

## PANORAMA DEL TEMA RELATIVO AL GENOMA HUMANO EN URUGUAY

Héctor GROS ESPIELL\*

1. La Constitución uruguaya vigente no contiene normas que de una manera expresa, general y sistemática se refieran a la investigación científica y tecnológica, a la bioética o al genoma humano.

Pero, en cambio, existen disposiciones expresas en materia de medio ambiente y del cuidado de la salud.

2. Sin embargo, antes de analizar estas normas y explicar las razones por las que aún no se han incluido en el texto constitucional disposiciones expresas y sistemáticas sobre investigación científica y tecnológica ni en materia de bioética ni genética, es preciso señalar que, en virtud de la recepción en el derecho interno del derecho internacional, en el Uruguay se acepta hoy pacíficamente que las normas internacionales existentes, en especial las de tipo declarativo emanadas de la UNESCO, es decir, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos, integran al derecho interno uruguayo, y que con la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos que fue aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en octubre de 2005 pasará lo mismo.

Esta circunstancia es importante para la determinación del estatus jurídico del genoma humano, para su garantía y protección, para su relación con los derechos humanos, para la investigación científica y su marco ético y para la proscripción de la clonación humana con fines reproductivos, así como otras formas de actividades lesivas de la dignidad humana. Es, asimismo, importante en cuanto a garantizar la libertad, la privacidad y el resguardo de los datos genéticos humanos.

\* Miembro del Comité Internacional de Bioética, UNESCO; embajador de Uruguay en Francia.

Y todo esto es así teniendo en cuenta la existencia de otros instrumentos internacionales en la materia, pese a que ésta aún no ha sido objeto de una regulación internacional de tipo convencional. Aunque éste es un objetivo a alcanzar, difícil pero no imposible, es evidente que este derecho internacional sobre las materias antes referidas, y existe como tal, con sus características actuales, se encuentra en pleno desarrollo y en cuanto derecho internacional incide, se proyecta y se aplica, en lo pertinente, en el derecho interno.

3. La Constitución uruguaya no ignora, aunque no lo trata en la forma global y sistemática actualmente deseable —es decir, de una manera moderna—, el tema de la investigación científica.

El artículo 70 de la Constitución establece que “el Estado propenderá al desarrollo de la investigación científica...”, encomendando a la ley actuar para lograr “la efectividad” de esta disposición constitucional.

Hay, además, una referencia indirecta a la investigación, en cuanto establece la obligación del Estado de legislar “en todas las cuestiones relacionadas con la salud” (artículo 44), lo que implica y supone las cuestiones sobre la investigación científica y tecnológica en que se basa la defensa de la salud. Legislar en materia de salud significa legislar para preservar y defender la salud, atacando la enfermedad en todas sus manifestaciones, previas a su aparición o coincidentes con su expresión concreta individual o colectiva, y para ello hay que promover y contribuir en todas las formas, directas o indirectas, a la investigación científica y tecnológica fundada en la ética.

Esta investigación científica se enmarca necesariamente, según la Constitución, en la libertad (artículos 7o., 36 y 53), pero como ya señalamos, está condicionada por la ética, el bien común y el interés general, pues no puede estar dirigida a fines contrarios a los que reconoce el Estado social y democrático de derecho.

Por lo demás es materia legislativa, y por lo tanto competencia del Poder Legislativo “expedir leyes relativas” al “fomento de la ilustración” (artículo 85.3). Y este fomento supone necesariamente la promoción de la investigación científica, concebida dentro del respeto de los valores constitucionales de la libertad y el bien común.

4. La salud es un bien expresamente reconocido y protegido por la Constitución uruguaya, como un presupuesto para “el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país” (artículo 44).

Los incisos dos y tres de este artículo constitucional disponen: “Todos los habitantes tienen el deber de cuidar de su salud, así como el de asistir en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes”.

5. En cuanto al medio ambiente, el inciso primero del artículo 47, incluido en la reforma constitucional de 1997, dice: “La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”.

Si bien no se establece directamente la existencia de un derecho al medio ambiente, este derecho puede considerarse incluido por la aplicación del artículo 72 de la Constitución y, asimismo, por la inclusión entre los derechos constitucionalmente protegidos por el derecho internacional, en particular por el Protocolo de Kyoto y el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en vigencia ambos y ratificados por la República, que reconoce así la existencia de un derecho al medio ambiente.

6. El inciso 2 del artículo 47, resultado de la reforma constitucional de 2004, dice: “El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales”.

7. En cambio, como ya adelantamos, no hay ninguna referencia constitucional expresa a la bioética ni al genoma humano.

La inexistencia de la referencia expresa a la bioética no significa en modo alguno que el tema moral ni la reflexión ética estén excluidos de la Constitución en su relación con la vida humana.

En efecto, no sólo como principio fundamental de un Estado de derecho de filiación jusnaturalista, sino por el hecho de que la Constitución hace reiteradas referencias al valor moral, es necesario tener en cuenta este punto.

La Constitución se refiere a la moral y a la moralidad en los artículos 40, 41, 54, 68 y 71, como un valor a preservar y a promover en la familia, en el trabajo y en la educación.

No se invoca la ética, considerada, evidentemente, como la reflexión sobre la materia, el fenómeno y el valor moral, pero no puede haber duda de que en este sentido la ética constituye un valor constitucional emana-

do de la esencia moral, y que la ética de la vida —base ésta de todos los derechos, cuya protección es esencial en la Constitución (artículos 7o., 26 y 72)— es decir la bioética en sí misma, la bioética por definición, no puede ser jamás una materia ajena al sistema constitucional uruguayo.

\*

8. No se encara hoy la posibilidad de una reforma constitucional dirigida a introducir normas sobre bioética, ni en cuanto al genoma humano, su protección y estatuto jurídico, ni respecto a la protección y confidencialidad de los datos genéticos. Tampoco sobre prohibición de la clonación con fines reproductivos.

Las recientes reformas constitucionales de 1997 y 2004 parecen haber agotado, al día de hoy, las perspectivas inmediatas de una modificación constitucional dirigida a encarar estos temas.

Sobre lo que pasará en el futuro —en una posibilidad abierta y posible—, nada puede decirse hoy con certeza.

\*

9. Más allá de lo dicho sobre la base constitucional con referencia a las cuestiones bioéticas y genéticas, cabe agregar que existe legislación nacional sobre el ejercicio de la medicina y sobre la protección y defensa del medio ambiente, así como normas en el Código Penal relativas a los “Delitos contra la salud pública” (artículos 218-225) y “Faltas contra la salubridad pública” (artículo 364). Existe, además, legislación relativa a la defensa y protección del medio ambiente.

En cambio, no se ha dictado aún la ley sobre reproducción asistida. El proyecto presentado sólo obtuvo en la legislatura pasada media sanción legislativa.

\*

Aún no hay normas legislativas internas (penales, civiles, comerciales, administrativas o de otra índole) relativas a la materia vinculada con la propiedad intelectual en lo referente al estatuto del genoma humano y a su protección.

Ese estatuto y esa protección resultan así —todavía hoy y hasta que haya en el futuro una legislación interna— de la aplicación del derecho internacional y de los principios generales del derecho uruguayo, invocados especialmente en el artículo 332 de la Constitución como elementos de aplicación constitucional, si no existiera reglamentación legal, junto con “los fundamentos de las leyes análogas” y “las doctrinas generalmente admitidas”.

\*

El tema del genoma humano ha sido objeto de atención en la doctrina jurídica uruguaya.

En especial podemos referir mi libro *Ética, derecho y bioética*, publicado por la Editorial Temis de Bogotá en 2005, que recoge una serie de estudios sobre el genoma humano y la ética en general. Allí hay múltiples referencias a la doctrina uruguaya.