

**AMPARO DIRECTO 9/2018
(RELACIONADO CON EL
AMPARO DIRECTO 8/2018).**

SUMARIO.

Esta Segunda Sala considera que es inconstitucional que los patrones no estén obligados a inscribir a las empleadas domésticas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Ello, ya que no existe ninguna razón constitucionalmente válida ni razonable por la cual la Ley del IMSS pueda excluir a las trabajadoras domésticas del llamado “régimen obligatorio” de seguridad social, lo cual significa que existe una discriminación legal contra esas trabajadoras.

Al respecto, se estima que, el excluir el trabajo doméstico del régimen obligatorio del IMSS afecta de manera desproporcionada a la mujer, pues estadísticamente la labor del hogar es realizada preponderantemente por mujeres –nueve de cada diez empleadas del hogar son mujeres según el INEGI–, el cual ya es un grupo de por sí vulnerable.

Sobre todo si se tiene en cuenta que el trabajo doméstico ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas, extensas jornadas, bajos salarios y trabajo forzoso, es decir, expuesto a condiciones que están lejos del concepto de trabajo digno.

Al sumarse a esas condiciones, la ausencia de una adecuada cobertura y protección social, provoca que las trabajadoras del hogar enfrenten una situación de precariedad y olvido social que las ubica en mayores condiciones de marginación y contribuye a más desigualdades laborales y sociales entre el hombre y la mujer, así como a mantener estereotipos y prejuicios sobre la supuesta “carencia de valor” que tiene el trabajo doméstico; afectando todo ello la dignidad de las mujeres que se dedican a dicha actividad laboral.

Por ello, al excluirse a las empleadas domésticas del régimen obligatorio del IMSS, se ha dejado en un papel secundario a las mujeres que realizan labores del hogar, quienes resienten indebidamente un obstáculo al acceso real a prestaciones sociales que les permitan encontrarse protegidas contra circunstancias e imprevistos que afecten sus medios de subsistencia e ingresos, así como poder generar un proyecto de vida en condiciones dignas.

Por tanto, en el presente caso se concede el amparo para poner a conocimiento del IMSS esa situación discriminatoria y, asimismo, se le plantea que dentro de un plazo prudente que podría ser al 30 de junio de 2019, implemente un “programa piloto” que tenga como fin diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar.

En ese régimen especial se deben proporcionar, como mínimo, los seguros de: (1) riesgos de trabajo; (2) enfermedades; (3) maternidad y guarderías; (4) invalidez y vida; (5) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

El régimen social propuesto debe tomar en cuenta las particularidades del trabajo doméstico, como lo es que las trabajadoras laboran en algunos casos para más de un patrón y que las relaciones laborales usualmente no están establecidas mediante un contrato de trabajo. El régimen especial debe ser de carácter obligatorio y no voluntario. Asimismo, deberá de resultar de fácil implementación para los patrones, para lo cual se deberá considerar la posibilidad de excusar que los patrones se encuentren inscritos ante el SAT.

Teniendo en cuenta que la finalidad de los anteriores lineamientos consiste en que, en un plazo no mayor a 18 meses a partir de la implementación del referido programa piloto, el IMSS se encuentre en posibilidades de proponer al Congreso de la Unión las adecuaciones legales necesarias para la incorporación formal del nuevo sistema

especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, y en ese sentido, en un plazo no mayor a 3 años, se logre obtener la seguridad social, efectiva, robusta y suficiente a la totalidad de las empleadas domésticas en el país.

**AMPARO DIRECTO 9/2018
(RELACIONADO CON EL
AMPARO DIRECTO 8/2018).**

QUEJOSA: ***.**

**PONENTE:
MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.**

**SECRETARIO:
ISIDRO MUÑOZ ACEVEDO.**

Vo. Bo.

Ciudad de México. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **cinco de diciembre de dos mil dieciocho.**

VISTOS, para resolver el amparo directo identificado al rubro; y

RESULTANDO:

PRIMERO. Trámite de la demanda de amparo. Mediante escrito presentado el treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete, ante la Secretaría Auxiliar de Amparos de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, *********, ********* por conducto de su apoderado legal *********, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal contra el laudo de nueve de febrero del año antes citado, dictado por la Junta Número Diecinueve del referido órgano jurisdiccional, dentro del juicio laboral *********.

La quejosa estimó violados los artículos 1, 2, 8, 14, 16, 123, Apartado A y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; señaló como terceras interesadas a *********, así como a

*****. Relató los antecedentes del acto reclamado y expuso los conceptos de violación que estimó pertinentes.

En acuerdo de veintidós de junio de dos mil diecisiete, el Magistrado Presidente del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, la registró con el expediente ***** -vinculado con el *****- y en el mismo proveído, requirió al Presidente de la Junta Especial Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, a fin de que remitiera la totalidad de las constancias del emplazamiento de los terceros interesados Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Atento a lo anterior, mediante proveído de seis de julio de dos mil diecisiete, el Presidente del Tribunal Colegiado del conocimiento, tuvo por recibidas las constancias solicitadas, **admitió** la demanda de amparo y con el carácter de terceras interesadas a *****, así como a *****, al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Agotados los trámites de ley, el Tribunal Colegiado dictó sentencia el veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, en la que consideró procedente solicitar a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su **facultad de atracción** para conocer del juicio de amparo.

SEGUNDO. Facultad de Atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recibidos los autos en esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presidente admitió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, y la registró con el número *****, el asunto se radicó en la Segunda Sala y en sesión de catorce de febrero de dos mil dieciocho, se determinó **ejercer la facultad de atracción** para conocer del amparo directo ***** y su vinculado ***** del índice del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del

Primer Circuito.

TERCERO. Admisión del juicio de amparo.

Recibidos los autos en este Alto Tribunal, su Presidente dictó acuerdo el catorce de marzo de dos mil dieciocho, en el que ordenó formar y registrar el expediente relativo con el número de amparo directo **9/2018** -relacionado con el amparo directo 8/2018-; asimismo, ordenó se turnaran los autos al señor Ministro **Alberto Pérez Dayán** y se remitieran a la Segunda Sala a efecto de que se dictara el acuerdo de radicación respectivo, lo que se realizó mediante proveído de quince de junio del mencionado año.

Con fundamento en los artículos 73 y 184 de la Ley de Amparo vigente, se publicó el proyecto de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente juicio de amparo directo, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40 de la Ley de Amparo; y 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Punto Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013 de trece de mayo de dos mil trece, toda vez que se trata de un juicio de amparo directo cuya atracción se determinó mediante sentencia de catorce de febrero de dos mil dieciocho, dictada por esta Segunda Sala en la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción ***** y se estima innecesaria la intervención del Tribunal en Pleno para su resolución.

SEGUNDO. Oportunidad. Este aspecto no será materia de análisis por esta Segunda Sala, toda vez que el Tribunal Colegiado de Circuito que previno en el conocimiento del asunto, determinó que el

amparo directo se interpuso **oportunamente** y por **parte legitimada** para ello, según se advierte del auto admisorio de veintidós de junio de dos mil diecisiete¹.

TERCERO. Certeza y precisión del acto reclamado. Es cierto el acto reclamado, consistente en el laudo de nueve de febrero de dos mil diecisiete, dictado por la Junta Especial Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, dentro del juicio laboral *****.

CUARTO. Procedencia. El presente juicio resulta procedente en términos del artículo 107, fracción I, de la Ley de Amparo que establece que el juicio de amparo directo procede contra "**sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo**".

QUINTO. Antecedentes del asunto. Para estar en aptitud de examinar la materia de este asunto, es importante tener en cuenta los antecedentes relevantes del caso, a saber:

I. Juicio laboral. Mediante escrito presentado el veintiocho de abril de dos mil dieciséis en la Unidad Jurídica de la Oficialía de Partes de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México, ***** demandó de ***** , así como a ***** , las siguientes prestaciones: indemnización constitucional; pago de salarios caídos, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, prima de antigüedad y del tiempo extraordinario; así como la inscripción retroactiva ante el Instituto Mexicano del Seguro Social; además demandó de los citados Institutos la determinación de las cuotas y fincar los capitales consultivos correspondientes. En el capítulo de hechos, manifestó:

¹ Fojas 66 a 66 vuelta del amparo en directo *****.

"1. La suscrita ingresé a prestar mis servicios en fecha 11 de enero de 1959, al ser contratada por la demandada *****; como patrona, y posteriormente al crecer sus hijas a últimas fechas también como patrona a la demandada ***** , **quienes me contrataron con la categoría de doméstica**, y con un salario último de \$***** , semanales.

2. La suscrita fui contratado (sic) para laborar al servicio de las demandadas, en donde tenía la obligación de cubrir un turno continuo, **siendo el caso de que al realizar funciones de doméstica, esto es, realizar las labores de limpieza, lavado, planchado, comidas, lavar ropa, platos y áreas comunes de edificios**, y poder cumplir con ello, laboraba de las 8:00 a.m. a las 17:00 horas de lunes a sábado de cada semana y sin horas de comidas ni descanso".

La demanda se registró con el expediente ***** , del índice de la Junta Especial Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. Previos los trámites de ley, el **nueve de febrero de dos mil diecisiete** la Junta emitió el laudo reclamado, en el cual se manifestó, en lo que interesa, lo siguiente:

- En principio, la Junta responsable **consideró acreditada la renuncia voluntaria de la trabajadora doméstica**, derivado del escrito de veintiséis de abril de dos mil dieciséis, motivo por el cual **absolvió a las demandadas del pago de la indemnización constitucional y salarios caídos**. Sin embargo, estimó que las demandadas no acreditaron la excepción de pago de vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, por lo que las **condenó al pago de éstas, pero sólo respecto al año anterior a la presentación de la demanda**.

Asimismo, **condenó a las demandadas al pago de horas extras**, al estimar que la trabajadora laboraba un total de cincuenta y cuatro horas, **esto es, seis horas extras más de la jornada máxima legal de cuarenta y ocho horas**. Además, la Junta consideró que si las demandadas no desvirtuaron con algún elemento de prueba la jornada laboral que la actora señaló en la demanda, entonces, se tuvo por cierta, condenándolas al pago de las seis horas extras laboradas semanalmente y no pagadas por el tiempo que duró la relación

laboral.

- Por otra parte, consideró que en virtud de que las demandadas opusieron la excepción de prescripción respecto del pago del tiempo extraordinario reclamado por la actora, **sólo se les condenó al pago de éste a partir del veintiocho de abril de dos mil quince y hasta el veintiséis de abril de dos mil dieciséis.**

Y que en términos del numeral 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, es obligación del patrón proporcionar a los trabajadores domésticos, en caso de enfermedad que no sea de trabajo y no sea crónica, asistencia médica en tanto se logra su curación; **lo que descarta que la parte patronal esté obligada a efectuar la inscripción de tales trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social;** lo que también está apoyado en el artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, que dispone que voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio los trabajadores domésticos; **por lo que, el patrón no tiene la obligación de hacer la inscripción ante el referido Instituto de dichos empleados.**

- De igual forma consideró que el patrón no está obligado, cuando se trate de trabajadores domésticos, a pagar la aportación al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, ya que dicha inscripción sólo puede realizarse voluntariamente y conforme a lo pactado por las partes y dicho pacto no lo acreditó la trabajadora; motivo por el cual se absolvió a las demandadas de la inscripción retroactiva, así como al pago de las aportaciones reclamadas ante dicho Instituto.

Finalmente, la Junta absolvió a los Institutos Mexicano del Seguro Social y del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, del pago y cumplimiento de todas las prestaciones reclamadas, dado que al ser organismos públicos encargados de prestar los servicios de seguridad social, no

tienen el carácter de patrones, máxime que no se les imputa hecho alguno y la obligación de inscribir y efectuar las aportaciones corresponde a los empleadores.

El laudo reclamado culminó con los siguientes puntos resolutivos:

"PRIMERO. La actora *****, acreditó parcialmente su acción; las demandadas ***** y *****, acreditaron en la misma medida sus excepciones y defensas; la demandada INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, acreditó sus excepciones y defensas; la demandada INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, se le tuvo por contestando la demanda en sentido afirmativo salvo prueba en contrario.

SEGUNDO. Se condena a las demandadas ***** y ***** a pagar a la actora *****, la cantidad de ***** (***** M.N.), por concepto de vacaciones, prima vacacional, aguinaldo y tiempo extraordinario, salvo error u omisión de carácter aritmético. Por otro lado, se absuelve a las demandadas ***** y *****, de pagar a la actora ***** la indemnización constitucional, así como de pagar los salarios caídos por ser una prestación accesorio que debe seguir la suerte de la principal y del resto de las prestaciones reclamadas, de conformidad con los razonamientos y fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO. Se absuelve a las demandadas INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL e INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES, del pago y cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones reclamadas, de conformidad con los razonamientos y fundamentos esgrimidos en la parte considerativa del presente laudo".

II. Demanda de amparo. Inconforme con el laudo anterior, la actora *****, promovió el juicio de amparo directo *****, del índice del Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el que mediante resolución de veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, solicitó a este Alto Tribunal que ejerciera la facultad de atracción.

De igual forma, las demandadas ***** así como ***** promovieron el juicio de amparo directo ***** , del índice del aludido Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el que mediante resolución de veinticinco de octubre de dos mil diecisiete, solicitó a este Alto Tribunal que ejerciera la facultad de atracción.

SEXTO. Estudio. De los antecedentes narrados, así como de los conceptos de violación –los cuales no se reproducen ya que serán sintetizados al momento de examinar los puntos jurídicos materia de la presente vía– se advierte que la litis en el presente juicio de amparo consiste en determinar:

- 1) Si el hecho de que los patrones carezcan de la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, *constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1 constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social tutelado por el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal;*
- 2) Si resulta ilegal que la Junta responsable haya absuelto a la parte patronal al pago de horas extras; y
- 3) Si al dictarse el laudo reclamado, la Junta responsable analizó adecuadamente las constancias que obran en autos y si emitió sus consideraciones de manera fundada y motivada.

Al respecto y de manera previa al análisis de los puntos jurídicos acabados de enumerar, se precisa que el estudio respectivo se realizará a la luz del precepto 79, fracción V, de la Ley de Amparo, por lo que *se suplirá la queja deficiente en todo aquello que le resulte benéfico a la parte quejosa*, al tener el carácter de trabajadora.

Ilustra lo anterior, la jurisprudencia P./J. 105/2008 que se lee bajo el rubro: **"SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA DE TRABAJO. OPERA EN FAVOR DEL TRABAJADOR CUANDO EL ACTO**

RECLAMADO AFECTE ALGÚN INTERÉS FUNDAMENTAL TUTELADO POR EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"².

1. Violación a la proscripción de actos discriminatorios y al derecho humano a la seguridad social. En su primer concepto de violación la quejosa aduce, sustancialmente, que el laudo reclamado viola en su perjuicio la cláusula de no discriminación por razón de género, profesión o desempeño laboral, al señalar que el patrón no está obligado a inscribir a los trabajadores domésticos ante el Seguro Social, lo que también contraviene el derecho humano a la seguridad social reconocido por el artículo 123, Apartado A, de la Constitución Federal –y a su vez, vulnerándose los preceptos 82, 83, 97, 840 y 841 de la Ley Federal del Trabajo–.

Añade que los artículos 146 y 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo discriminan por razón de género a las trabajadoras domésticas al disponer que no tienen derecho al Seguro Social, lo que implica el nulo acceso a los servicios de seguridad social y a ser inscritas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Refiere que al resolverse el asunto se debe tomar en cuenta que la quejosa es una persona de la tercera edad, que después de prestar sus servicios para las demandadas por más de cincuenta años, en ningún momento gozó de prestaciones de seguridad social, careciendo del servicio de salud proporcionado por la parte patronal, lo que refleja una discriminación por razón de género, al dejar fuera de los aludidos servicios de seguridad social a los trabajadores domésticos.

A fin de dar respuesta al anterior motivo de disenso, esta Segunda Sala considera menester, en principio, *fijar adecuadamente la litis establecida por la parte quejosa*, a fin de precisar correctamente

² Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII. Octubre de 2008. Página: 63. Novena Época.

el punto jurídico que debe dilucidarse en el presente juicio de amparo y con ello cumplir con el principio de congruencia de las sentencias de amparo.

En ese sentido, atendiendo a la causa de pedir y a la suplencia de la queja deficiente, se desprende que el problema de constitucionalidad planteado consiste en determinar si el hecho de que los patrones no tengan la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1 constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social.

Sin que resulte óbice a lo anterior que la parte quejosa haya impugnado la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Federal del Trabajo *que no regulan propiamente lo relativo a la reclamada exclusión a la seguridad social* –en tanto el precepto 146³ se refiere a las aportaciones del Fondo Nacional de la Vivienda y el 338, fracción II⁴, determina la obligación del patrón de proporcionarle al empleado doméstico asistencia médica entre tanto se logra su curación–, pues con entera independencia de ello, lo cierto es que la quejosa de manera clara y reiterada aduce en su demanda de amparo que se vulneran sus derechos humanos **"por la discriminación que se hace respecto al gremio doméstico y el nulo acceso a los servicios de seguridad social y a ser inscritos ante el IMSS"**.

Argumento que resulta suficiente para que esta Segunda Sala se encuentre en aptitud de examinar de manera integral la regulación que atañe a la seguridad social de los trabajadores domésticos, a fin de determinar si la exclusión reclamada es o no contraria al derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones; por lo cual,

³ "Artículo 146. Los patrones no estarán obligados a pagar las aportaciones a que se refiere el artículo 136 de esta ley por lo que toca a los trabajadores domésticos".

⁴ "Artículo 338. Además de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior, en los casos de enfermedad que no sea de trabajo, el patrón deberá:

[...]

II. Si la enfermedad no es crónica, proporcionarle asistencia médica entre tanto se logra su curación o se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial; y...".

lejos de adoptarse una actitud rigorista o formalista respecto al análisis de los planteamientos de constitucionalidad de la promovente de amparo, se opta por dar primacía a la accesibilidad y sencillez con la que deben estar revestidos los recursos efectivos, como lo es el juicio de amparo, en función de resolver de manera completa el punto jurídico que fue elevado por la justiciable y de esa forma no dejarla en estado de indefensión.

En suma, atendiendo a la causa de pedir y a la suplencia de la queja deficiente, esta Segunda Sala, aunado a examinar los preceptos de la Ley Federal del Trabajo, analizará la regularidad constitucional del artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, al ser la norma jurídica que establece y fundamenta la exclusión del trabajo doméstico del régimen obligatorio de seguridad social –como se verá en los siguientes apartados de la presente sentencia–.

Una vez determinado lo anterior, a fin de resolver el problema de constitucionalidad planteado, se procederá a examinar el contenido y alcance del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones, así como los problemas que enfrentan los trabajadores domésticos respecto al acceso y goce del referido derecho humano y, a partir de ello, se determinará lo relativo a la regularidad constitucional de la exclusión de los empleados domésticos en el régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social.

1.1. El derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones. El principio de igualdad tiene un carácter complejo en tanto subyace a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que constituyen sus aplicaciones concretas, tales como los artículos 1, primer y tercer párrafos, 2, Apartado B, 4, 13, 14, 17, 31, fracción IV y 123, los cuales imponen obligaciones o deberes específicos a los poderes públicos con relación

al principio indicado; sin embargo, tales poderes, en particular el legislativo, están vinculados al principio general de igualdad, establecido, entre otros, en el artículo 16 constitucional en tanto que éste prohíbe actuar con exceso de poder o arbitrariamente.

Así, del referido principio derivan **dos normas** que vinculan específicamente al legislador ordinario: **(I)** por un lado, un **mandamiento de trato igual en supuestos de hechos equivalentes**, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual y; **(II)** por el otro, **un mandato de tratamiento desigual**, que obliga al legislador a establecer diferencias entre supuestos de hechos distintos cuando la propia Constitución Federal las imponga.

Las anteriores consideraciones se encuentran plasmadas en la tesis 2a. LXXXII/2008, que se lee bajo el rubro: "**PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE**"⁵.

Asimismo, el citado derecho humano, como principio adjetivo, se configura conceptualmente **en dos modalidades; (I)** la igualdad **formal** o de derecho; y **(II)** la igualdad **sustantiva** o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como *uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica*, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

La segunda modalidad -igualdad sustantiva o de hecho- radica en alcanzar *una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas*, lo que

⁵ Consultable en la página 448. Tomo XXVII. Junio de 2008. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.

conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.

Por otra parte, este Alto Tribunal ha señalado que para determinar si una norma es contraria o no al principio de igualdad, deben observarse los criterios siguientes:

1) En principio, la igualdad normativa requiere necesariamente **una comparación entre dos o más regímenes jurídicos**, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro.

Así, para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad **se debe elegir el término de comparación apropiado** que permita situar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una posición de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente. **En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a tal derecho humano.**

2) Una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, **debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida** y, para ello, resulta suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, salvo que se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1, primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues respecto de éstas no basta que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable,

sino que es imperativo para todos.

3) La siguiente exigencia de la garantía de igualdad es que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, **que la medida sea capaz de alcanzar su objetivo**, bastando para ello una aptitud o posibilidad de cumplimiento, sin que sea exigible que los medios se adecuen estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo exigible que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido.

4) Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate **resulta proporcional**, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.

Lo anterior deriva de la jurisprudencia 2a./J. 42/2010⁶, que lleva por título: **"IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA"**.

De esta forma, para que las diferencias normativas puedan considerarse apegadas al principio de igualdad es indispensable que exista una justificación objetiva y razonable para realizar tal diferenciación; que persiga una finalidad constitucionalmente válida y sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado, debiendo concurrir una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

⁶ Visible en la página 427. Tomo XXXI. Abril de 2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no prohíbe todas las distinciones de trato, para lo cual ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, *mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.*

Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, determina que los Estados **"deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos"**⁷.

Ahora bien, por lo que hace a la aplicación del principio de igualdad en el caso específico del **derecho humano a la seguridad social**, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Estado debe **"tomar medidas efectivas y revisarlas en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, sin ningún tipo de discriminación, a la seguridad social, incluido el seguro social"**⁸.

Así, la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, **"así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales"**⁹.

⁷ Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de septiembre de 2012. Página 134. Párrafos 285 y 286.

⁸ ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 19 “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. 4 de febrero de 2012. Párrafo 4.

⁹ *Ibidem*. Párrafo 9.

En el entendido de que el referido derecho debe instrumentarse bajo estándares de disponibilidad, accesibilidad y asequibilidad. En cuanto a la accesibilidad del derecho humano a la seguridad social, se establece la máxima de que **"[t]odas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación"**¹⁰.

Asimismo, el Estado se encuentra obligado a **"suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, en los casos en que personas o grupos se ven imposibilitados de acceder a una seguridad social adecuada"**. Ello implica asegurarse de que **"la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad"**. También **"deben revisarse las restricciones de acceso a los planes de seguridad social para cerciorarse de que no discriminan de hecho ni de derecho"**¹¹.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido enfático en señalar que, aunque toda persona tiene derecho a la seguridad social, el Estado **"debe prestar especial atención a las personas y los grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho"**¹².

En efecto, el Estado debe tomar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga **"para que los sistemas de seguridad social incluyan a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social"**. En los casos en que los planes de seguridad social para estos trabajadores se basen en una actividad profesional, estos planes **"deben adaptarse de manera que los trabajadores tengan condiciones equivalentes a las de los trabajadores a jornada completa comparables"**¹³.

Como se aprecia de lo anterior, si bien existe una aplicación progresiva del derecho a la seguridad social en la que se tomen en

¹⁰ Ibídem. Párrafo 23.

¹¹ Ibídem. Párrafo 30.

¹² Ibídem. Párrafo 31.

¹³ Ibídem. Párrafo 33.

cuenta los obstáculos que plantean los limitados recursos disponibles del Estado para cumplimentar los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cierto es que el Estado **"tiene obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho a la seguridad social, como garantizar el ejercicio de ese derecho sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2); la igualdad de derechos de hombres y mujeres (art. 3)";** y la obligación de adoptar medidas para lograr la cabal aplicación del referido derecho a la seguridad social. Estas medidas **"deben ser deliberadas y concretas y tener por finalidad la plena realización del derecho a la seguridad social"**¹⁴.

De ahí que si bien no se desconoce que el derecho a la seguridad social conlleva importantes consecuencias financieras para los Estados Partes, debe tenerse en cuenta **"la importancia fundamental de la seguridad social para la dignidad humana y el reconocimiento jurídico de este derecho por los Estados Partes supone que se le debe dar la prioridad adecuada en la legislación y en la política del Estado"**¹⁵.

Es por ello que, dentro del núcleo esencial o niveles mínimos indispensables del derecho humano a la seguridad social, el Estado debe asegurar **"el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados"**¹⁶.

En efecto, las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social no pueden definirse de manera restrictiva y, en todo caso, **"deben garantizar a toda persona un disfrute mínimo de este derecho humano"**¹⁷. Ello significa que si bien todo Estado **"tiene un margen de discreción para determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas"**, lo cierto es

¹⁴ *Ibíd.* Párrafo 40.

¹⁵ *Ibíd.* Párrafo 41.

¹⁶ *Ibíd.* Párrafo 59, inciso b).

¹⁷ *Ibíd.* Párrafo 1.

que el Pacto citado impone claramente a cada Estado la obligación **"de adoptar las medidas que sean necesarias para que toda persona disfrute del derecho a la seguridad social lo antes posible"¹⁸.**

Lo anterior, ya que el derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos económicos, sociales y culturales. El referido derecho **"incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación"**¹⁹, con el fin de obtener protección contra circunstancias que coartan los medios de subsistencia e ingresos. La seguridad social, debido a su carácter redistributivo, **"desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social"**²⁰.

Las medidas que se utilicen para proporcionar las prestaciones de seguridad social pueden consistir en: **(I)** planes contributivos, como el Seguro Social -estos planes implican generalmente el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, juntamente con el pago de las prestaciones y los gastos administrativos con cargo a un fondo común-; **(II)** planes no contributivos, como los planes universales -que en principio ofrecen la prestación correspondiente a toda persona expuesta a un riesgo o situación imprevista particular- o de asistencia social destinados a determinados beneficiarios o personas necesitadas.

También son aceptables otras formas de seguridad social, en particular: **(I)** los planes privados y; **(II)** las medidas de autoayuda u otras medidas, como los planes comunitarios o los planes de asistencia mutua. Cualquiera que sea el sistema elegido, **"debe respetar los elementos esenciales del derecho a la seguridad social y, en ese sentido,**

¹⁸ Ibídem. Párrafo 66.

¹⁹ Ibídem. Párrafo 2.

²⁰ Ibídem. Párrafo 3.

deben ser considerados como planes que contribuyen a la seguridad social y por consiguiente deberán estar amparados por los Estados"²¹.

Aunado a lo anteriormente manifestado, esta Corte Constitucional estima que el análisis respecto al cumplimiento del referido derecho humano en el presente caso, no debe partir meramente de una concepción general del alcance del derecho a la seguridad social, sino que además resulta indispensable que se tenga en cuenta la situación particular que enfrentan los empleados domésticos, en cuanto a la protección y goce del referido derecho social; lo cual será desarrollado en el siguiente apartado.

1.2. Problemas respecto a la cobertura de seguridad social de la labor doméstica. En principio, esta Corte Constitucional considera menester precisar que acorde con la Organización Internacional de Trabajo, el trabajo doméstico **"ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas, extensas jornadas, bajos salarios, trabajo forzoso y una escasa o nula protección social; es decir, expuesto a condiciones que están lejos del concepto de trabajo decente"²².**

A nivel mundial el trabajo doméstico es una fuente de empleo para millones de personas y su importancia ha venido aumentando tanto en términos de la absorción de empleo como de la generación de ingresos. Según estimaciones de la citada organización, en el dos mil trece había 67.1 millones de personas trabajadoras domésticas, **"por lo que resulta indudable su considerable contribución al bienestar económico y social"**. A pesar de ello, las personas que realizan el trabajo doméstico **"son un grupo con un alto nivel de discriminación en sus diversas formas, incluyendo el hecho de que con gran frecuencia están fuera del ámbito de la**

²¹ Ibídem. Párrafo 5.

²² OIT. Documentos de política de protección social. Documento 16: "Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas". Ginebra, 2016. Página 1.

cobertura de los sistemas de seguridad social, lo que los convierte en una población altamente vulnerable"²³.

Por todas estas razones, la extensión de **"la seguridad social al trabajo doméstico es una meta digna y un componente necesario en las estrategias destinadas a la lucha contra la pobreza y la exclusión social"**. Desde la perspectiva del enfoque de trabajo decente promovido por la Organización Internacional del Trabajo, la inclusión del trabajo doméstico en los sistemas de seguridad social **"es en sí misma una política de formalización, con un estrecho vínculo con la garantía de derechos y el cumplimiento de los principios fundamentales del trabajo"**²⁴.

El trabajo doméstico se encuentra **"entre las ocupaciones con remuneraciones más bajas en el mercado laboral"**. Según estimaciones realizadas por el citado organismo internacional, las personas empleadas en el sector de trabajo doméstico **"tienen típicamente salarios que representan menos de la mitad del salario promedio del mercado y en algunos casos el salario del sector no supera el 20 por ciento del salario promedio"**. Algunos de los principales factores que inciden en esta situación son el bajo nivel de educación y calificación, **"el fenómeno de la subvaloración social del trabajo doméstico, la discriminación salarial, el limitado poder de negociación de las trabajadoras del sector, entre otros"**²⁵.

Desde el punto de vista de la inclusión del trabajo doméstico en las legislaciones laborales, estimaciones de la citada organización evidencian que en el dos mil diez **"únicamente el 10 por ciento del trabajo doméstico a nivel mundial (aproximadamente 6.7 millones de hombres y mujeres, según datos de 2013) está cubierto por leyes laborales generales"** que brindan la cobertura en las mismas condiciones que las demás trabajadoras asalariadas. Esta situación **"evidencia las grandes lagunas en términos de la exclusión legal que sufren quienes se desempeñan en la**

²³ *Ibíd.* Página 2.

²⁴ *Ídem.*

²⁵ *Ibíd.* Página 6.

ocupación"²⁶.

La falta de asequibilidad, definida en términos de la capacidad para contribuir a los programas de seguridad social, **"representa muchas veces una justificación para excluir de la cobertura a determinados grupos, como ocurre con frecuencia con el trabajo doméstico"**. En este contexto, no debe olvidarse que la asequibilidad depende en gran medida **"de la voluntad que posee la sociedad para financiar las transferencias sociales a distintos grupos, a través de la combinación de diversas fuentes"**. La extensión de la cobertura efectiva **"está determinada en gran medida por la voluntad política; sin embargo, ésta no es una condición suficiente y se requiere, además, una cierta capacidad contributiva para garantizar el financiamiento"**²⁷.

Existen notables diferencias en la configuración de los regímenes de seguridad social para el trabajo doméstico, principalmente en aspectos relacionados con el diseño de los programas y su funcionamiento. Los principales aspectos diferenciadores se relacionan con: el tipo de régimen destinado a cubrir a las trabajadoras, el esquema de afiliación –obligatorio o voluntario–, la cantidad de contingencias o ramas de la seguridad social sujetas de cobertura, el financiamiento, la disponibilidad de provisiones de cobertura para el trabajo doméstico migrante, y la cobertura efectiva de los regímenes.

A juzgar por la experiencia internacional **"la cobertura voluntaria resulta ineficaz y, por el contrario, la afiliación obligatoria a la seguridad social resulta altamente conveniente y eficaz para un sector como el del trabajo doméstico"**²⁸, considerado usualmente como parte de los **"grupos de difícil cobertura"**. El proceso de afiliación de las trabajadoras domésticas a los regímenes del Seguro Social puede constituir una tarea compleja, debido al carácter atípico de la ocupación.

²⁶ Ibídem. Página 12.

²⁷ Ibídem. Página 13.

²⁸ Ibídem. Página 16.

Algunas de las razones que sustentan esta afirmación se relacionan con los siguientes elementos: el trabajo se realiza en un hogar privado, lo cual dificulta en ciertos aspectos la aplicación de la inspección del trabajo, **"las trabajadoras laboran en algunos casos para más de un empleador"**; las relaciones laborales usualmente no están establecidas mediante un contrato de trabajo; los empleadores por lo general no suelen conocer sus responsabilidades o cómo cumplir con la ley; **"el grupo posee una alta irregularidad en sus ingresos producto de los altos índices de desempleo o rotación laboral"**; existe una alta variabilidad en la cantidad de horas trabajadas; el salario en especie es frecuente (alimentación, transporte, vivienda); en algunos casos las trabajadoras tienen como domicilio su lugar de trabajo ("puerta-adentro"); en algunos casos las trabajadoras se encuentran en situación migratoria irregular, entre otras razones. En cualquier situación, es muy importante hacer hincapié en la idea de que **"la afiliación voluntaria limita por completo cualquier esfuerzo que realicen las instituciones para extender la seguridad social a este grupo"**²⁹.

En la práctica, la **"barrera más significativa para realizar el derecho a la protección social que enfrentan las trabajadoras domésticas es la exclusión a nivel de las legislaciones"**. Cuando las leyes son discriminatorias, **"incrementan la condición de vulnerabilidad de un grupo de población que por sus características es de por sí bastante vulnerable"**³⁰.

El acceso a la seguridad social es un derecho que todo trabajador debería tener, situación que en la práctica no siempre se cumple. La cobertura voluntaria **"carece de efectividad, toda vez que recarga en la trabajadora doméstica la difícil tarea de convencer al empleador para inscribirse en el Seguro Social"**³¹.

El trabajo doméstico es una actividad **"que posee una complejidad relativamente elevada en términos de la afiliación a los programas de seguridad**

²⁹ Ídem.

³⁰ Ibídem. Página 23.

³¹ Ídem.

social". La evidencia internacional parece indicar que **"el carácter obligatorio de la afiliación juega un papel fundamental para la extensión de la cobertura".** De hecho, los casos de mayores índices de cobertura efectiva, en términos de proporción del trabajo doméstico afiliado a regímenes de seguridad social, **"se corresponden directamente con el carácter obligatorio de la cobertura"**³².

Aunado a lo anteriormente expuesto, esta Corte Constitucional considera menester señalar que la vulnerabilidad y los problemas laborales y de seguridad social que enfrentan los empleados domésticos **afecta de manera preponderantemente a las mujeres.** En efecto, acorde con datos de la Organización Internacional del Trabajo, en el dos mil trece, **"el 80 por ciento de las personas en el sector de trabajo doméstico son mujeres, de manera que la extensión de la protección social a ese grupo podría contribuir significativamente a la reducción de las desigualdades de género"**³³. En el caso del Estado mexicano, acorde con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el dos mil ocho se estima que 2.3 millones de personas se dedican al trabajo del hogar **"y nueve de cada diez son mujeres"**³⁴.

Lo anterior, tiene relevancia no sólo respecto al enfoque de género que debe adoptarse al momento de analizar las violaciones que se presenten en el caso de las trabajadoras domésticas, sino que implica reconocer que, una gran parte de la sociedad no considera al trabajo del hogar como una ocupación "real", sino como parte de las actividades "normales" o "naturales" de las mujeres. Por ello, éste **"es un sector particularmente invisible y estigmatizado"**³⁵.

Esta situación llama la atención, **"sobre la necesidad de establecer ajustes en el diseño de políticas con el fin de adoptar la dimensión de género en**

³² *Ibidem*. Página 29.

³³ *Ibidem*. Página 2.

³⁴ CONAPRED et al. Ficha Temática Trabajadoras del hogar. Introducción. Consultable en https://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=481&id_opcion=473&op=473.

³⁵ *Idem*.

las intervenciones de la protección social dirigidas al grupo"³⁶. Asimismo, al subyacer una cuestión de género en la problemática de las trabajadoras del hogar respecto a sus condiciones laborales y de protección social, es menester que el análisis del tratamiento diferenciado que es reclamado en la especie por la parte quejosa, atienda no sólo al carácter o naturaleza del trabajo que se desempeña, sino a la afectación desproporcional que la distinción normativa reclamada produce en las mujeres, lo que, desde luego, involucra una posible discriminación interseccional que potencializa la vulnerabilidad de tales personas.

1.3. Regularidad constitucional de la diferenciación reclamada. Una vez analizado el alcance y contenido del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones, es dable establecer, como primera conclusión, que el Estado debe reconocer y tutelar "**el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al Seguro Social**"; lo cual debe realizarse "**sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados**".

De ahí que el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, expresamente haya establecido que el Estado debe prestar atención a las personas y los grupos *que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, así como a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social*³⁷.

En ese sentido, la recta intelección de los débitos generados por el principio de igualdad –en su vertiente formal como material–, implica que **el Estado mexicano se encuentra obligado a asegurar que las**

³⁶ OIT. Documentos de política de protección social. Documento 16: "Protección social del trabajo doméstico. Tendencias y estadísticas". Ginebra, 2016. Página 2.

³⁷ Al respecto, esta Sala destaca que acorde con las Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de México, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 25 de julio de 2018, en el caso del Estado mexicano genera una fuerte preocupación "**la situación de precariedad en que se encuentran las trabajadoras domésticas, que, por término medio, ganan menos de la mitad del salario mínimo, no pueden acceder a la seguridad social ni a prestaciones de salud**".

trabajadoras domésticas gocen del derecho humano a la seguridad social, sin discriminación alguna; ya que el acceso a tal derecho fundamental se encuentra dirigido, precisamente, a **"toda persona"**, lo cual se proyecta, desde luego, a los grupos desfavorecidos, *tal y como lo son las empleadas que trabajan en el domicilio.*

Ahora bien, como se ha expuesto, resulta aceptable desde la óptica del mencionado derecho humano, que las medidas que utilice el Estado para proporcionar las prestaciones de seguridad social se basen en: **(I)** planes contributivos; **(II)** planes no contributivos; **(III)** planes privados; o **(IV)** medidas de autoayuda u otras medidas, como los planes comunitarios o los planes de asistencia mutua. Siempre y cuando el sistema elegido respete **"los elementos esenciales del derecho a la seguridad social"**.

En ese sentido, el Estado **puede generar distintos planes, medidas o regímenes para proporcionar prestaciones de seguridad social**, los cuales no son excluyentes –en el sentido de que el Estado únicamente pueda adoptar sólo alguno de ellos–, sino que pueden –y en muchos casos deben– ser instituidos simultáneamente por el Estado, *acorde a las circunstancias y necesidades especiales de los grupos o sectores de la población a los cuales se encuentren dirigidos.*

Es así, ya que, como lo estableció esta Segunda Sala al resolver el amparo en revisión *********, el principio de progresividad **"requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales"**. Ello implica, como lo ha sustentado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que todo Estado **"tiene un margen de discreción para determinar qué medidas son las más convenientes para hacer frente a sus circunstancias específicas"**.

Atento a ello, el Estado puede generar regímenes de seguridad social diferenciados para atender las distintas necesidades de la población, incluidos los grupos vulnerables o marginados. De donde se sigue que la generación única y homogénea de un sólo sistema de seguridad social en forma alguna se encuentra ordenado por el derecho humano a la seguridad social; por el contrario, el Estado cuenta con un margen de discrecionalidad o libertad configurativa necesaria para determinar, conforme a los recursos que disponga y frente a sus circunstancias específicas, las distintas maneras en que las personas puedan acceder a la seguridad social, acorde a los diversos planes, regímenes o políticas públicas existentes.

Sobre la base de lo anterior, esta Sala concluye que, el hecho de que las empleadas domésticas no se encuentren contempladas dentro del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social, no vulnera, en sí y por sí mismo, el derecho humano a la seguridad social, **a menos que esa exclusión se base en criterios discriminatorios, o bien, que acorde con la situación de vulnerabilidad de tal grupo, esa exclusión genere que, en la práctica, tales trabajadoras carezcan de una adecuada cobertura respecto a las diversas prestaciones sociales estatales que requieren para contar con un proyecto de vida digno.**

En esa lógica, se procede a examinar si la exclusión reclamada se basa en razones objetivas, así como el impacto fáctico que, para las trabajadoras del hogar, conlleva el encontrarse privadas de su inscripción en el régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social.

1.3.1. Regularidad constitucional de la exclusión de los trabajadores domésticos del régimen obligatorio del Seguro Social. A fin de examinar si resulta discriminatorio que los patrones no se encuentren obligados a inscribir a sus empleadas domésticas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, resulta menester analizar la

regulación jurídica de tales trabajadoras, para lo cual se debe examinar *armónicamente*, tanto la Ley Federal del Trabajo, como la Ley del Seguro Social.

En principio, por lo que toca a la Ley del Seguro Social, debe tenerse en cuenta que el precepto 6 establece que el Seguro Social comprende el **"régimen obligatorio"** y el **"régimen voluntario"**. Por su parte, el precepto 7 establece que el Seguro Social **"cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta Ley y sus reglamentos"**.

Ahora, el artículo 12 establece que **"son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio"**:

- 1) Las personas que **"de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado"**, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;
- 2) Los socios de sociedades cooperativas; y
- 3) Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.

En cambio, en términos del precepto 13 **"voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio"**:

1. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados;
2. Los **"trabajadores domésticos"**;

3. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;
4. Los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio; y
5. Los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidos en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Como se desprende de lo anterior, existen dos regímenes en el Instituto de Seguridad Social: **uno obligatorio para los trabajadores, en general, y otro voluntario para los trabajadores especiales** a que se refiere el precepto 13 de la Ley del Seguro Social, **como lo son las trabajadoras domésticas.**

Aunado a la diferenciación que establece la Ley del Seguro Social, *resulta menester tener en cuenta el trato que la Ley Federal del Trabajo otorga a las empleadas domésticas.* Así, del análisis de la Ley Federal del Trabajo se advierte que, en el Título Sexto³⁸, se regula lo relacionado con los trabajos especiales y al efecto se indica que éstos *se rigen por las normas particulares establecidas en ese Apartado*, así como por las generales de la Ley Federal del Trabajo en cuanto no se opongan.

Además, cabe precisar que **dentro de los trabajos especiales se prevé, precisamente, a las trabajadoras domésticas³⁹**, respecto

³⁸ "TÍTULO SEXTO

Trabajos especiales

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 181. Los trabajos especiales se rigen por las normas de este Título y por las generales de esta Ley en cuanto no las contraríen. [...]"

³⁹ "CAPÍTULO II

Trabajadores de confianza

[...] CAPÍTULO III

Trabajadores de los buques

[...] CAPÍTULO IV

Trabajo de las Tripulaciones Aeronáuticas

[...] CAPÍTULO V

Trabajo Ferrocarrilero

[...] CAPÍTULO VI

Trabajo de Autotransportes

de las cuales concierne este estudio. El anterior contexto normativo, entonces, permite ubicar a las empleadas domésticas *dentro de los trabajos especiales que se rigen por normas específicas en la Ley Federal del Trabajo*.

En otras palabras, la Ley Federal del Trabajo establece disposiciones aplicables para los trabajadores en general –verbigracia; los empleados de una empresa productora o distribuidora de bienes o servicios– y *otras que rigen para las empleadas domésticas, cuyas labores son de especial naturaleza*; por ello el legislador reglamentó sus actividades y sus derechos en el capítulo XIII del Título Sexto “Trabajos especiales”, de la Ley Federal del Trabajo, cuyos preceptos deben tomarse en cuenta para entender que, conforme a dicho capítulo y atendiendo a las reglas que éste establece, es como se tienen que leer las disposiciones que se encuentran en tal apartado conforme a sus propias particularidades.

En efecto, la Ley Federal del Trabajo define a las trabajadoras domésticas como **"los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia"** –artículo 331– y además dispone lo siguiente:

"Artículo 332. No son trabajadores domésticos y en consecuencia quedan sujetos a las disposiciones generales o particulares de esta Ley:

I. Las personas que presten servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia,

[...] CAPÍTULO VII
Trabajo de maniobras de Servicio Público en zonas bajo Jurisdicción Federal
[...] CAPÍTULO VIII
Trabajadores del Campo
[...] CAPÍTULO IX
Agentes de Comercio y otros Semejantes
[...] CAPÍTULO X
Deportistas profesionales
[...] CAPÍTULO XI
Trabajadores Actores y Músicos
[...] CAPÍTULO XII
Trabajo a domicilio [...].

restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y

II. Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos y oficinas".

"Artículo 333. Los trabajadores domésticos que habitan en el hogar donde prestan sus servicios **deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas**".

"Artículo 334. Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, **además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación.** Para los efectos de esta Ley, **los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo**".

"Artículo 336. Los trabajadores domésticos **tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido,** preferiblemente en sábado y domingo.

Mediante acuerdo entre las partes podrá acordarse la acumulación de los medios días en periodos de dos semanas, pero habrá de disfrutarse de un día completo de descanso en cada semana.

[...]"

"Artículo 340. Los trabajadores domésticos tienen las obligaciones especiales siguientes:

I. Guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurran al hogar donde presten sus servicios, consideración y respeto; y

II. Poner el mayor cuidado en la conservación del menaje de la casa".

"Artículo 341. Es causa de rescisión de las relaciones de trabajo el incumplimiento de las obligaciones especiales consignadas en este capítulo".

"Artículo 342. El trabajador doméstico podrá dar por terminada en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso al patrón con ocho días de anticipación".

"Artículo 343. El patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, fracción IV, y 50".

Las disposiciones transcritas establecen, en la parte que interesa, lo siguiente:

- ✦ Que las trabajadoras domésticas que habitan en el hogar donde prestan sus servicios deberán disfrutar de un descanso mínimo diario nocturno de nueve horas consecutivas, además de un descanso mínimo diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas.
- ✦ Que salvo lo pactado, la retribución de la empleada del hogar comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación; que tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo.
- ✦ Que las trabajadoras domésticas tienen las obligaciones especiales de guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurren al hogar donde presten sus servicios, consideración y respeto; así como poner el mayor cuidado en la conservación del menaje de la casa.
- ✦ También establece lo relacionado con la rescisión y terminación de las relaciones de trabajo y el incumplimiento de las obligaciones especiales.

En ese sentido, esta Segunda Sala colige que, **el hecho de que las empleadas domésticas no se encuentren contempladas dentro del régimen obligatorio del Seguro Social** –dirigido a los trabajadores en general–, **no atiende a una diferenciación objetiva y razonable, desde la perspectiva constitucional.**

En efecto, se reitera que, para que un trato diferenciado sea acorde con el parámetro de regularidad constitucional, es menester: **(I)** que la diferenciación persiga una finalidad constitucionalmente válida; **(II)** que el trato distinto cuestionado sea adecuado para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de alcanzar su fin; y **(III)** que la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, que guarde una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus

ventajas y desventajas.

De los puntos (I) y (II) se precisa que, si la diferenciación reclamada atañe a una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1, primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **"no basta que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable, sino que es imperativo"** y que **"la medida esté directamente conectada con el fin perseguido"**.

Al respecto, esta Corte Constitucional estima que en la especie debe aplicarse *un escrutinio estricto* respecto de la diferenciación reclamada, **pues si bien es cierto que la exclusión normativa de las trabajadoras domésticas fue formulada por el legislador en "términos neutrales"**, lo cierto es que fácticamente conlleva a una asimetría jurídica que **afecta preponderante y desproporcionalmente a uno de los grupos o categorías a que se refiere la cláusula de no discriminación contenida en el precepto 1 constitucional: a saber, la discriminación motivada por "el género"**.

En efecto, se considera oportuno por principio, señalar que la discriminación de trato, ya sea respecto de normas o actos, puede acontecer *tanto de manera directa, como indirecta*. Así, la "discriminación directa" se produce cuando, en una situación análoga, las personas reciben un trato menos favorable que otras debido a su condición personal diferente por alguna causa relacionada con un motivo prohibido. Por ejemplo, cuando el trato diferente se encuentra fundado "expresamente" en cuestiones de género, se entiende que se está frente a una discriminación directa.

En cambio, la "discriminación indirecta" significa que las leyes, las políticas o las prácticas públicas o privadas son neutras en apariencia, pero perjudican de manera desproporcionada a un determinado grupo o clase de personas. Así, puede haber

discriminación indirecta **contra la mujer** cuando las leyes, las políticas y los programas se basan en criterios **que aparentemente son neutros desde el punto de vista del género pero que, de hecho, repercuten negativamente en la mujer.**

Las leyes, las políticas y los programas que son neutros desde el punto de vista del género **pueden, sin proponérselo, perpetuar las consecuencias de la discriminación.** Pueden elaborarse tomando como ejemplo, de manera inadvertida, expectativas, actitudes y comportamientos estereotípicos hacia la mujer que se basan en las diferencias biológicas. También pueden deberse a la subordinación generalizada de la mujer al hombre.

Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que los Estados deberán asegurar que **"no haya discriminación directa ni indirecta contra la mujer"**. La discriminación indirecta contra la mujer tiene lugar cuando una ley, una política, un programa o una práctica **"parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres, pero en la práctica tiene un efecto discriminatorio contra la mujer porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra"**. Además, la discriminación indirecta **"puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación"**⁴⁰ y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre.

Asimismo, como se ha razonado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, determina que los Estados **"deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los**

⁴⁰ ONU. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 16 de diciembre de 2010. Párrafo 16.

diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos"⁴¹.

En ese sentido, esta Corte Constitucional no puede pasar inadvertido que la diferenciación de trato reclamada y, por ende, la afectación que genera el que la labor doméstica se encuentre excluida del régimen obligatorio del Seguro Social, a virtud del precepto 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, **perjudica de manera desproporcionada a las mujeres, a pesar de redactarse en términos neutrales desde el punto de vista del género** –por cuanto se refiere tanto a los hombres como a las mujeres–, pues como se ha destacado en anteriores apartados, estadísticamente la labor del hogar **es realizada preponderantemente por mujeres** –nueve de cada diez empleadas del hogar son mujeres–; *de ahí que los efectos de las normas reclamadas tienen un impacto negativo que afecta preponderantemente a las mujeres trabajadoras y, por ende, genera un indicio de un trato discriminatorio contra la mujer.*

Siendo que, en la determinación del impacto discriminatorio de las leyes, este Tribunal Constitucional considera que la utilización de datos estadísticos y demás información empírica pueden ser significativas y fiables para acreditar, *prima facie*, la existencia de una *discriminación indirecta contra ciertos grupos o clases*⁴²; como lo es en la especie, **la afectación generalizada que resienten las mujeres con motivo de la exclusión normativa de la cobertura social obligatoria del trabajo doméstico, y por ende, el impacto discriminatorio que genera en las mujeres trabajadoras esa medida.**

Sobre esa base, se estima que las normas reclamadas, al excluir a las trabajadoras del hogar de la protección del régimen obligatorio del Seguro Social, **se traducen en una discriminación indirecta proscrita por el principio de igualdad y equidad**, pues esa

⁴¹ Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de septiembre de 2012. Página 134. Párrafos 285 y 286.

⁴² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso H. y Otros vs. La República Checa. Sentencia de 13 de noviembre de 2007. Párrafo 180.

diferenciación no supera el escrutinio constitucional, respecto a su finalidad imperiosa, idoneidad y proporcionalidad.

Ello, porque este Tribunal **no encuentra justificación constitucional alguna para excluir a las trabajadoras domésticas del régimen obligatorio del Seguro Social**, pues en todo caso, el hecho de que, conforme a la Ley Federal del Trabajo, dichas trabajadoras realicen un “trabajo especial”, **en forma alguna implica que, por ese simple hecho, puedan encontrarse privadas de una adecuada cobertura de seguridad social que permita realizar tal actividad productiva en condiciones dignas.**

Tan es así que, a virtud de la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, se permite que diversos trabajadores sujetos al régimen de trabajos especiales, puedan ser inscritos en el régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social; por lo que no se advierte alguna razón que justifique, desde la óptica constitucional, **que a diferencia de otros trabajos especiales, la labor doméstica deba estar excluida del referido régimen de seguridad social**, en términos del precepto 13, fracción II, del referido ordenamiento legal.

Por el contrario, esta Sala considera que esa diferenciación implica de suyo, una vulneración del Estado mexicano al principio de accesibilidad del derecho humano a la seguridad social, que se traduce en la máxima de que **"[t]odas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación"**⁴³.

En ese sentido, con el referido trato discriminatorio, las autoridades estatales, lejos de tomar las medidas necesarias para proteger a los grupos más desfavorecidos o marginados, como lo son las mujeres que trabajan en el hogar, al excluirlas del régimen

⁴³ *Ibíd.* Párrafo 23.

obligatorio del Seguro Social, **ha generado y permitido que se incremente la condición de vulnerabilidad y marginación de un grupo de la población que, por sus características, es de por sí bastante vulnerable.**

En efecto, el Estado debe tomar medidas, hasta el máximo de los recursos de que disponga **"para que los sistemas de seguridad social incluyan a los trabajadores insuficientemente protegidos por la seguridad social"**, como lo son, precisamente, las trabajadoras del hogar. Lejos de ello, **las normas reclamadas dejan en un papel relegado a las mujeres que realizan labores domésticas** quienes resienten, injustificadamente un obstáculo indebido al acceso a las prestaciones sociales estatales que permitan encontrarse protegidas contra circunstancias e imprevistos que coarten sus medios de subsistencia e ingresos, así como poder generar un proyecto de vida en condiciones dignas; *fin último al que está llamado el derecho humano a la seguridad social.*

Máxime que, como se ha expuesto, el trabajo doméstico **"ha sido tradicionalmente objeto de condiciones de trabajo inadecuadas, extensas jornadas, bajos salarios, trabajo forzoso [...] es decir, expuesto a condiciones que están lejos del concepto de trabajo decente"**. Al sumarse, a esos escenarios, la exclusión de una adecuada cobertura y protección social, provoca que **las trabajadoras del hogar enfrenten una situación de precariedad y olvido social que abona a su condición de marginación y contribuye al incremento de las desigualdades laborales y sociales entre el hombre y la mujer, así como a la perpetuación de estereotipos y prejuicios respecto a la "carencia de valor" que tiene el trabajo doméstico;** todo ello afectando la **dignidad de las mujeres** que se dedican a dicha actividad productiva.

Por ello, se aprecia una renuencia estatal de generar los esquemas y políticas de seguridad social necesarios y adecuados, para que tal grupo altamente vulnerable pueda tener un acceso real a

las prestaciones de seguridad social estatales que eviten que tales trabajadoras se vean indebida y desproporcionalmente afectadas, desde una perspectiva económica, en caso de que enfrenten imprevistos y acontecimientos que puedan depararles un riesgo a su proyecto de vida digno –como lo es la enfermedad, la cesantía, la vejez, entre otros–.

A más, debe reiterarse que la extensión de **"la seguridad social al trabajo doméstico es una meta digna y un componente necesario en las estrategias destinadas a la lucha contra la pobreza y la exclusión social"**. La pobreza se suele interpretar como **"la falta de la capacidad básica para vivir con dignidad"**. Esta definición reconoce algunas características más generales de la pobreza, como el hambre, una educación deficiente, la discriminación, la vulnerabilidad y la exclusión social, entre otras. Asimismo, al tenor de la Carta Internacional de Derechos Humanos, **"la pobreza puede definirse como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales"**⁴⁴.

Aunque la pobreza plantea en muchos sectores cuestiones complejas *que no son susceptibles de soluciones sencillas*, la aplicación del marco normativo en materia de derechos humanos contribuye a garantizar que diversos elementos fundamentales de las estrategias para combatir la pobreza, como la no discriminación, la igualdad, la participación y la atribución de responsabilidades, *reciban la atención continua que merecen*. Un enfoque basado en los derechos humanos **"proporciona un marco para erradicar la [...] pobreza a largo plazo partiendo del reconocimiento de las personas que viven en ella como titulares de derechos y agentes de cambio"**⁴⁵.

⁴⁴ Declaración intitulada: "Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales", aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 4 de mayo de 2001. Párrafos 7 y 8.

⁴⁵ *Ibidem*. Párrafo 6.

Así, los Estados "deben crear un entorno propicio que facilite y promueva la capacidad de las personas, las organizaciones de base comunitaria, los movimientos sociales y otras organizaciones no gubernamentales de combatir la pobreza y empoderar a las personas afectadas por ella para que reivindiquen sus derechos"⁴⁶.

En ese contexto, el cabal cumplimiento de los derechos humanos, en especial, de los derechos económicos y sociales, *representa una condición imprescindible para permitir que las personas altamente vulnerables, en marginación y en el estado de pobreza puedan acceder a condiciones de vida más dignas y evitar la degradación, exclusión, estigmatización y, frecuentemente, el olvido de tales grupos de la población*; de ahí que es dable colegir que combatir la pobreza y la marginación social no sólo es un imperativo moral, *sino también una obligación jurídica* en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es por tanto que **un débito ineludible para que el Estado pueda mitigar el estado de exclusión social y la pobreza que frecuentemente sufren las trabajadoras del hogar, empieza por generar los medios necesarios para brindar a ese grupo vulnerable una cobertura de seguridad social adecuada, accesible y suficiente**, a fin de por una parte, lograr una mayor formalidad en el sector laboral y, por otra, permitir que dichas trabajadoras puedan desarrollar un proyecto de vida digno, mediante el acceso pleno al derecho humano a la seguridad social.

En ese sentido, a juicio de esta Segunda Sala **no sólo la exclusión del régimen obligatorio del Seguro Social comporta una actuación discriminatoria que perpetua y fortalece la marginación social de las mujeres que se dedican al hogar**, sino que además,

⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. "Proyecto final de los Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, presentado por la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Magdalena Sepúlveda Carmona", aprobado el 18 de julio de 2012. Párrafo 9.

esa violación no puede ser solventada o superada, simplemente porque, conforme al sistema jurídico, dichas trabajadoras puedan acceder al llamado régimen voluntario de seguridad social.

Es así, pues esta Corte Constitucional reitera que, como se ha mencionado en anteriores apartados de la presente ejecutoria, en la experiencia internacional **"la cobertura voluntaria resulta ineficaz y, por el contrario, la afiliación obligatoria a la seguridad social resulta altamente conveniente y eficaz para un sector como el del trabajo doméstico"** considerado usualmente como parte de los **"grupos de difícil cobertura"**.

Ello, pues el proceso de afiliación de las trabajadoras domésticas a los regímenes de seguro social voluntarios puede constituir una tarea compleja, debido al carácter atípico de la ocupación. En cualquier situación, es muy importante hacer hincapié en la idea de que **"la afiliación voluntaria limita por completo cualquier esfuerzo que realicen las instituciones para extender la seguridad social a este grupo"**. En efecto, la cobertura voluntaria **"carece de efectividad, toda vez que recarga en la trabajadora doméstica la difícil tarea de convencer al empleador para inscribirse en el seguro social"**.

Siendo que, acorde con la Organización Internacional del Trabajo, **"el carácter obligatorio de la afiliación juega un papel fundamental para la extensión de la cobertura"**. De hecho, los casos de mayores índices de cobertura efectiva, en términos de proporción del trabajo doméstico afiliado a regímenes de seguridad social, **"se corresponden directamente con el carácter obligatorio de la cobertura"**.

Conforme a lo anteriormente expuesto, esta Segunda Sala concluye que el hecho de que las trabajadoras domésticas se encuentren excluidas del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social **resulta violatorio del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones**, de ahí que lo procedente es declarar **la inconstitucionalidad** del artículo 13,

fracción II, de la Ley del Seguro Social, para los efectos que serán precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

2. Análisis del reclamo del pago de horas extras. En el segundo concepto de violación la quejosa aduce que la Junta responsable no realizó un debido análisis de las constancias de autos, *absolviendo a las demandadas del pago de la prestación relativa a las horas extras*, sin precisar que del análisis del escrito inicial de demanda se reclamó el tiempo laborado en forma ininterrumpida por la trabajadora, de acuerdo con la categoría y puesto que ocupaba, soslayando que en el apartado de hechos se manifestó que se desempeñaba en un horario de 07:00 a.m. a las 21:00 p.m., de lunes a sábado.

A juicio de esta Segunda Sala, el concepto de violación en estudio es **infundado** y para establecer las razones de ello, debe tenerse en cuenta que, contrario a lo aducido por la parte quejosa, la Junta responsable **sí realizó un debido análisis de las constancias de autos** al momento de resolver respecto al pago de la prestación relativa a las horas extras, como se desprende de la siguiente transcripción:

"SEGUNDO. Se condena a las demandadas *** y ***** , a pagar a la actora ***** , la cantidad de ***** (***** M.N.), por concepto de [...] tiempo extraordinario".**

Como se observa de lo anterior, la quejosa parte de una falsa premisa al señalar que la Junta responsable absolvió al patrón del pago de las horas extras, puesto que del estudio del laudo reclamado **se advierte que sí condenó a las demandadas al pago de horas extras**, motivo por el cual no asiste la razón a la promovente de amparo.

Además, del laudo impugnado se advierte que, para la condena del tiempo extraordinario, la Junta responsable tomó en cuenta que la

trabajadora realizaba sus actividades en un horario de las 8:00 a las 17:00 horas, de lunes a sábado; ello **tomando como base la jornada laboral manifestada por la propia empleada** en el capítulo de hechos de la demanda:

"HECHOS

[...]

2. La suscrita fui contratado (sic) para laborar al servicio de las demandadas, en donde tenía obligación de cubrir un turno continuo, siendo el caso de que al realizar funciones de doméstica, esto es, realizar las labores de limpieza, lavado, planchado, comidas, lavar ropa, platos y áreas comunes de edificios, y poder cumplir con ello, **laboraba de las 8:00 a.m. a las 17:00 horas de lunes a sábado de cada semana y sin horas de comidas ni descanso, por lo cual se reclama el pago de tiempo extra por todo el tiempo que duró la relación laboral"**.

Motivo por el cual no es factible que se considere lo aducido por la quejosa en el sentido de que la Junta no tomó en cuenta que se desempeñaba en un horario de 7:00 a 21:00 horas, de lunes a sábado, puesto que tal aseveración discrepa con lo manifestado en el capítulo de hechos del escrito de demanda inicial; de ahí que resulta infundado tal argumento.

3. Acreditación de la renuncia y antigüedad en el empleo de la trabajadora quejosa. En diverso planteamiento aduce la quejosa que la Junta no tomó en cuenta que, con el cúmulo de pruebas ofrecido, se acreditó la fecha de ingreso de la actora, categoría, horario, jornada de trabajo, así como el salario, siendo que con la inspección ocular se demostraron los extremos de la relación laboral, por lo que la responsable debió tener como fecha de ingreso de la actora el uno de enero de mil novecientos sesenta, tal y como se advierte de las testimoniales a cargo de *****, *****, y *****, así como de las fotografías y constancias con las que se acreditó la antigüedad de más de cincuenta años, elementos probatorios que no fueron debidamente valorados.

Asimismo, señala que la Junta no consideró que debido a las características particulares de la actora –esto es, que es una persona de ochenta años, ajena a los avances de la tecnología, en específico al uso de la computadora–, *debió desestimar el escrito en el que consta la renuncia voluntaria que presentaron las demandadas*, puesto que es inverosímil que la hubiera redactado la trabajadora con el propósito de renunciar a su empleo que por más de cincuenta años venía prestando, máxime que las demandadas no acreditaron de qué forma se elaboró dicha renuncia, lo que debió haber sido justipreciado por la responsable tomando en cuenta la situación particular de la actora, para así establecer la validez de dicha renuncia.

Los anteriores argumentos son esencialmente **fundados**, y para establecer las razones de ello, debe precisarse, primeramente, que en el fallo reclamado la Junta responsable le concedió valor probatorio pleno al escrito de renuncia presentado por las demandadas –derivado de que en la pericial en materia de grafoscopía, documentoscopía y grafología, practicado a tal documento privado, se determinó que la firma que lo calza sí corresponde al puño y letra de la trabajadora–, en la que se estableció lo que sigue:

"Ciudad de México, a 26 de abril de 2016.

P r e s e n t e

Sirve la presente para manifestarme que con esta fecha renuncio a mi trabajo, dando por terminada la relación de trabajo con ***** y ***** , **asimismo, hago constar que presté mis servicios desde el 15 de marzo de 2011 y hasta el 26 de abril de 2016"**.

Motivo por el cual la Junta **tomó en cuenta como fecha de ingreso a laborar la indicada** en el escrito de renuncia, esto es la relativa al quince de marzo de dos mil once y, a su vez, determinó que **se encontraba plenamente acreditado que fue la ahora quejosa quien, unilateral y voluntariamente, decidió rescindir la relación**

laboral.

Sin embargo, a juicio de esta Segunda Sala, el referido escrito de "renuncia" de la trabajadora no bastaba para acreditar que la trabajadora del hogar, efectivamente, haya manifestado libre y espontáneamente su deseo de rescindir la relación laboral, ni para demostrar su antigüedad en el empleo.

Es así, pues aunado a ese escrito, se debió valorar las testimoniales a cargo de las hermanas de la parte demandada y de las que se desprende *una antigüedad mayor a la establecida en el escrito de renuncia y, plausiblemente, que la trabajadora no renunció, sino que fue despedida.*

En efecto, en el testimonio de ***** se estableció que ésta conocía a la ahora quejosa dese hace "***** [...] **porque trabaja con mi hermana ***** desde que nació ******* [*****]. Asimismo, cuando se le cuestionó si sabía si la quejosa aún se encontraba trabajando para la parte demandada, contestó que "[n]o **porque la despidió *******".

Asimismo, del diverso testimonio de ***** se desprende que ésta "tenía cinco años de edad cuando ***** [la quejosa] ingresó a trabajar en casa de mis papás, eso sería **desde 1960**, cuando nació mi hermana ***** [*****]". Es decir, que "***** **entró a trabajar como [trabajadora] doméstica en casa de mis papás en el año de 1960, por eso la conozco**". Respecto a la pregunta que se le formuló respecto a si sabía el motivo por el cual la quejosa ya no trabajaba con la demandada, contestó: "**me enteré que la había despedido**".

En ese sentido, del análisis que se realiza de las referidas documentales, esta Segunda Sala estima que las afirmaciones en ellas contenidas, resultan verosímiles y, desde luego, **son susceptibles de generar la convicción de que, en realidad, la quejosa ingresó a laborar desde mil novecientos sesenta y que no**

renunció, sino que fue despedida.

En esa tesitura, el escrito de renuncia al que se ha **referido es insuficiente para acreditar tanto la renuncia de la trabajadora, como su antigüedad en el empleo**, pues con independencia del valor probatorio que le corresponda, lo cierto es que, atendiendo a los numerales 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, se debió realizar una ponderación de la referida documental con las diversas testimoniales de las hermanas de la parte demandada, a fin de resolver la controversia que fue planteada por las partes.

Máxime que, en el análisis del supuesto escrito de renuncia, era menester que la Junta responsable tomara en cuenta el grado de vulnerabilidad de la trabajadora del hogar, así como el contexto fáctico del presente caso, **pues no resulta verosímil que la quejosa, atendiendo a su edad, así como a las manifestaciones respecto a su desconocimiento del empleo de medios tecnológicos, pudiese haber redactado el referido escrito a computadora, ni que, efectivamente, haya sido su manifestación unilateral y voluntaria rescindir la relación de trabajo.**

En suma, ante la convicción generada por los asertos plasmados en las referidas testimoniales, así como la inverosimilitud del escrito del supuesto escrito de renuncia que fue elaborado mediante el uso de medios tecnológicos, se colige **que no se encuentra comprobada la rescisión unilateral de la relación de trabajo por parte de la quejosa** y, por ende, se acredita **el despido injustificado de la trabajadora.**

Conforme a lo anteriormente expuesto, esta Segunda Sala estima que **debe concederse el amparo** solicitado contra el fallo reclamado, para los efectos que serán precisados en el último considerando de la presente ejecutoria.

SÉPTIMO. Decisión y efectos. En atención a lo anteriormente

señalado, y al haber resultado **fundados** los argumentos de la quejosa, lo que procede es **conceder el amparo** solicitado para los siguientes efectos.

1. Inconstitucionalidad del artículo 13, fracción II, de la Ley de Seguridad Social. Como se ha expuesto, el precepto citado al rubro, al excluir del régimen obligatorio del Seguro Social, a las trabajadoras del hogar, resulta discriminatorio y violatorio del derecho humano a la seguridad social.

Ahora bien, respecto a la inconstitucionalidad del precepto reclamado y, consecuentemente, su inaplicación en el fallo reclamado –al tratarse de un amparo directo–, esta Corte Constitucional considera que no resulta posible condenar, ni a la parte patronal, ni al Instituto Mexicano del Seguro Social, al pago retroactivo de las cuotas de seguridad social respectivas, ni otras prestaciones que se encuentran previstas en el régimen obligatorio de tal Instituto.

Lo anterior, ya que resulta inconcuso que la norma impugnada, al establecer que las trabajadoras domésticas pertenecen al régimen voluntario –y, por ende, que no existía obligación alguna del patrón de inscribirlas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social–, **gozaba de la plena presunción de constitucionalidad** y, por ende, previo a la interposición del presente juicio de amparo, **no existía obligación jurídica alguna que pudiese serle reclamada al patrón respecto a la “omisión” de inscribir a la quejosa ante al Instituto Mexicano del Seguro Social y a la de pagar las cuotas de seguridad social respectivas, ni tampoco débito alguno que pudiese serle legalmente reprochable a ese Instituto.**

En efecto, la acepción del Estado de Derecho, como un principio constitucional, requiere que un ciudadano, **antes de comprometerse con una determinada línea de acción, sepa por adelantado cuáles**

son los principios y obligaciones legales que derivan de ésta⁴⁷.

Por ello, es válido afirmar que el principio de legalidad puede ser entendido *como la cualidad de lo que es conforme al Derecho*. La legalidad expresa así la conformidad al Derecho *y es sinónimo de regularidad jurídica*. Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que se cumplimenta con los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, cuando, entre otros supuestos, **"el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice"**⁴⁸.

En ese sentido, condenar retroactivamente a la parte patronal o al Instituto Mexicano del Seguro Social, a que enteren las cuotas concernientes de seguridad social o que se otorguen ciertas prestaciones sociales, **implicaría una clara violación al principio de legalidad y seguridad jurídica**, al pretender dotar de efectividad en el pasado una obligación que, conforme a las normas vigentes y bajo la presunción de constitucionalidad de las leyes, no era exigible para sujeto de derecho alguno.

Sin embargo, lo anteriormente expuesto **no implica que el vicio de inconstitucionalidad detectado no depare ningún efecto práctico**. Por el contrario, atendiendo al artículo 1 constitucional, esta Corte Constitucional, al apreciar la existencia de normas discriminatorias que afectan la dignidad de un sector vulnerable, como lo son las trabajadoras del hogar, **se encuentra obligado a emitir directrices que orienten a las autoridades estatales competentes, respecto a la necesidad y el deber que tienen de cumplimentar, de manera efectiva, con la protección y goce del derecho humano a la seguridad social de las trabajadoras domésticas**.

En efecto, esta Sala concluye que la inconstitucionalidad

⁴⁷ Vid. Tom Bingham. "El estado de derecho". México 2018. Ed. Tirant Lo Blanch. Página 82.

⁴⁸ Así lo prevé la tesis 2a. XVII/2014 (10a.), intitulada: **"DERECHOS FUNDAMENTALES DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. SU CONTRAVENCIÓN NO PUEDE DERIVAR DE LA DISTINTA REGULACIÓN DE DOS SUPUESTOS JURÍDICOS ESENCIALMENTE DIFERENTES"**.

advertida en la especie, **genera un problema estructural, desde el punto de vista institucional** que implica que las autoridades estatales cuya competencia se vincula con el otorgamiento de una cobertura adecuada, disponible, accesible y suficiente de seguridad social de las trabajadoras del hogar, deban a su vez, **emprender las medidas necesarias para modificar, estructuralmente, las normas y políticas públicas que atañen a la seguridad social de ese sector altamente vulnerable, a fin de que el Estado mexicano pueda cumplimentar con los débitos relacionados con el pleno goce de tal derecho humano.**

En ese sentido, si bien en la especie no se está en un juicio de amparo indirecto, donde la ley puede tener el carácter de acto reclamado y, por ende, puedan darse efectos específicos de protección respecto de una norma legal, así como vincular a las autoridades legislativas y administrativas responsables de su emisión y aplicación en el sistema jurídico, lo cierto es que esta Segunda Sala estima que, atendiendo a la trascendencia sistémica y estructural del problema de discriminación detectado, así como a la obligación derivada del precepto 1 de la Constitución Federal, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, concluye que en la especie lo procedente es **poner a conocimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, el problema de discriminación detectado respecto de la exclusión inconstitucional de las trabajadoras domésticas del régimen obligatorio del Seguro Social, así como dotar de ciertas directrices a ese Instituto a efecto de que pueda atender la violación sistémica al derecho humano a la seguridad social que se genera ante la aludida discriminación normativa.**

En ese sentido, en tanto que el único acto reclamado lo puede

ser el laudo definitivo impugnado y, consecuentemente, sólo tiene carácter de autoridad responsable la Junta que dictó esa sentencia, la autoridad administrativa debe apreciar objetivamente la violación al derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones, así como las razones que lo sustentan y, con base en ello, valorar en su propia dimensión el problema jurídico advertido respecto a la indebida cobertura de seguridad social de las trabajadoras domésticas, determinando, acorde con sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, las medidas y políticas públicas concretas que se pueden o deben emprender para solventar, en plazo prudente, la discriminación de la cual son víctimas las trabajadoras del hogar, respecto al goce de su derecho humano a la seguridad social.

Al efecto:

- A través de la presente ejecutoria, se debe **poner a conocimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social la discriminación que genera el excluir a las trabajadoras del hogar del régimen obligatorio del Seguro Social**, así como la ineficacia del diverso régimen voluntario de seguridad social para tutelar, adecuadamente y de manera digna, el derecho humano a la seguridad social de tales trabajadoras.
- Asimismo, para **guiar** la instrumentación de la política pública que deba emprenderse para solventar el referido problema de seguridad social, esta Segunda Sala plantea al Instituto Mexicano del Seguro Social que, **dentro de un plazo prudente**, que podría ser **al término del año de 2019** –y solicitando para ello las partidas presupuestales que se estimen necesarias en el ejercicio de la referida anualidad–, **implemente un programa piloto que tenga como fin último, diseñar y ejecutar un régimen especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar**, con base en los siguientes lineamientos:
 - 1) El régimen especial de seguridad social **debe contar con condiciones no menos favorables que las**

establecidas para los demás trabajadores. Esto es, deben proporcionarse los seguros de: **(I)** riesgos de trabajo; **(II)** enfermedades; **(III)** maternidad; **(IV)** guarderías y prestaciones sociales **(V)** invalidez y vida; y **(VI)** retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

- 2) El régimen social propuesto debe **tomar en cuenta las particularidades del trabajo doméstico.** Es decir, como lo ha determinado esta Corte Constitucional, las especificidades de la labor doméstica implican que tales trabajadoras sean consideradas como un **“grupo de difícil cobertura”**.

De ahí que la política de cobertura de seguridad social, respecto a dicho grupo altamente vulnerable, no debe soslayar los diversos aspectos que convergen en la labor doméstica y que la diferencian de otros trabajos, como lo son, que el trabajo se realiza en un hogar privado, que **"las trabajadoras laboran en algunos casos para más de un empleador"**; que las relaciones laborales usualmente no están establecidas mediante un contrato de trabajo; que los empleadores por lo general no suelen conocer sus responsabilidades o cómo cumplir con la ley; que **"el grupo posee una alta irregularidad en sus ingresos producto de los altos índices de desempleo o rotación laboral"**; que existe una alta variabilidad en la cantidad de horas trabajadas; que el salario en especie es frecuente (alimentación, transporte, vivienda); que en algunos casos las trabajadoras tienen como domicilio su lugar de trabajo ("de planta") y que en algunos casos las trabajadoras se encuentran en situación migratoria irregular, entre otras razones.

- 3) El régimen especial **debe resultar de fácil**

implementación para los patrones en función de maximizar su aplicación en la práctica y evitar que se eluda su cumplimiento.

- 4) El régimen de seguridad social especial **no puede ser de carácter voluntario, sino obligatorio**. Ello pues, como se ha expuesto en la presente ejecutoria, debe hacerse hincapié en la idea de que **"la afiliación voluntaria limita por completo cualquier esfuerzo que realicen las instituciones para extender la seguridad social a este grupo"**.
- 5) El régimen especial **debe ser viable para el propio Instituto, desde el punto de vista financiero**. Ello implica que el Instituto deberá tomar en cuenta el principio de progresividad y el deber de cumplimentar con el derecho humano de las trabajadoras del hogar.

Para ello, esta Segunda Sala considera que, entre otras cuestiones, deberá tomarse **un salario base de cotización específico que atienda a la realidad social y al pago promedio que se realiza como contraprestación por la realización del trabajo del hogar**.

- 6) Asimismo, se deberá explorar la posibilidad de **facilitar administrativamente el cumplimiento de las obligaciones que deriven de este régimen a los patrones, tomando en consideración que se trata en su mayoría de jefas de familia, principalmente ponderando que la incorporación al nuevo régimen especial se debe hacer eximiendo a los patrones de encontrarse inscritos ante el Servicio de Administración Tributaria**, lo cual se estima viable en tanto que el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su actuación fiscal, no depende de la referida autoridad, sino que cuenta con las facultades suficientes para fiscalizar,

determinar, sancionar y ejecutar cualquier incumplimiento en la materia.

Lo anterior, en el entendido de que el programa de transición debe operar sin perjuicio de que, durante el tiempo de implementación, se siga observando el régimen voluntario que actualmente impera.

- Finalmente, esta Segunda Sala considera menester precisar que la finalidad de los anteriores lineamientos o directrices, estriba en que, **en un plazo no mayor a 18 meses a partir de la implementación del referido programa piloto**, el Instituto Mexicano del Seguro Social, acorde a sus capacidades técnicas, operativas y presupuestales, se encuentre **en aptitud de proponer al Congreso de la Unión las adecuaciones normativas necesarias para la incorporación formal del nuevo sistema especial de seguridad social para las trabajadoras del hogar, en forma gradual**, y en ese tenor, **en un plazo no mayor a tres años**, se logre **obtener la seguridad social, efectiva, robusta y suficiente a la totalidad de las empleadas domésticas**.

2. Indebida valoración de las pruebas aportadas al juicio laboral. Finalmente, esta Segunda Sala considera que la concesión de amparo otorgada a la parte quejosa, en cuanto hace a las cuestiones de legalidad ya analizadas en apartados anteriores de la presente sentencia, referentes **a la indebida valoración de las probanzas aportadas al juicio de origen**, debe tener por efecto lo siguiente:

- La Junta responsable deberá dejar **insubsistente** el laudo reclamado.
- **Emitir otro** en el que, atendiendo a lo determinado en la presente ejecutoria, proceda **a calificar como injustificado el**

despido de la quejosa y, en consecuencia, **proceda a cuantificar y establecer la condena respectiva contra la parte patronal**, en términos de lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo.

- Una vez hecho lo anterior, proceda a emitir la resolución que en derecho corresponda.

Por lo antes expuesto y fundado, **se resuelve:**

ÚNICO. La Justicia de la Unión **ampara y protege** a la quejosa contra el auto y para los efectos precisados en el último considerando del presente fallo.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese este asunto como concluido.

Así lo resolvió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán (ponente), Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Presidente Eduardo Medina Mora I. El señor Ministro José Fernando Franco González Salas, emitió su voto con reservas. La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, emitió su voto en contra de consideraciones.

Firman los Ministros Presidente y Ponente, con el Secretario de Acuerdos de la Segunda Sala que autoriza y da fe.

PRESIDENTE

MINISTRO EDUARDO MEDINA MORA I.

PONENTE

MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN

SECRETARIO DE ACUERDOS

LIC. MARIO EDUARDO PLATA ÁLVAREZ

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

IMA/pbg/ndv