personas con iguales derechos que otros hombres. En el artículo 63 del Código Civil se dice que es persona por nacer, aquella que, aun no habiendo nacido, se encuentra ya en el seno materno, mientras que en el artículo 70 se sostiene que la existencia de la persona comienza desde la concepción en el seno materno. Por su parte, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que posee jerarquía constitucional— en el artículo 4 inciso 1, se afirma el derecho a la vida desde la concepción. El problema aquí es saber en qué momento se da el inicio de la vida humana. Sin embargo, de aceptarse esta definición, la clonación terapéutica sería absolutamente imposible y debería castigarse, porque violaría el derecho a la vida de todos los embriones. Respecto de este tema, no se cuenta ni con legislación, ni con jurisprudencia directa, aunque, apoyándose en los fallos y la doctrina, parece clara la interpretación prohibicionista. Por lo expuesto en la doctrina, se asimila la situación del embrión clonado con la del embrión no-clonado, concebido por reproducción sexual, buscando unificar la aparición del embrión con el nacimiento de la vida humana.

Para concluir, uno podría preguntarse qué aclaraciones para el problema de la clonación aportan estos análisis de la jurisprudencia sobre dignidad. En primer lugar, ellos reforzarían la hipótesis expuesta más arriba, que sostenía que la dignidad serviría para garantizar la prohibición de la clonación terapéutica, permitiendo la indisponibilidad del embrión para cualquier tratamiento —siempre y cuando se entienda que un embrión, desde su primer instante de vida, es un ser humano. No obstante, en relación con la clonación reproductiva no se la puede asociar directamente con alguno de los casos antes analizados. Solamente en la interpretación del Dr. Boggiano, otorgada en el proceso de la CHA, donde se rechazaba el pedido presentado por esta asociación,

puede encontrarse cierta afinidad. Entonces, ligando la dignidad humana a la defensa de la moral pública, podría sostenerse que la clonación reproductiva lesionaría el principio de dignidad. De todas maneras, al ser la postura de uno solo de los jueces de la Corte, sumado a que no se han encontrado otros fallos que interpreten a la dignidad de esta manera, no podría afirmarse que ésta vaya a ser la forma indiscutida de entender la relación entre dignidad y clonación reproductiva. No obstante, esto revela que el rechazo hacia esta técnica reproductiva se funda esencialmente, como indicaba Leon Kass (1998), en un sentimiento moral de repugnancia, y, probablemente, en nada más que eso.

Desde el punto de vista de la teoría del observador, estas observaciones y autodescripciones del sistema jurídico permanecen en la periferia del mismo sistema. El sistema jurídico es un claro ejemplo de sistema complejo, por lo cual las especulaciones aquí expuestas —pese a estar fundadas en decisiones previas— respecto de la posible decisión de los Tribunales, si se diese el caso de que se clone algún ser humano, son siempre contingentes. Por otro lado, si bien la teoría luhmanniana enfatiza la clausura operativa de todo sistema autopoietico y autorreferencial —lo cual le ha valido numerosas críticas que la acusan de un purismo excesivo—, también debe recordarse que todo sistema social se encuentra acoplado estructuralmente a los otros sistemas sociales y a los sistemas psíquicos. Por lo tanto, habrá que evaluar hasta qué punto el sistema jurídico se sienta irritado por tal entorno, que en muchos aspectos, no parece verse profundamente escandalizado por el tema de la clonación. Ejemplo de esto es la poca atención, en comparación con lo acaecido en otros países, que los medios de masas en la Argentina le otorgan a los constantes progresos en el campo de la clonación de animales, y el poco debate que se da respecto de los posibles riesgos que acarrearían tales tecnologías. Por otra parte, el Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología (CECTE) se ha manifestado favorablemente respecto de la clonación terapéutica de embriones humanos, aunque en contra de la clonación reproductiva<sup>9</sup>. Para concluir, en relación con el sistema político, el último proyecto presentado ante el Congreso data de 2005, además de que ninguno de los proyectos presentados ante tal

---

<sup>9</sup> Respecto de este problema, pueden verse el “Informe y recomendaciones sobre clonación humana” y el “Segundo informe y recomendaciones sobre clonación humana”, ambos descargables de la página del CECTE: [www.cecte.gov.ar](http://www.cecte.gov.ar).

institución logró arribar a convertirse en ley. Este prolongado silencio legislativo, difícil de interpretar, en último análisis, estaría dejando cierto campo al avance de la investigación, a través la omisión. Por lo tanto, de esta manera, ante un caso de clonación, se dejaría un margen mayor de interpretación para el magistrado.

### ***Bibliografía:***

Agamben, G. (2002), *Quel che resta di Auschwitz. L'archivio e il testimone*. Turín: Bollati Boringhieri.

García del Corral, I. (1889), *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona : Jaime Molinas, editor.

Hennette-Vauchez, S. (2004), “Kant contre Jehovah? Refus de soins et dignité de la personne humaine. Analyse critique des usages (para)juridictionnels et doctrinaux de l’argument kantien”, en [www.raison-publique.fr/Kant-contre-Jehovah-Refus-de-soins.html](http://www.raison-publique.fr/Kant-contre-Jehovah-Refus-de-soins.html) [18 enero de 2010].

- (2007), “When ambivalent principles prevail. Leads for explaining western legal orders’ infatuation with the human dignity principle”, EUI Working Papers LAW No. 2008/18, en <http://ssrn.com/abstract=1093274>. [18 enero de 2010].
- (2008), “A human *dignitas*? The contemporary principle of human dignity as a mere reappraisal of an ancient legal concept”, EUI Working Papers LAW No. 2008/18, en <http://ssrn.com/abstract=1303427>. [18 enero de 2010].

Herodiano de Antioquía (1961), *History of the Roman Empire from the death of Marcus Aurelius to the accession of Gordian III*. Berkeley y Los Ángeles: University of California Press.

Hoerster, N. (1992), *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Gedisa.

Kant, I. (1870), *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Berlin: Verlag von L. Heimann.

- (1983), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Espasa Calpe, 8º ed.

Kantorowicz, E. (1985), *Los dos cuerpos del rey: un estudio de teología política medieval*. Madrid: Alianza.

Kass, L. (1998), “The wisdom of repugnance”, en Leon Kass y James Wilson, *The ethics of human cloning*. Washington D.C.: The AEI Press, pp. 3-59.

Lakoff, G. y M. Johnson (2003), *Metaphors we live by*. Londres: University of Chicago Press.

Luhmann, N. (1974), *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humblot.

- (1993), *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M., Suhrkamp Verlag.
- (2006), *El derecho de la sociedad*. Barcelona, Herder.

Post, S. (editor) (2004), *Encyclopedia of bioethics*. Nueva York: Macmillan.

Ruiz Miguel, C. (2002), “Human dignity: history of an idea”, en: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*. Vol. 50, pp. 281-299, en [web.usc.es/~ruizmi/pdf/dignity.pdf](http://web.usc.es/~ruizmi/pdf/dignity.pdf). [18 de enero de 2010]

Wetz, F. (2005), *Illusion Menschenwürde: Aufsteig und Fall eines Grundwertes*. Stuttgart: Klett-Cotta.

**Anexo: Artículos de doctrina citados**

Los siguientes artículos han sido tomados de la editorial Abeledo Perrot ([www.abeledoperrot.com/](http://www.abeledoperrot.com/)):

Bergel, S. (2002), “Notas sobre bioética y clonación humana reproductiva”

Belluscio, A. (1999), “La clonación humana frente al derecho”

Byk, C. (2000), “El clon, lo humano y el derecho”

Hooft, P. (2002), “La clonación a la luz de los derechos humanos y la bioética”

Kemelmajer de Carlucci, A. (2001), “Determinación de la filiación del clonado”

Martínez, S. (2002), “El impacto de las nuevas biotecnologías genéticas en las relaciones de familia”

Medina, G. - Hooft, I. (2002), “Responsabilidad por daños causados a los hijos en el marco de la fecundación asistida”

Messina de Estrella Gutiérrez, G. (1998), “Bioderecho”.

Perrino, O. (2006), *Derecho de familia*.

Peyrano, G. (2003), “Bioética, dignidad y derecho”

Piroló, J. (1995), “Introducción a la bioética: esquema de una preocupación de nuestros días.”

Varsi Rospigliosi, E. (2001), “La clonación”

Los siguientes artículos han sido tomados de la editorial El Derecho ([www.elderecho.com.ar/](http://www.elderecho.com.ar/)):

Aparisi Miralles, A. (1998), “Aspectos científicos, éticos y jurídicos de la manipulación genética en seres humanos”- [ED, 179-960]

Lafferriere, J. (2006), “Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida (Honorable Senado de la Nación. Comisiones de "Salud y Deporte", "Legislación General" y "Justicia y Asuntos Penales". Audiencia sobre "Fertilización asistida: Aspectos Jurídicos". Buenos Aires, 15 de agosto de 2006)” - [ED, 219-858]

Martínez Barrera, J. (1998), “Los dilemas morales de la clonación” - [ED, 176-944]

Massini Correas, C. (s/f), “Bioética: Nota sobre los principios bioéticos y la clonación humana” - [ED, 213-1018]

Mosso, C. (1997), “Clonación de Humanos: Puntos críticos de aproximación al debate” - [ED, 172-1034]

Los siguientes artículos han sido tomados de la editorial La Ley ([www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/authentication/formLogin)):

Andorno, R. (1998), “La clonación humana y el derecho a la propia identidad genética”

Sambrizzi, E. (2008), “La cultura de la muerte”