

Comentario al amparo directo 20/2013. Trabajo del hogar: de la marginación al reconocimiento

*Alexandra Haas
Fabiola María Pérez Rodríguez*

I. INTRODUCCIÓN

Hasta hace poco, el marco jurídico mexicano hacía diferencias inexplicables —discriminatorias, inconstitucionales— entre las trabajadoras del hogar y el resto de los trabajadores del país. Este tipo de empleo se miraba con prejuicios tan antiguos como los que prevalecían en la época colonial. Hay quien afirma que, sin derechos y en la marginación, el trabajo del hogar remunerado es una forma moderna de esclavitud.

¿Por qué un trabajo para el que se emplea a una persona — casi siempre a una mujer— al interior de los hogares no merece el mismo tratamiento que el resto de las categorías laborales? ¿La privacidad de un hogar implica que la norma pública sea inaplicable?

Esta diferencia que históricamente hizo el derecho entre el ámbito público y el privado ya no es válida, ante la evidencia de que el hogar también es un espacio en el que las personas viven acoso, violaciones, actos de violencia, etc. En este sentido, el ámbito de los derechos laborales no se suspende dentro de los hogares cuando en ellos hay una relación laboral como cualquier otra, con sus derechos y obligaciones respectivas.

A pesar de ello, persistió en México un régimen de exclusión de derechos desde la legislación y las prácticas en relación con el trabajo del hogar remunerado. La alineación entre los tres pode-

res de la Unión que crearon, ejecutaron e interpretaron leyes discriminatorias, así como las y los empleadores que abogaron por mantener un sistema de marginación, tuvo como consecuencia que hoy, los 2.5 millones de personas que se dedican al trabajo del hogar¹ y sus familias vivan en extrema precariedad, enfrentando barreras concretas en el acceso a sus derechos.

Entre el 2018 y el 2019 se suscitaron una gran cantidad de cambios que iniciaron con una sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Esta tuvo un impacto determinante en la manera en la que los poderes ejecutivo y legislativo miraban este tema. De inmediato, las autoridades administrativas se alinearon con el criterio de la Corte —que consideró inconstitucionales la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, que creaban el régimen especial de las trabajadoras del hogar— y, pocos meses después, se aprobaron reformas sustantivas que cambiaron por completo el andamiaje jurídico en esta materia. Para finalizar, pasados unos meses, se ratificó en el Senado el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo, un reclamo de larga data de las organizaciones de trabajadoras del hogar y del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Desafortunadamente, como se ha observado en muchos otros campos, los cambios legislativos no consiguen, de manera automática, que cambie la realidad. Persisten los prejuicios, los estereotipos y los estigmas, asociados tanto al machismo —la desvalorización del trabajo del hogar, remunerado y no remunerado— como al clasismo y al racismo —la idea de que ese trabajo lo realizan personas de menor valía por su tono de piel, su pertenencia étnica y su origen social—, que tienen un impacto mayúsculo en cómo viven las personas sus derechos en lo cotidiano.

El sector de la justicia, desafortunadamente, no escapa a esos prejuicios y estereotipos tan arraigados en nuestro país. Mucho antes de que la SCJN hubiera atraído y decidido el caso emblemático de 2018, otros tribunales tuvieron en sus manos la posibilidad

¹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Encuesta nacional de ocupación y empleo, 2019, https://www.inegi.org.mx/contenidos/sala-deprensa/aproposito/2020/EAP_Trabdom2020.pdf

de cambiar el paradigma de discriminación que imperaba. Pudieron haber cuestionado, mediante el control de convencionalidad, la constitucionalidad de la legislación, pero no lo hicieron.

El objetivo del presente documento será realizar un breve análisis al amparo directo 20/2013 en materia laboral, emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Vigésimo Primer Circuito en el Estado de Guerrero.

En los resolutivos de dicha sentencia, el tribunal no amparó ni protegió los derechos de una trabajadora del hogar. Reiteró el criterio determinado en el laudo de 2011 de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, por considerar que la actora (la trabajadora del hogar) no había probado todas sus pretensiones, pero que, en sentido contrario, la demandada (la empleadora) había demostrado sus excepciones y defensas.

El tribunal, como instancia revisora del laudo, determinó no amparar a la demandante. Consideramos que ni la junta local ni el tribunal colegiado realizaron una interpretación a la luz de los derechos humanos, incorporando el control de convencionalidad.

Este documento se compone de tres apartados. En el primero se refiere los hechos del caso y el contexto del trabajo del hogar en México; en el segundo, abordaremos el tema de la falta de control de convencionalidad por parte de las autoridades encargadas de resolver el asunto. El tercer apartado versa sobre la carga de la prueba y busca explicar cómo, a través de ese mecanismo, se profundizan las desigualdades y desequilibrios procesales entre partes que nunca estarán en igualdad de circunstancias, como un tema fundamental en la relación entre las trabajadoras del hogar, sus empleadores y el Estado. Finalmente, se proponen algunas conclusiones generales.

II. EL CASO Y SU CONTEXTO

El juicio, que inició en 2008, fue resuelto con un primer laudo con violaciones procedimentales en 2010. A través de un primer amparo, en 2011, se dejó insubsistente el laudo y se ordenó a la junta la emisión de un nuevo laudo, el cual fue dictado en 2012 y sobre el cual recayó el amparo objeto de este estudio, en el 2013.

Se trata de un proceso que versa, principalmente, sobre la oferta de trabajo realizada a una trabajadora del hogar que se desempeñó durante ocho años en una residencia. Su despido, controvertido en un litigio ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, fue considerado indebido por un laudo que exigía que fuera reinstalada. Sin embargo, una vez aceptada la reinstalación, fue prontamente despedida de nueva cuenta. El amparo que presentó, y que fue resuelto por el tribunal colegiado, tenía como propósito señalar la mala fe de la oferta de trabajo, resultado del laudo.

La oferta del empleo y la posterior reinstalación incluyó condiciones laborales en función del régimen de “trabajos especiales”, considerado así entonces por la Ley Federal del Trabajo. Para tal efecto, se ofreció mantener el salario (que había percibido); pagos semanales los sábados, como normalmente se le venían cubriendo, más el incremento al salario mínimo profesional que se autorizara a su categoría; prestación de servicios por tiempo indeterminado, con un horario de 10:00 a 15:00 horas y de 17:00 a 20:00 horas, de lunes a sábado, y descanso los domingos. La oferta también refería las demás prestaciones de ley, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, sin reconocimiento de adeudo alguno, así como el alta en el seguro social.

La junta consideró que el ofrecimiento se había realizado de buena fe y se procedió a la reinstalación de la trabajadora en el empleo el 11 de diciembre de 2008. Ese mismo día, la trabajadora, después de ser reinstalada, solicitó permiso para llevar a su hijo a su domicilio y señaló que regresaba. Posterior a esto, la demandada, a través de su representante, acudió a declarar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje el abandono del empleo por parte de la trabajadora del hogar.

Días después, la trabajadora del hogar presentó un escrito alegando un segundo despido injustificado. La sentencia reconoció lo siguiente:

[...] toda vez que el ofrecimiento fue calificado de buena fe y aceptado por la accionante, es procedente arrojarse la carga de la prueba a la parte actora, para acreditar que fue despedida injustificadamente de su trabajo, el día 28 de junio de 2008, respecto de la situación

donde la actora aduce un segundo despido, dicha circunstancia es motivo de otro juicio, además debió haber aportado pruebas respecto de esta situación, lo cual no hizo, sino que únicamente se limitó a hacer una simple manifestación [...].²

Posteriormente citó la siguiente tesis jurisprudencial para “reforzar” su argumento:

OFRECIMIENTO DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN CUANDO EN EL PROPIO JUICIO SE AFIRMA UN SEGUNDO DESPIDO POSTERIOR A LA REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR. *La calificación de buena o mala fe del ofrecimiento de trabajo se determina analizando los antecedentes del caso, la conducta de las partes y las circunstancias relativas, de manera que habrá buena fe cuando aquellas situaciones permitan concluir que la oferta revela la intención del patrón de continuar la relación de trabajo y, por el contrario, existirá mala fe cuando el patrón intenta burlar la norma que le impone la carga de probar la justificación del despido; de ahí que deban atenderse todas las actitudes de las partes que puedan influir en esa calificación. Por ello, cuando en el juicio laboral el trabajador reinstalado con motivo de la aceptación de la oferta de trabajo se dice nuevamente despedido y hace del conocimiento de la Junta tal circunstancia para justificar la mala fe del ofrecimiento en el mismo juicio donde se ordenó la reinstalación, ese hecho debe considerarse para la calificación de la oferta respectiva, debiendo inclusive, recibirse las pruebas con las que pretenda demostrar su aserto (con fundamento en el artículo 881 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que se trata de hechos supervenientes acontecidos con posterioridad a la celebración de la audiencia), pues en caso de acreditarlo, será evidente que la oferta no se hizo con la finalidad real de reintegrarlo en sus labores, sino con la de revertirle la carga de la prueba, lo que además deberá ser objeto de análisis en el laudo que se emita para determinar, junto con otros factores, si dicho ofrecimiento de trabajo fue de buena o mala fe.³ (Cursivas añadidas)*

La junta determinó la existencia de un ofrecimiento de buena fe con base en los elementos determinados por la jurisprudencia, tales como los antecedentes del caso, la conducta de las partes

² Amparo directo en materia laboral 20/2013, p. 13.

³ Tesis de jurisprudencia 2a./J. 93/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 989. Registro digital: 172461.

y las circunstancias relativas, pues consideró que solo el ofrecimiento bastaba para determinar la intención de continuar con el empleo. Desde nuestro punto de vista, no consideró que las conductas, los antecedentes y los hechos recientes —entre otros, dar aviso urgente de abandono a la propia junta de conciliación— fueron indicativos de una conducta que pretendía burlar el objeto de la norma e invertir la carga de la prueba a la trabajadora del hogar.

La sentencia de amparo valoró el ofrecimiento del empleo (o reinstalación) como una oferta de buena fe; sin embargo, se observan diversas circunstancias que indican que dicho ofrecimiento estuvo viciado y preparado de manera ventajosa para que, en el momento oportuno, se invirtiera la carga de la prueba (por un supuesto abandono del empleo) en contra de la trabajadora del hogar.

Consideramos que esas circunstancias específicas —particularmente el contexto de los hechos controvertidos— deben ser tomadas en cuenta por quienes imparten justicia. Resulta especialmente delicado un caso cuando los medios de subsistencia de una persona están directamente relacionados con las actividades y derechos que demanda. En este caso, de acuerdo con los datos sociodemográficos disponibles, es fácil identificar la particular situación de discriminación que viven las trabajadoras del hogar.

De acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Discriminación 2010, cuyos datos concretos sobre trabajadoras del hogar se sistematizaron en un cuadernillo específico, más del 90% de las trabajadoras del hogar en México no contaban con un contrato formal de trabajo, ni tenían acceso a las prestaciones laborales como aguinaldo o prima vacacional.⁴ Además, el 50% de las personas encuestadas refirió que tenía jornadas de todo el día.

De acuerdo con el mismo documento, el mayor problema que percibían las trabajadoras del hogar en aquel momento era la falta de pago frente a un exceso de trabajo. Este es un sector particularmente vulnerable a la violación de sus derechos laborales

⁴ Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), *ENADIS 2010. Resultados sobre trabajadoras domésticas*, México, CONAPRED, 2011, p. 34.

que, en el año en que se dictó la sentencia, ni siquiera tenía un sindicato.

Instancias judiciales habían señalado, en otros casos, que las trabajadoras del hogar debían tener flexibilidad respecto a los horarios (al no cobrar horas extras), porque —según sus argumentos— predomina “la convivencia con el núcleo familiar para el que laboran”, sin reconocerle, a ella misma, la posibilidad de pedir flexibilidad para atender sus propios asuntos personales.⁵

III. EL CONTEXTO CONSTITUCIONAL: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*

El 10 de junio de 2011 se publicó una reforma constitucional de gran calado. A partir de ese momento se actualizaron los preceptos de derechos humanos, se precisaron las jerarquías de normas y se aclaró el lugar que ocupan en nuestro sistema jurídico los instrumentos internacionales ratificados por México, entre otros cambios fundamentales. Esta reforma transformó (o debió hacerlo) radicalmente la impartición de justicia. Tal fue el alcance de esta reforma en derechos humanos —y el del amparo que se publicó unos días antes— que la propia SCJN determinó un cambio de Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

Unos meses después de la publicación de la reforma mencionada, la propia Corte emitió un criterio que, de haber sido tomado en cuenta al momento de dictar la sentencia que se comenta, pensamos que habría cambiado el sentido de la sentencia. Dicho criterio versa sobre la obligatoriedad de aplicar control de convencionalidad *ex officio* por parte de las autoridades jurisdiccionales.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO* EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito

⁵ Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, amparo directo 5753/2005, <https://vlex.com.mx/vid/tribunales-colegiados-circuito-aislada-27183304>

de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, *en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior*. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), *sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia*.⁶ (Cursivas añadidas)

El control de convencionalidad planteado en el criterio expuesto anteriormente “consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera ‘última’ y ‘definitiva’ el Pacto de San José”.⁷

⁶ Tesis aislada P. LXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, lib. III, t. I, diciembre de 2011, p. 535. Registro digital: 160589.

⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año IX, núm. 2, 2011, pp. 531-622.

En este caso, tanto la junta como el tribunal debieron haber realizado una interpretación conforme, entendida como la

[...] respuesta efectiva a la doctrina del control de convencionalidad que desde hace cuatro años ha desarrollado de manera consistente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que vincula al Poder Judicial de los Estados a “tener en cuenta” a la Convención Americana de Derechos Humanos (sic) y la interpretación que de la misma realiza la Corte interamericana en sus fallos; es decir, se trata de una tarea precisamente en clave hermenéutica.⁸

Todos los casos que vertían sobre los derechos y obligaciones de las trabajadoras del hogar y sus empleadores fueron oportunidades perdidas por los tribunales de realizar un análisis de la legislación vigente en materia de derechos laborales de las trabajadoras del hogar, su exclusión injustificada del régimen obligatorio de la seguridad social, el carácter injusto de los horarios que imponía en ese momento la Ley Federal del Trabajo y, en general, el trato discriminatorio y marginalizador —e inconstitucional— que daba el marco jurídico mexicano a este tipo de trabajo. En el caso particular del trabajo del hogar, se trata de un tipo de discriminación verdaderamente estructural, en el que las leyes y las instituciones eran explícitamente discriminatorias.

El tema central de esta sentencia —el que revela con mayor claridad la falta de atención a la jurisprudencia de la SCJN citada en este apartado— es el acceso de la trabajadora del hogar a la seguridad social. En el caso bajo análisis, ni la junta ni el tribunal colegiado realizaron el control de convencionalidad que les hubiera llevado a cuestionar por qué la ley aplicable hacía una distinción injusta a través del régimen especial al que adscribía a las trabajadoras del hogar.

Es verdad que el acceso a la seguridad social es una problemática que excede a las trabajadoras del hogar. Existen grandes desigualdades en el acceso a los servicios de salud, de cuidados, a las pensiones, entre otros, por la fragmentación de un sistema

⁸ Caballero Ochoa, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro-persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, serie Doctrina Jurídica núm. 609, p. 119.

que le otorga prestaciones, principalmente, a las personas que tienen un empleo formal. También está documentado en la Encuesta Nacional sobre Discriminación de 2017 que los perfiles de las personas que tienen acceso a empleos bien remunerados y formales, que son reconocidos por los sistemas de seguridad social, tienen componentes de tono de piel, género y pertenencia étnica que son relevantes en la práctica. Asimismo, está claro que el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el sistema de seguridad social más amplio de nuestro país, está sobrepasado por un equilibrio financiero precario.

Sin embargo, las trabajadoras del hogar (cuyo perfil socio-demográfico acumula desventajas históricas) enfrentaban una barrera adicional: la formalidad legal de su exclusión de la seguridad social y, también por vía de ley, una jornada laboral más extensa que la de todos los demás trabajadores del país.

Años después, la SCJN determinó, en la histórica sentencia del amparo 9/2018, que:

[...] la Ley del Seguro Social genera que la labor doméstica se encuentre excluida del régimen obligatorio del Seguro Social, lo cual perjudica desproporcionadamente a las mujeres pues, a pesar de haberse redactado en términos neutrales desde el punto de vista de género, la labor del hogar es realizada preponderantemente por mujeres, de ahí que sus efectos tengan un impacto negativo que afecta principalmente a las mujeres trabajadoras. El artículo 12, fracción I de la “[Ley del Seguro Social] permite a diversos trabajadores sujetos al régimen de trabajos especiales, entre los que se encuentra el trabajo doméstico, ser inscritos en el régimen obligatorio del IMSS, por lo que no se advierte razón alguna que justifique que la labor doméstica quede excluida del referido régimen de seguridad social. Por el contrario, se consideró que esa diferenciación implica de suyo una vulneración del Estado mexicano al principio de accesibilidad del derecho humano a la seguridad social. Se consideró que, con el referido trato discriminatorio, excluir al trabajo doméstico del régimen obligatorio del Seguro Social ha generado y permitido que se incremente la condición de vulnerabilidad de un grupo que es de por sí vulnerable: las mujeres trabajadoras del hogar [...].⁹

⁹ SCJN, Segunda Sala, amparo directo 9/2018, 5 de diciembre de 2018, ponente Albero Pérez Dayán, <https://www.scjn.gob.mx/derechoshumanos/si->

Sin embargo, en este caso no solo se aprecia una falta de análisis respecto del marco jurídico sustantivo, sino también sobre el tema procesal.

IV. LA CARGA DE LA PRUEBA

La trabajadora del hogar del caso en comento señaló que desde el año 2001 prestaba sus servicios a la demandada. En la inspección ofrecida a los documentos con los que debía contar la empleadora, esta argumentó que no contaba con ellos y que no tenía un contrato individual de trabajo, señalando que, dada la naturaleza de las funciones que desempeñaba en la intimidad de su hogar, no era necesario. Si bien este requisito de formalidad puede ser obviado, en ningún momento la junta previno a la demandada sobre las posibles afectaciones y violaciones en las que incurría por dicha omisión.

Asimismo, no presentó evidencia de pago de salarios, vacaciones, aguinaldos, ni ninguna otra prestación, mucho menos de registro de pagos ante el IMSS. La defensa de la demandada argumentó que no existía obligación de contar con dicha información, en relación con lo dispuesto en el artículo 804, fracción V, de la Ley Federal del Trabajo, el cual determina el periodo en el que deberán conservarse los documentos señalados.

Sin embargo, la junta consideró que podría presentar la documentación correspondiente a un año atrás, cosa que la demandada argumentó no llevar consigo el día de la audiencia. La junta no la apercibió ni multó ante dicha negativa. Esta situación, que al parecer puede encontrarse dentro de los límites de la ley, deja en desprotección a la demandante, dado que la carga de la prueba en ese entonces, respecto a la presentación del contrato individual de trabajo y sobre el pago de salarios y demás prestaciones, correspondía a la demandada, en ejercicio de la naturaleza protectora y tutelar del derecho laboral.

Durante el juicio laboral, la demandada no negó la relación laboral, pero sí la existencia de un contrato de trabajo; sin em-

tes/default/files/sentenciasemblematicas/resumen/2020-02/Resumen%20AD9-2018%20DGDH.pdf

bargo, sí fueron descalificados los años de servicio. La autoridad debió requerir de oficio la documentación que ofreció la trabajadora en su prueba inspeccional, puesto que no solo se estaba juzgando sobre la relación laboral, sino además sobre la calidad, cantidad y antigüedad en las prestaciones a las cuales legalmente tenía derecho.

Un elemento crucial de este caso es la carga de la prueba. La propia jurisprudencia señala que la reinstalación en el empleo tiene que ser de buena fe, esto es, revelar una verdadera intención por parte del patrón de continuar con la relación de trabajo y no una mera intención de burlar la carga de probar la justificación del despido, para después, de nueva cuenta, despedir a la trabajadora invirtiéndole la carga de probar su carácter injustificado.

Revertir la carga de la prueba no debe realizarse sin un análisis adecuado previo, y mucho menos cuando la persona que ahora debe probar es colocada en mayores desventajas que en las que se encontraba en un inicio del procedimiento. Es importante que la doctrina, la evolución legislativa y jurisprudencial comiencen a llevar al derecho hacia un concepto más evolucionado y protector de los derechos humanos. Incluso, deben distanciarse de las reglas probatorias tradicionales que no consideraron las condiciones de desventaja sistémica, histórica e interseccional que han enfrentado las mujeres, no solo por su condición de trabajadora subordinada, sino también por razones de género, y condiciones de empobrecimiento, como es el caso de las trabajadoras del hogar.

En los últimos años ha sido desarrollada, particularmente en Argentina y España, la teoría denominada “carga dinámica de la prueba”, misma que

[...] es conocida como la posibilidad de trasladar esta carga de probar los hechos a la parte que está en mejores condiciones para hacerlo, es así que se ha establecido que la inversión de la prueba pretende determinar sobre quien pesan los esfuerzos de probar en función de las posibilidades de producir la prueba; es decir, parte del interrogante de quien (sic) es la persona que está en mejores condiciones para probar los hechos. Esta circunstancia, en el ám-

bito internacional, ha sido generada para la protección de los derechos humanos [...].¹⁰

La regla de la carga probatoria dinámica busca resolver las situaciones de desventaja e indefensión que se producen con la aplicación de las reglas tradicionales, incluso en materia civil y mercantil, donde históricamente se había partido de la premisa de la igualdad entre las partes. La desigualdad material entre las partes es considerada en la regla de la carga probatoria dinámica, buscando resolver el desbalance entre quien tiene la carga de probar y quien tiene la posibilidad de hacerlo.

El carácter evolutivo de los derechos humanos debe mostrar una correspondencia entre el desarrollo sustantivo y el procedimental. En este sentido, es necesario revalorar las reglas de la carga probatoria que permitan considerar el carácter sistémico de discriminación y las desventajas que enfrentan las mujeres y colectivos históricamente discriminados, como, en el presente caso, las trabajadoras del hogar. La teoría de la carga probatoria dinámica podría colaborar a que asuntos como el que se comenta sean resueltos compensando las desventajas particulares entre las partes, a fin de brindar una solución justa.

V. CONCLUSIONES

A partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, se estableció que las normas secundarias debían leerse e interpretarse a la luz de los contenidos constitucionales y convencionales. En atención con ello, y para darle claridad al mandato, la SCJN señaló que los tribunales debían realizar el control de constitucionalidad *ex officio*, mediante el cual “los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior”. Sin embargo, ni la Junta Local de

¹⁰ Castañeda Quintana, Luisa Fernanda *et al.*, “El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Nueva Época*, Colombia, núm. 37, pp. 102 y 103.

Conciliación y Arbitraje ni el tribunal colegiado que conocieron de este caso valoraron las desigualdades estructurales entre las partes.

En los últimos años se lograron avances fundamentales, incluyendo la sentencia al amparo directo 9/2018 de la Segunda Sala de la SCJN, las reformas a la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social, para eliminar los regímenes especiales de supuesta protección a los derechos de las personas trabajadoras del hogar y la instrumentación de un programa piloto para la incorporación de las trabajadoras del hogar a la seguridad social en el IMSS. Sin embargo, la precariedad, la explotación y la falta de acceso a la justicia son problemas profundos que requieren de medidas de nivelación, igualación y acciones afirmativas, para remontar años de exclusión y de discriminación.

En lo que concierne a los órganos de impartición de justicia, es preciso observar que sus decisiones no son neutrales y están impregnadas de los mismos prejuicios, estereotipos y estigmas que suelen encontrarse en la sociedad. Por ello, al cambio legislativo, a la jurisprudencia de la SCJN y a las políticas públicas se debe sumar un esfuerzo sostenido de cambio cultural. Sin ello, no habrá manera de lograr que cambie la realidad para los 2.4 millones de trabajadoras del hogar.

FUENTES DE CONSULTA

Amparo directo en materia laboral 20/2013.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro-persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, IJ-UNAM, 2011, serie Doctrina Jurídica núm. 609.

CASTAÑEDA QUINTANA, Luisa Fernanda *et al.*, “El contexto como materialización de la prueba indiciaria en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Nueva Época*, Colombia, núm. 37.

CONAPRED, *ENADIS 2010. Resultados sobre trabajadoras domésticas*, México, CONAPRED, 2011.

Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, amparo directo 5753/2005, <https://vlex.com.mx/vid/tribunales-colegiados-circuito-aislada-27183304>

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Chile, año IX, núm. 2, 2011.

INEGI, *Encuesta nacional de ocupación y empleo*, 2019, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/EAP_Trabdom2020.pdf

SCJN, Segunda Sala, amparo directo 9/2018, 5 de diciembre de 2018, ponente Albero Pérez Dayán, <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/resumen/2020-02/Resumen%20AD9-2018%20DGDH.pdf>

Tesis aislada P. LXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, lib. III, t. I, diciembre de 2011, p. 535. Registro digital: 160589.

Tesis 2a./J. 93/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XXV, mayo de 2007, p. 989. Registro digital: 172461.