



**VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL
18-21 DE OCTUBRE DE 2011**

**Barranquilla, Colombia
Universidad del Norte**

“La discriminación genética en el acceso al empleo y a la seguridad social”

Dra. María Guadalupe Calderón Corona

Resumen

“Discriminación de acceso al empleo y/o a la seguridad social, por factores genéticos”. Calderón M.G. Colegio de la Academia de Derecho de la Seguridad Social en Michoacán. Presidenta. Profesora de la Facultad de Derecho y C. Soc. de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia Michoacán México. El tema se refiere a que debido al acelerado avance en la investigación genética, en la actualidad es factible obtener información sobre la predisposición a padecer alguna enfermedad, antes de que ésta se manifieste. Este hecho ofrece dos aspectos: uno positivo y otro negativo. El aspecto positivo consiste en que, gracias a los resultados de los análisis genéticos predictivos, aumenta el conocimiento del origen de las enfermedades, lo cual facilita su prevención y su tratamiento con mayor éxito. El aspecto negativo se refiere a que dichos resultados pueden afectar el acceso al empleo, de los aspirantes al mismo, que se les exija como requisito la presentación de exámenes genéticos predictivos. En éste último caso, estamos frente a una discriminación genética en el campo del derecho laboral. Por otra parte, además de los análisis genéticos existen actualmente espectaculares avances científicos, biotecnológicos y médicos para curar enfermedades, antes incurables; realizar trasplantes de órganos; combatir la infertilidad humana, y otros más, en pro de la vida y la salud de los seres humanos, que se afectan en los sistemas de seguridad social del mundo, pero que, por razones de alta especialidad y costo, sólo unos cuantos se benefician y otros más no tienen acceso. Es decir, son discriminados de los beneficios de los avances genéticos.

Presidenta del Colegio de Michoacán, de la AMDSS

VII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

“La discriminación genética en el acceso al empleo y a la seguridad social”

CONTENIDO

1. Introducción
 - 1.1. Problema
 - 1.2. Objetivos
2. Conceptualización
 - 2.1. Dignidad Humana
 - 2.2. Derechos Humanos: individuales y sociales
 - 2.3. Los Derechos Humanos individuales: igualdad, libertad, seguridad
3. Discriminación
 - 3.1. Discriminación al acceso al empleo por factores genéticos
4. Discriminación al acceso a la seguridad social por factores genéticos
5. Conclusiones
6. Factores genéticos

Es muy grato para mí, asistir a este “VII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social” organizado por la Universidad del Norte de Barranquilla Colombia, y presento a su consideración mi ponencia denominada “La discriminación genética en el acceso al empleo y/o a la seguridad social”.

El tema lo divido en seis partes: la primera consiste en una introducción; la segunda en precisar algunos conceptos; la tercera en desarrollar la discriminación genética al acceso al empleo; la cuarta en plantear la discriminación genética al acceso a la seguridad social; la quinta es para formular conclusiones y la sexta para presentar propuestas

1. Introducción

El problema a plantear, se refiere a la discriminación genética que se puede presentar ante dos situaciones: la primera ante el acceso al empleo y la segunda, ante el acceso a la seguridad social. El primer caso, los aspirantes a trabajar o ascender en su trabajo pueden discriminarse porque, como resultado de un análisis genético predictivo solicitado por los empleadores, se detecta la posibilidad de manifestarse a corto o largo plazo, los síntomas de una enfermedad genética, por ejemplo: diabetes, corea de Huntington, u otras más dichas enfermedades pueden ser invalidantes o bien disminuir las capacidades para el buen desempeño laboral.

Sin embargo aunque una persona o un grupo étnico o familiar hereden genéticamente la tendencia a desarrollar dichas enfermedades, lo cierto es que no necesariamente se manifiesten en todos los casos y sería un acto claramente discriminatorio negar el acceso al trabajo o a un ascenso laboral.

Otra faceta de este problema se presenta cuando las compañías de seguros médicos exigen también los análisis genéticos predictivos, con el propósito de aumentar el costo de las primas de aseguramiento a las que obtengan resultados positivos a desarrollar males genéticos.

La segunda parte del problema se refiere a la discriminación genética al acceso a los servicios especializados en los institutos que conforman la seguridad social en México, que son: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de México (ISSFAM), Seguro Popular. El más representativo es el IMSS por tener el mayor porcentaje de población, recursos humanos e instalaciones médicas y hospitalarias.

Los servicios a los que me refiero son específicamente, trasplante de órganos y tejidos, reproducción humana asistida y otros más. La innovación biotecnológica para estos casos es muy costosa y por tanto, los beneficiados son seleccionados, en detrimento de otras que son discriminados, para acceder a tales innovaciones.

Ante los supuestos del problema antes descrito, planteo la siguiente tesis: es necesario que se investigue a fondo el problema, con el propósito de que se norme y se legisle al respecto, a nivel internacional, nacional y local, para que se sancione y se evite la discriminación genética, tanto en el acceso al empleo, como acceso a las biotecnologías aplicables en la seguridad social.

El abordar este tema de discriminación genética en este evento iberoamericano de Derecho del trabajo y Seguridad Social se justifica, porque los participantes aquí reunidos provenimos de diversos países, en donde confrontamos problemas similares. Podemos identificarnos y unir nuestras respectivas experiencias, para actuar en consecuencia, con actividades docentes, de investigación, de propuestas normativas y orientación.

Por tanto, los objetivos propuestos en este trabajo son:

Objetivo General

Único: Proveer y combatir la discriminación genética laboral mediante el conocimiento y aplicación de las normas respectivas en defensa de los derechos humanos correspondientes. (Artículos de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29).

Objetivos específicos:

Evitar la discriminación genética de acceso al trabajo, mediante la prohibición a los patrones de exigir a los aspirantes a un puesto laboral de análisis genéticos predictivos.

Segundo: Prevenir la discriminación genética a los trabajadores que deseen escalar mejores puestos, exigiendo a los empleadores no hacer obligatorias las pruebas genéticas predictivas, salvo los casos de trabajos de alto riesgo como el de pilotos aviadores.

Tercero: Evitar la discriminación genética en perjuicio de los asegurados y derechohabientes de los institutos de seguridad social, cuando se les niega u obstaculiza el beneficio de aplicarles alguna terapia biotecnológica, como es el caso de los trasplantes de células madre, para curar leucemia.

2. Conceptualizaciones

Considero conveniente puntualizar y aclarar conceptos utilizados en este trabajo. En primer término:

Dignidad humana. La palabra dignidad significa ser merecedor de algo, o sea, que dignidad humana implica la idea de que toda persona en cada una de sus partes y en su integridad es merecedora del mejor trato, por su sola calidad de ser humano. Al respecto, María Casado dice que la noción de dignidad es central en el tema de los Derechos Humanos y que lo que distingue al hombre de los demás seres vivos, es su libertad y las consecuencias del uso de la misma: la responsabilidad por sus propios actos y la necesidad de respetar al otro, como poseedor de libertad y dignidad idénticas.

Derechos Humanos: individuales y sociales, llamados también, derechos fundamentales o en México garantías individuales, son en términos generales, todos aquellos derechos que están reconocidos en la Constitución Política de cada País. Surgieron como tales en la Declaración de independencia americana de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia. Por otra parte, los principios básicos en que deben sustentarse la bioética y el bioderecho son los establecidos en la vigente Declaración Universal de Derechos del Hombre, proclamada por la Asamblea de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

Derechos Humanos individuales. (Igualdad, libertad, de seguridad y sociales). En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los Derechos Humanos del primer grupo se llaman garantías individuales para enfatizar que no son simples derechos enunciativos, sino que comprenden medios para garantizar su eficiencia, como lo es el juicio de amparo. Estas garantías individuales están comprendidas en los primeros 29 artículos de nuestra Constitución.

A su vez, los derechos sociales se plasmaron en los artículos 3º, 27 y 123. Este último se refiere al derecho de los trabajadores y dicho artículo es reglamentado por la Ley Federal del Trabajo. Cabe hacer notar que la Constitución mexicana de 1917 aún vigente, fue la primera Constitución en el mundo que incluyó los derechos sociales.

Garantías de igualdad

Artículo 1º. Todo hombre que se encuentre en el territorio nacional se beneficiará de las garantías individuales que otorga nuestra Constitución. Queda prohibida la esclavitud. Todo esclavo que entrara a México, quedaría libre y protegido por nuestras leyes

Artículo 4º Legalmente tanto varones como mujeres son enteramente iguales ante el Estado. Las personas pueden decidir libremente sobre el número de hijos que deseen tener.

Artículo 12. No habrá trato preferencial a personas con títulos nobiliarios ni hereditarios.

Artículo 13. Se garantiza que nadie podrá ser juzgado por tribunales especiales. No puede haber fueros ni individuales ni corporativos. Sólo subsiste el fuero militar

Garantías de libertad

Artículo 5º. Todo ciudadano podrá dedicarse o trabajar en lo que desee, siempre y cuando sea lícita. Nadie será privado de su salario, a no ser por orden judicial.

Artículo 6º. El Estado garantiza la expresión de ideas; nadie puede ser sancionado por ello, a no ser que éstas ataquen la moral, los derechos de terceros o perturben el orden público.

Artículo 7. Libertad de escribir e imprimir sin previa censura, , a no ser que se esté faltando el respeto a la vida privada, a la moral y al orden público.

Artículo 9. El derecho a la libre asociación o reunión con cualquier fin lícito. Este derecho se anula cuando hay violencia o participan extranjeros en manifestaciones con fines políticos.

Artículo 10. Se garantiza la posesión de armas a cualquier persona siempre y cuando se utilicen para la autodefensa

Artículo 11. Se garantiza el libre movimiento dentro del país. Tanto la autoridad judicial como la administrativa son aptas para limitar el libre tránsito.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado, sino por mandamiento escrito de autoridad competente.

Artículo 24. El derecho a la libertad de culto y creencia. Los cultos públicos sólo podrán realizarse en sus respectivos templos o en domicilio particular, siempre y cuando no vayan en contra de la ley.

Artículo 28. Se garantiza la posibilidad de que cualquier persona se dedique al comercio o servicios, quedando prohibidos los monopolios

Garantías de seguridad

Artículo 8º El derecho de petición siempre y cuando se formule por escrito, respetuosa y pacíficamente. Las peticiones políticas son únicamente válidas para los ciudadanos mexicanos.

Artículo 14. Las leyes no podrán tener efectos retroactivos. Nadie puede ser privado de la vida, libertad, propiedades, posesiones, o derechos sin antes seguirse un juicio en tribunales establecidos previamente, observando las formalidades esenciales del procedimiento. Para cada delito hay una sanción determinada, por lo tanto, si un acto no está sancionado por la ley entonces no es delito.

Artículo 15. Se les garantiza a los reos políticos y a esclavos a no ser extraditados a sus lugares de origen.

Artículo 16. Se garantiza que todo acto de la autoridad debe tener un respaldo legal. A nadie se le puede molestar en su persona, familia, domicilio, papeles o

posesiones sin que haya un mandato judicial de por medio. También aquí se plasman las condiciones en que deben efectuarse los cateos.

Artículo 17. A nadie se le impondrá pena corporal a cauda de deudas de carácter civil. No hay persona alguna que pueda hacerse justicia por su propia mano. Servicio gratuito por parte de los tribunales.

Artículo 18. Solo para delitos que merezcan pena corporal habrá prisión preventiva. Al reo se le garantiza en el sistema penal el trabajo, capacitación y educación. En los penales los hombres y las mujeres están separados. Los menores de edad que delincan serán tratados en instituciones especiales.

Artículo 19. Nadie podrá ser detenido por más de tres días sin que exista un auto de formal prisión, donde se expresen claramente el delito y sus elementos. Uno puede ser juzgado solamente por el delito señalado en el acta de prisión, y si apareciere otro delito, éste tendría que seguir un proceso aparte

Artículo 20. Garantías que se le otorgan al individuo que está siendo juzgado:
-Libertad bajo fianza- No será obligado a declarar en su contra –Sabrá el nombre de su acusador y la naturaleza de los cargos- Se hará careo – Se puede disponer de testigos y pruebas –No se prolongará la prisión por falta de pago en honorarios de sus defensores.

Artículo 21. La autoridad judicial es la única institución apta para imponer penas. Los delitos pueden ser perseguidos únicamente por el Ministerio Públicos y por la Policía Judicial.

Artículo 22. En México quedan prohibidas las penas de azotes, mutilación, tormentos, y tortura en general. Tampoco proceden las multas excesivas. Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos.

Artículo 23. Los juicios criminales no deberán de tener más de tres instancias. Se garantiza que nadie puede ser juzgado por el mismo delito dos veces.

Artículo 29. Trata de las facultades que tiene el presidente para suspender las garantías como en el caso de la invasión o perturbación grave de la paz pública. Esta suspensión tendrá una duración limitada.

Garantías Sociales

Artículo 3º. La educación impartida por el Estado tendrá las siguientes características:

-Será laica, basada en la ciencia, democrática, y obligatoria en cuanto a la primaria y secundaria.

Artículo 27. Este Artículo tiene además una garantía de propiedad. La garantía de propiedad consiste en restablecer los derechos que regulan la tenencia de la tierra. La garantía social se cita en el fraccionamiento de los latifundios, restitución de tierras y aguas a las poblaciones que así lo requieran, y en la institución de órganos y autoridades rurales.

Artículo 123. Este artículo estipula el derecho al trabajo digno y socialmente útil, siempre regido bajo las siguientes condiciones:

- Jornada de 8 horas máximo
- Prohibición de trabajos insalubres o peligrosos
- Los menores de 14 años no pueden trabajar
- Por cada 6 días de trabajo hay uno de descanso
- Igualdad de salario no tomando en cuenta sexo o nacionalidad
- Derecho a huelgas y paros

3. Discriminación

El diccionario de la lengua española indica que la palabra discriminar tiene dos acepciones, una que significa seleccionar excluyendo y otra que implica “dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.” En esta última cabrían los casos de personas discriminadas por factores genéticos.

El concepto general de discriminación lo planteo y someto a su consideración bajo dos puntos de vista: 1º la discriminación al acceso al empleo y 2º la discriminación al acceso a la seguridad social. Ambos casos de discriminación relacionados a factores genéticos.

La Constitución Mexicana en su artículo 1º, establece que éste es aplicable a todo individuo que se encuentre en el territorio nacional sin distinción alguna, siendo esto fundamental en los derechos humanos.

Hasta antes del siglo XIX, dicha garantía de igualdad estuvo restringida a los mexicanos o condicionada a los extranjeros, que actualmente aunque no se le puede vedar de manera total a éstos últimos, en algunos ámbitos como el político o en ciertos cargos públicos, sus derechos se encuentran limitados. Anteriormente la Suprema Corte no concedía amparos que se fundamentaran en tal precepto, para posteriormente resolver que dicho precepto contenía una garantía de igualdad susceptible de violación, y por ende, de reparación mediante el amparo.

4. Discriminación al acceso a la seguridad social por factores genéticos

A partir del acelerado desarrollo de las investigaciones biotecnológicas se han introducido diversas prácticas y servicios médicos en la seguridad social en donde intervienen la ética y la bioética.

Entendamos primero el concepto esencial de lo que es la Ética y la Bioética. La ética es la parte de la filosofía que trata del bien y del fundamento de sus valores. También el conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida. Por su parte la bioética es la aplicación de la ética a las ciencias de la vida.

La medicina es la ciencia de la vida por antonomasia, por tanto en todas las prácticas médicas se pueden presentar relaciones con las Garantías Individuales.

En las garantías de Igualdad, la dignidad humana puede verse afectada por prácticas médicas y biotecnológicas aplicada a embriones humanos, en la reproducción asistida por ejemplo, que destruyan dichos embriones o reproduzcan seres humanos a quienes se les niegue su identidad genética.

Por otra parte, la libertad de investigación puede exceder los límites bioéticos y legales de las garantías individuales, cuando se realiza arbitrariamente.

La propiedad o patrimonio genético se refiere a la libertad de disponer a voluntad de los descubrimientos, investigación u obras publicadas, debidamente registradas.

Por lo que se refiere a las garantías Individuales de igualdad, cito como ejemplo la no discriminación por razones genéticas. También menciono la igualdad que debe haber para que en las instituciones públicas de salud se apliquen las prácticas de reproducción humana asistida, por ejemplo. La información médica y genética debe otorgarse en condiciones de igualdad.

En las garantías individuales de seguridad el ejemplo más representativo que genera inseguridad es la negación a los trabajadores de ascensos laborales por descubrir daños genéticos a futuro mediante test genéticos.

Los Derechos Humanos más vulnerables por la aplicación de las biotecnologías, dentro de la seguridad social encontramos las siguientes:

Libertad

Dignidad humana (embriones humanos, identidad genética)

Derecho a la vida (aborto)

Intimidad genética

Libertad de investigación

Propiedad genética

Igualdad

No discriminación

Reproducción asistida en Instituciones Públicas

Información médica y genética

Seguridad

Test genéticos predictivos (inseguridad)

Contrato de seguros

Selección de trabajadores por males genéticos a futuro

Propiedad

Patrimonio genético

5. Conclusiones

Primera: La dignidad de la persona supone el reconocimiento de su calidad de ser humano, de la superioridad frente a los demás seres de la naturaleza, pero con estricta igualdad en relación con los demás seres humanos.

Segunda: La manipulación genética podría alterar su integridad y con ello atentar a su dignidad.

Tercera: Para preservar y cuidar la vida humana con calidad, es necesario que se aplique debidamente el derecho a la protección de la salud (art. 4º) Debería precisarse que la protección a la salud también se refiere a la protección ante las biotecnologías.

Cuarta: En 1983 se publicó la reforma al art. 4º añadiendo el párrafo que se refiere al derecho a la salud siguiendo las líneas de las organizaciones internacionales en la materia

Quinta: Las garantías individuales que protegen la libertad tienen un campo muy amplio en materia de salud y en especial de la bioética, por ejemplo, el consentimiento de los pacientes para aceptar o no las investigaciones e indicaciones médicas. El derecho a la intimidad es parte de la libertad del paciente de que se dé a conocer o no, su problema de salud o condición genética.

Sexta: Las Garantías individuales que otorgan la igualdad son también amplias y muy importantes. Entre ellas se encuentra el de hacer efectivo el derecho a la salud, absolutamente de todos los mexicanos, sin distingo ni discriminación indígena

Séptima: Las Garantías Individuales de seguridad social, jurídica, cívica, son indispensables para el desarrollo de la personalidad, la esclavitud social y política. No puede haber salud social si el miedo, la violencia, la ignorancia, el terror se apoderan de los individuos en nuestra comunidad.

6. Propuestas

Compartir cada uno, las ideas, los conocimientos propios y adquiridos en este “VII Congreso de Derecho del Trabajo y seguridad Social” con las personas con quienes convivimos en nuestro respectivo campo de acción.

Contribuir juntos a continuar y ampliar la cultura de la ética y la bioética en el Derecho Laboral que consiste, parafraseando a Fernando Savater, en procurar adquirir un cierto saber vivir, que nos permita acertar; a pensar por sí mismo en libertad y responsabilidad. (Ética para Amador).