
Comentario de la sentencia de amparo de la Segunda Sala (SCJN) sobre afiliación de trabajadores domésticos en el IMSS

CARLOS LEAL - ISLA GARZA
Universidad de Monterrey
Socio de Leal Isla & Horváth, S.C.

*“La igualdad de las mujeres debe ser un
componente central en cualquier intento
para resolver los problemas sociales,
económicos y políticos”.*
(Kofi Annan)

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes de la sentencia. 1. Primera instancia. 2. Amparo. III. Análisis de la Sentencia. 1. Análisis del derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones. 2. Análisis de los problemas respecto a la cobertura de seguridad social de la labor doméstica. 3. Regularidad constitucional de la diferenciación reclamada. IV. Consecuencias de la Sentencia. 1. Determinación de las consecuencias de la sentencia. 2 Implementación de directivas de la sentencia. V. Conclusiones.

I. Introducción

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **L**emitió recientemente una sentencia de amparo sobre el sensible tema de la afiliación de los trabajadores domésticos en el Instituto Mexicano del Seguro Social (SCJN, *Amparo Directo 9/2018 relacionado con el Amparo Directo 8/2018*, 5 diciembre 2018).

El tema es de especial importancia si tomamos en cuenta que en México más de 2 millones de personas se dedican a esta actividad laboral (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, 2018), y sin embargo casi todas ellas carecen de un sistema de protección social (Secretaría del Trabajo y Previsión Social 2016), lo que conlleva la grave consecuencia de que tampoco se beneficien de un régimen de pensiones

por accidente y por jubilación. Por ello, la sentencia materia del presente comentario genera vientos de cambio favorables para este grupo social generalmente desprotegido de nuestro país.

El caso llegó a la Sala, luego de que esta ejerciera su facultad de atracción ante una demanda de amparo directo interpuesta por una empleada doméstica, quien había resultado afectada por un laudo dictado por una Junta Especial de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México. En esencia, en el juicio natural la quejosa había reclamado derechos de seguridad social, mismos que le fueron negados por la responsable, atendiendo a que no existe disposición legal que obligue a los patrones a inscribir a los trabajadores domésticos en el Instituto Mexicano de Seguro Social (Imss).

La Sala centró su análisis en verificar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley del Seguro Social, concluyendo que los trabajadores del hogar, como también se les conoce, tienen derecho a su afiliación ante el Imss, ya que no existe una justificación constitucional para que estén excluidos del llamado régimen obligatorio.

Para llegar a esta conclusión, la Sala siguió una metodología ya existente para la valoración de los derechos humanos, en especial el de igualdad. Sus razonamientos son claros y coherentes, y la conclusión a la que llega es convincente tanto jurídica como socialmente.

Procederemos a examinar en un primer término los antecedentes del caso que motivó la sentencia (I). Posteriormente, nos adentraremos a analizar el contenido de la sentencia (II), para finalmente detenernos en las consecuencias que la misma produce (III).

II. Antecedentes de la sentencia

1. *Primera instancia*

El caso que motivó la sentencia materia de estudio derivó de una demanda de amparo iniciado el 31 de marzo de 2017 contra un

laudo de fecha 9 de febrero de 2017, emitido por la Junta Número Diecinueve de la Local de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México.

En el juicio de origen, la quejosa había demandado a su empleador, alegando haber sido despedida injustificadamente. Además, incluyó dentro de su reclamo la inscripción retroactiva en el IMSS y la determinación de cuotas y capitales consultivos.

Destaca el hecho de que la quejosa había iniciado sus labores como empleada doméstica desde enero de 1959. El tercero perjudicado opuso excepción de renuncia, lo cual acreditó con una carta renuncia firmada por la quejosa. Adicionalmente, la quejosa reclamó conceptos accesorios, incluyendo tiempos extra y algunas prestaciones. La Junta responsable dio la razón a la parte patronal en la mayor parte de los conceptos, salvo por algunas prestaciones y el concepto de tiempo extra.

La Junta fundó su laudo en el artículo 338, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, el cual prevé que el patrón está obligado únicamente a 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; y también en el artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social, el cual incluye a los trabajadores domésticos dentro de los sujetos de aseguramiento en el régimen voluntario, y por ende excluidos del régimen obligatorio. Un razonamiento equivalente fue incluido por la Junta respecto a los reclamos del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) que planteó la quejosa¹.

2. Amparo

La quejosa centró su demanda de amparo en cuestionar el contenido del laudo, en especial en la parte que resolvía que el patrón no está obligado a inscribir a los trabajadores domésticos ante el

¹ Un segundo aspecto tratado por la Sala dentro de la ejecutoria en comento se

IMSS. En opinión de la quejosa, el laudo violentaba la cláusula de no discriminación por razón de género, profesión o desempeño laboral, que se deriva del artículo 1 de la Constitución Federal. Esto a su vez contravenía el derecho humano a la seguridad social reconocido por el artículo 123, Apartado A, de la propia Carta Magna, e implicaba contradicción con diversos preceptos de la Ley Federal del Trabajo.

En particular, la quejosa alegaba 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 a seguridad social.

Aplicando suplencia de la queja deficiente, la Sala definió que la litis consistía en determinar si

“el hecho de que los patrones no tengan la obligación jurídica de inscribir a los trabajadores domésticos ante el Instituto Mexica-

relaciona con la validez de la carta renuncia firmada por la quejosa. Si bien en el presente comentario nos centraremos en el principal aspecto resuelto, es decir la afiliación ante el IMSS, resulta relevante destacar la protección en amparo de las personas vulnerables ante circunstancias que les perjudican. En el caso de especie, la Junta responsable había dado razón al patrón, quien había exhibido una carta renuncia firmada por la quejosa. Sin embargo, la Sala estimó que la Junta erró al otorgar valor a la carta renuncia exhibida por el demandado, atendiendo a que, además del documento mencionado, existían testimonios a cargo de las hermanas de la demandada, que permitían observar que la quejosa tenía una antigüedad mayor a la referida en la carta renuncia y que, más ampliamente, no sería razonable entender que la trabajadora hubiera renunciado, sino que realmente habría sido despedida. Concretamente, una testigo habría reconocido que la quejosa trabaja con su 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”. El tema era relevante, tomando en cuenta que la quejosa había ingresado a laborar desde 1960 y que tenía más de 80 años de edad. De ahí que la Segunda Sala enfatizó en la importancia de que, acorde con los artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, la Junta debía haber tomado en cuenta el grado de vulnerabilidad de la trabajadora del hogar ni la factibilidad de que hubiera renunciado, no obstante sus circunstancias de edad.

no del Seguro Social, constituye un trato discriminatorio proscrito por el artículo 1 constitucional, así como una violación al derecho humano a la seguridad social” (SCJN, Amparo Directo 9/2018: 10).

La Sala estimó que el argumento de la quejosa consistente en 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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 10) bastaba para que dicho tribunal constitucional se encontrara en aptitud de examinar integralmente 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.

De ahí que el planteamiento quedó centrado en analizar 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.

La sentencia de amparo fue dictada el 5 de diciembre de 2018, en forma unánime por los cinco Ministros que integran la Segunda Sala de la SCJN: Alberto Pérez Dayán –quien actuó como ponente–, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos –ya en retiro– y Eduardo Medina Mora, como presidente de esa Sala.

III. Análisis de la sentencia

La Sala, aplicando la metodología existente en materia de derechos humanos, determinó pertinente enfocar su análisis en un primer término en examinar el contenido y alcance del derecho humano a la seguridad social en igualdad de condiciones (1), así como los problemas que enfrentan los trabajadores domésticos respecto al acceso y goce del referido derecho humano (2). Solo a partir de ello sería posible para determinar la regularidad constitu-

cional de la exclusión de los empleados domésticos en el régimen obligatorio del IMSS (3).

1. *Análisis del derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones*

Al analizar el reconocimiento del principio de igualdad en la Carta Magna, la Sala deduce dos normas que vinculan específicamente al legislador ordinario: en un aspecto se encuentra la obligación de tratar igual hechos equivalentes, salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual. Pero, en otro aspecto, el Estado debe tratar en forma desigual cuando así lo prevé el legislador.

Al mismo tiempo, la Sala expone las dos modalidades en que se presenta el principio de igualdad en su aspecto adjetivo: formal o de derecho, que consiste en la protección contra tratos arbitrarios, y sustantiva o de hecho, que se enfoca en alcanzar una “paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas” (SCJN, Tesis Aislada 1ª./XLIV/2014). Es en esta modalidad de igualdad en que se enfoca la Sala, pues implica que sea indispensable lidiar con los obstáculos que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos. Como recuerda Carbonell, “la idea de igualdad sustantiva parte de la afirmación de Aristóteles en el sentido de que la justicia consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” (2011: 271). Esta modalidad se aplica “para referirse al impacto de desventaja práctica –o de facto– que producen leyes, políticas o prácticas, ya sean neutras o específicas en cuanto al género (Freeman et al. 2012: 55). Sobre este particular, el comité de las Naciones Unidas en materia de discriminación ha expresado que “la igualdad sustantiva justifica trato diferente entre hombres y mujeres en situaciones no similares cuando sea necesario lograr el acceso a servicios de salud” (Freeman et al. 2012: 324). Sin embargo, esta diferencia está ligada exclusivamente a cuestiones propias de las necesidades asociadas con el género masculino y femenino, y no entre personas en mismas circunstancias, por lo

que desde luego el tipo de trabajo desempeñado no podría ser un criterio de valoración.

Para determinar si una norma es contraria o no al principio de igualdad, la Corte toma como referencia los criterios que han sido establecidos por los diferentes órganos de protección de los derechos humanos, y en especial la Corte Europea de Derechos Humanos (Hennebel & Tigroudja 2018: 763). En efecto, como ha sostenido una autora,

“el principio de igualdad se lee ahora como un principio de no discriminación: supone distinguir las diferencias de trato legítimas, que encuentran una justificación objetiva y razonable en una diferencia de situación o en el interés general, y aquellas que, desprovistas de una justificación tal, serán consideradas como discriminaciones arbitrarias” (Lochak 2018: 83).

Así, en primer término, la Corte determina la igualdad normativa, que 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. De ahí que 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.

Enseguida, la Corte procede a verificar si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Sobre este particular, el criterio adoptado consiste en validar si la finalidad es constitucionalmente aceptable. Luego, sigue con su análisis de la diferenciación para lo cual verifica que la medida sea capaz de alcanzar

su objetivo. En este sentido, dado que se trata de prohibiciones concretas de discriminación, se verifica de manera estricta que la medida esté directamente relacionada con el fin perseguido. Y, finalmente, se enfoca en determinar si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, esto es, si existe una relación razonable con el fin que se procura alcanzar. Para esto, establece la necesidad de ponderar sus ventajas y desventajas, con la finalidad de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos.

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, como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal EDH), al especificar que el trato es discriminatorio si “no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” (Tribunal EDH, *Burden vs. Reino Unido*, 29 abril 2008: 60).

Resulta relevante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha insistido en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención ADH) establece una diferencia entre distinciones y discriminaciones (Corte IDH, *OC-18/03*, 17 septiembre 2003); mientras que las primeras son compatibles con la Convención ADH, pues son razonables y objetivas, las segundas contravienen los derechos humanos.

En cuanto a este aspecto, el razonamiento de la Sala se centra en que la implementación debe estar sujeta a estándares, entre otros, de accesibilidad. En particular, al referirse a la accesibilidad del derecho humano a la seguridad social, se remite a 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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 16).

2. *Análisis de los problemas respecto a la cobertura de seguridad social de la labor doméstica*

Un segundo aspecto que analiza la Sala se centra en la importancia de tomar en cuenta “la situación particular que enfrentan los empleados domésticos, en cuanto a la protección y goce del referido derecho social” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 19).

Para empezar su análisis, la Sala parte de la referencia formulada por la Organización Internacional de Trabajo (OIT), respecto a que 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” (OIT, *Protección social de trabajo doméstico*, 2016).

De igual forma, en un examen global, expone estadísticas de que el trabajo doméstico es fuente de empleo para millones de personas y que “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 cobertura de los sistemas de seguridad social, lo que los convierte en una población altamente vulnerable” (OIT 2016).

Enseguida, ingresa al análisis de la diferencia de los regímenes existentes: obligatorio y voluntario. Sobre este último, que es el que actualmente aplica a los trabajadores del hogar, refiere que resulta difícil para un trabajador doméstico lograr convencer a su empleador que realice las actividades necesarias para su inscripción, máxime cuando se trata de varios empleadores en forma simultánea. Además, existen factores tales como la rotación, la variabilidad de horas trabajadas, la configuración del salario, mismo que en parte se integra con prestaciones como la alimentación y la habitación, como lo prevé el artículo 334 de la Ley Federal del Trabajo.

El razonamiento parecería contradictorio, pues la Sala establece que el sistema “carece de efectividad, toda vez que recarga en la trabajadora doméstica la difícil tarea de convencer al empleador para inscribirse en el seguro social” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018: 22*), siendo que bajo la premisa indicada sería la propia trabajadora quien debería y podría inscribirse a sí misma en dicho régimen. Lo que podría resultar difícil sería concretamente convencer al patrón de que debería contribuir a los costos que ello implica. En todo caso, la solución establecida en la ejecutoria, de que deban ser los patrones quienes se inscriban y registren a las empleadas domésticas en el régimen obligatorio, resulta más eficaz desde esta perspectiva, pues al ser una obligación a cargo de los empleadores, estos deberán hacer lo necesario para cumplir con la norma, so pena de verse sancionados.

3. Regularidad constitucional de la diferenciación reclamada

Con el análisis antes expuesto, la Sala concluye en la obligación a cargo del Estado de 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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018: 24*).

La Sala reconoce que no existe una modalidad específica para que se pueda dar cumplimiento al derecho humano a la seguridad social, sino que el Estado cuenta con un margen de discrecionalidad. Así, para cumplir con el objetivo de proporcionar las prestaciones de seguridad social el Estado puede recurrir a diversas modalidades, que básicamente se refieren a planes contributivos o no contributivos, planes privados y opciones de autoayuda mutualista. Por ello, bajo esta premisa no observa una vulneración al derecho humano a la seguridad social por el solo hecho de que los trabajadores domésticos no se encuentren dentro del régimen obligatorio. Pero condiciona esta conclusión preliminar a que la exclusión de dicho régimen no esté basada en criterios discrimi-

natorios. Así, analiza si la exclusión reclamada se basa en razones objetivas y las consecuencias que esto produce para las trabajadoras del hogar.

Para continuar verificar lo anterior, la Sala realiza un examen armónico de la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social. Con relación a la Ley del Seguro Social, verifica las reglas aplicables a los regímenes obligatorio y voluntario. En el primer caso, de conformidad con el artículo 12, quedan sujetos todos aquellos trabajadores que 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. Y a este respecto, se establece el vínculo normativo que existe, pues el dispositivo en comentario remite a los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, lo que supone que resulte aplicable la obligación independientemente del acto que le dé origen. También se rigen por el régimen obligatorio los socios de sociedades cooperativas y las personas que determine el Ejecutivo Federal. Por su parte, el régimen voluntario, previsto en el artículo 13 de la referida ley, dispone que “podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio” (Ley del Seguro Social 1995) los trabajadores en industrias familiares, los ejidatarios, los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, los trabajadores al servicio de las administraciones públicas a nivel federal, estatal o municipal y, desde luego, los trabajadores domésticos.

El análisis de la Corte remite a la normatividad aplicable a los trabajadores domésticos, prevista concretamente en Título Sexto de la Ley Federal del Trabajo, aplicable a los trabajos especiales. Para empezar, se prevé en el artículo 331 una definición de lo que la ley laboral comprende como trabajadores domésticos, como “los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia”. Y el artículo 332 aclara aquellos que no forman parte del referido concepto: las personas que presten servicios de aseo, asistencia, atención de clientes

y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y de igual modo se excluyen porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y de edificios de departamentos y oficinas.

La Sala realiza un análisis de las características de la prestación de los servicios de los trabajadores domésticos. Luego observa que no se desprende una diferenciación objetiva y razonable, desde la perspectiva constitucional, que justifique la no inclusión en el régimen obligatorio. Al respecto la Sala recuerda los lineamientos para que un trato diferenciado sea acorde con el parámetro de regularidad constitucional. Esto se cumple sólo si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida, si es adecuada para el logro del fin legítimo buscado y si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar.

En el caso concreto, la Corte resuelve que dadas las circunstancias del asunto procede realizar un escrutinio estricto en cuanto a la diferenciación materia del amparo. Concluye esto tomando en cuenta que, independientemente de la neutralidad de la norma, en los hechos se provoca una asimetría jurídica, que genera una vulneración desproporcionada en contra de un grupo de los protegidos en la cláusula de no discriminación prevista en el artículo 1 de Constitución Federal, en este caso género². Recordemos que la Cláusula de no discriminación fue incorporada al artículo 1 de la Constitución como parte de la reforma del 14 de agosto de 2001. Como lo recalca Miguel Carbonell, “las cláusulas de no discriminación existen en varias declaraciones internacionales de derechos humanos y también en un buen número de instrumentos constitucionales de otros países” (2011: 185). Por ejemplo, cita el autor al artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH) de 1948 y al artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966.

² “Artículo 1. (...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen

Así, la circunstancia expuesta encuadra en una forma de discriminación de trato de carácter indirecto.

Luego, la Corte hace una distinción basada en la estadística, pues empieza refiriendo a los trabajadores domésticos, pero luego de introducir los datos según los cuales 9 de cada 10 trabajadores son mujeres, continúa refiriendo a trabajadoras domésticas. Nos parece pertinente la referencia, aunque desde luego debemos entender el alcance del razonamiento y de la conclusión como lógicamente también aplicable a aquellas personas del género masculino que desempeñan esa importante función.

En síntesis, la Sala concluye que

“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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 35).

De hecho, es de destacar que la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social no establece justificación alguna respecto a la exclusión de los empleados domésticos del régimen obligatorio. Aunque sí parece asumir que los mismos son más propensos a encontrarse dentro del trabajo informal.

Así, en convincente opinión de la Sala, la exclusión de las trabajadoras domésticas respecto del régimen obligatorio del IMSS viola el derecho humano a la seguridad social en igualdad de con-

étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

diciones, y con ello declara la inconstitucionalidad del artículo 13, fracción II, de la Ley del Seguro Social.

IV. Consecuencias de la sentencia

La sentencia de la Sala produjo consecuencias inmediatas, tanto desde la óptica de las partes mismas en el juicio, como de la sociedad mexicana en general (1). Dichas consecuencias han comenzado a ser implementadas a través de actos concretos en cumplimiento de las directivas de la sentencia materia de estudio (2).

1. *Determinación de las consecuencias de la sentencia*

La Sala decidió conceder el amparo solicitado por la quejosa. Sin embargo, al tratarse de una demanda de amparo directo, la Sala determina 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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 45), puesto que no existía la obligación de inscripción ante el IMSS y el pago de las cuotas respectivas. Resolver lo contrario atentaría contra el 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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 46).

La Sala justifica su decisión de no dar alcance general a su resolución, atendiendo a que no se trataba de un juicio de amparo indirecto, en el cual se examina la constitucionalidad de la norma como acto reclamado. Como consecuencia de esto, no era factible dar un alcance de obligatoriedad a la sentencia de amparo frente a los poderes legislativo y ejecutivo.

No obstante lo anterior, la Sala determinó establecer un alcance mayor que el del aplicable a una sentencia de amparo directo,

“dada 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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 45).

De igual modo, la Sala determinó que era pertinente proyectar acciones concretas a partir de la sentencia. Las medidas concretas consistieron en remitir al IMSS una serie de directrices, a efecto de que este Instituto lleve a cabo los actos necesarios para resolver el problema de fondo resuelto en la sentencia de amparo. Más concretamente, establece que dentro de un plazo máximo de 18 meses contados desde que el IMSS implemente el programa piloto, el propio Instituto debería proponer al Congreso de la Unión todas las modificaciones legales y reglamentarias pertinentes, a fin de se pueda implementar el sistema especial de seguridad social propuesto para las trabajadoras del hogar. La Sala hace énfasis en que esto debe ser en forma gradual y que debe tomar en cuenta las capacidades técnicas y de presupuesto del IMSS. Pero sí precisa que se debe lograr el objetivo en un plazo máximo de tres años.

Resulta relevante la solución que emplea la Segunda Sala al imponer al IMSS la obligación de establecer un programa de implementación de acceso a la seguridad social para las trabajadoras domésticas. Como también refiere Carbonell, “una de las cuestiones más debatidas de los últimos años en torno a la prohibición de discriminar tiene que ver con la forma en que la violación puede ser reparada” (2011: 192). Sobre este particular, el tratadista observa justamente la alternativa prevista por la Sala, al referir que “en algunos casos, el efecto de esa sentencia puede ser el de extender el supuesto de la norma a sujetos hasta entonces irrazonablemente excluidos de ella” (Carbonell 2011: 185). Tal es el supuesto que nos ocupa, pues es justamente el alcance que estableció la Sala, al asumir que no existía razón para excluir a los trabajadores domésticos del régimen obligatorio.

El régimen debe ser implementado con condiciones al menos equivalentes a las que tienen acceso los demás trabajadores. Esto incluye los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades, maternidad y guarderías, invalidez y vida, y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Un tema de especial relevancia será el del salario base de cotización con el que se hará la inscripción de los trabajadores domésticos. La Sala propone que “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” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 50). Sin embargo, a nuestro juicio esto no es un criterio suficiente ni preciso. Será indispensable que el propio Imss emita un acuerdo a través de su consejo técnico, en el cual se establezcan modalidades para determinar el salario base de forma clara y precisa. Lo contrario podría significar un elemento adicional de complejidad que desaliente a los patrones a cumplir con la inscripción de sus empleados domésticos. Y ni hablar de que en algún momento el Imss les fincara diferencias y multas por esto.

Destaca también el énfasis establecido por la Sala sobre el hecho de que deberá ser fácil que los patrones puedan implementar el nuevo sistema. A este respecto, abre la puerta a la posibilidad de que se pueda “excusar que los patrones se encuentren inscritos ante el SAT” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 50). En relación con esto, la Sala razona que el Imss no depende del Servicio de Atención Tributaria (SAT); por el contrario, dentro de sus facultades se encuentran las de “fiscalizar, determinar, sancionar y ejecutar cualquier incumplimiento” (SCJN, *Amparo Directo 9/2018*: 50-51).

Sin duda este tema será problemático tanto para las autoridades fiscales como para aquellas personas que contratan trabajadores domésticos.

2. Implementación de directivas de la sentencia

En cumplimiento con lo ordenado por la Sala en su sentencia, el día 23 de marzo de 2019 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo ACDO. AS2.HCT.300119/53.P.DIR y su Anexo Único, relativo a las Reglas de carácter general para la prueba piloto de la incorporación de los trabajadores domésticos al Régimen Obligatorio del Seguro Social.

Se establece la aprobación de las reglas para la incorporación de los trabajadores domésticos al régimen obligatorio del Seguro Social. El objeto de las mismas radica en instaurar facilidades de carácter administrativo que contribuyan a garantizar los derechos en materia de seguridad social a los empleados domésticos. La primera fase constituye en una prueba piloto para la incorporación al régimen obligatorio, los plazos y circunscripción territorial de la misma aún no han sido señalados. En su momento, serán publicados en la página electrónica oficial del IMSS.

V. Conclusiones

Difícilmente se puede estar en desacuerdo con la resolución de la Sala. La misma es justificada tanto desde el punto de vista de técnica constitucional, como desde el punto de vista humano y social.

Sin embargo, no será fácil lograr que los patrones cumplan con las obligaciones de inscripción de los trabajadores domésticos en los términos contemplados. En efecto, cumplir con esta obligación supone que los empleadores deberán estar preparados para reconocer abierta y expresamente a los trabajadores domésticos como tales. Sin embargo, la práctica demuestra que no es común que se reconozca dicha relación. Esta realidad se constata especialmente cuando existen demandas por despido o en el pago de prestaciones.

Así que el reto se extenderá además a determinar políticas públicas y acciones concretas que fomenten y faciliten el cumplimiento. Como bien constata una autora, “es menester prima facie simplificar el sistema de alta y baja como empleador en el Seguro Social,

así como el trámite relativo a la inscripción de los trabajadores y el pago de las aportaciones respectivas” (Sánchez Pozos 2015: 11). Recordemos que el patrón en una relación con empleados domésticos es también una persona física, no necesariamente sofisticada en el conocimiento y cumplimiento de las leyes. El reto es grande, pero la importancia del tema lo amerita. El tiempo mostrará los resultados.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel (2011): *Los derechos fundamentales en México*, Editorial Porrúa, México.

Freeman, Marsha, et al. (2012): *The UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women – a commentary*, Oxford, Reino Unido.

Hennebel, Ludovic & Tigroudja, Helene (2018): *Traité de droit international des droits de l’homme*, Editions Pédone, París.

Lochak, Danièle (2018): *Les droits de l’homme*, La Découverte, París.

Sánchez Pozos, Elba (2015): “Discriminación y Seguridad Social”, en *Revista Igualdad del Consejo de la Judicatura Federal*, núm. 06, 6-11.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social (2016): *El trabajo doméstico en México*, Gobierno de la República, México.