

**LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES
EN EL EMPLEO DE HOGAR Y DE CUIDADOS EN ESPAÑA
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DESTINATARIO DEL DERECHO.
ALGUNAS INNOVACIONES EN LA ELABORACIÓN NORMATIVA
Y EN LOS MEDIOS DE TUTELA**

*THE EFFECTIVENESS OF SOCIAL RIGHTS IN HOUSEHOLD
AND CARE EMPLOYMENT IN SPAIN FROM THE PERSPECTIVE
OF THE LAW'S RECIPIENT.
SOME INNOVATIONS IN REGULATORY PROVISION
AND MEANS OF PROTECTION*

DAVID VILA-VIÑAS*
Universidad de Sevilla

Fecha de recepción: 9-6-22

Fecha de aceptación: 16-3-23

Resumen: *El artículo analiza el sector de las empleadas de hogar y de cuidados en España. Muestra las dificultades de acceso a derechos sociales y el impacto de la crisis del covid sobre sus ingresos y acceso a una vivienda. Analiza la eficacia de las garantías sobre sus derechos sociales, tanto generales, como más específicos: subsidio extraordinario e ingreso mínimo vital. En ambos planos se identifican problemas de eficacia. Ello contrasta con la eficacia aportada por las estrategias de autotutela, desplegadas desde las propias organizaciones de empleadas de hogar. Todo ello permite reflexionar sobre los cambios que debe introducir el derecho en la categorización de grupos sociales y en su orientación hacia un determinado tipo de sujeto para recuperar una eficacia en declive.*

* Investigador Ramón y Cajal en el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla. Trabajo realizado con el apoyo de la ayuda para contratos Ramón y Cajal RYC2021-032948-I, financiada por MCIN/AEI /10.13039/501100011033 y por la Unión Europea NextGenerationEU/PRTR y el proyecto del Gobierno de Aragón S09_20R "El derecho a comprender el Derecho y el derecho a los derechos en Aragón" (2021-2023).

Abstract: *The article analyses the domestic and care workers' sector in Spain. It shows the difficulties of access to social rights and the impact of the covid crisis on their income and access to housing. It analyses the effectiveness of the guarantees of their social rights, both general and more specific: special allowance and a minimum living income. In both areas, problems of effectiveness are identified. This contrasts with the efficacy provided by the self-protection strategies deployed by the domestic workers' organisations themselves. All this allows us to reflect on the changes that the law must introduce in the categorisation of social groups and in its orientation towards a certain type of subject to recover declining effectiveness.*

Palabras clave: derechos sociales, eficacia del derecho, cuidados, sociología jurídica, gobernabilidad

Keywords: social rights, efficacy of law, social care, sociology of law, governmentality

1. DELIMITACIÓN SOCIOJURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DE HOGAR Y DE CUIDADOS EN ESPAÑA

La capacidad de instar y condicionar el campo de acción de los otros, tal cosa es gobernar¹, requiere y empieza en la propia configuración de su campo de acción y de los grupos que abarca. Así, la consolidación de la soberanía exigió un paradójico pacto con el poder del padre de familia, que incluía esa configuración a través de una línea divisoria de lo político y lo jurídico entre el espacio público, espacio propiamente político sobre el que se extendía el poder incondicionado del soberano, y el familiar, espacio de expresión de la autonomía del padre al que se extendía la intangibilidad de esa dimensión interna, íntima o privada del sujeto respecto a la acción del poder externo del soberano y de terceros². La organización de la segunda reflejaba la de la primera. Por ejemplo, el poder de ambos “soberanos” se resumía en la máxima de “dejar vivir, hacer morir”³, cuyo ejercicio no encontraba, en síntesis, más límite que las obligaciones propias del orden moral y el funcionamiento material del poder. Sin embargo y aunque la esfera familiar obtuviera cierto respeto por parte del soberano, quedaba subordinada al mismo.

¹ M. FOUCAULT, “El sujeto y el poder”, en H. L. DREYFUS Y P. RABINOW (eds.), *Michel Foucault: Más allá del estructuralismo y la hermenéutica*, UNAM, México D.F., 1988, p. 239.

² J. DONZELOT, *La policía de las familias*, trad. de J. Vázquez y U. Larraceleta, Pre-Textos, Valencia, 1998, p. 51.

³ M. FOUCAULT, *Hay que defender la sociedad*. Curso del Collège de France (1975-1976), trad. de H. Pons, Akal, Madrid, 2003, pp. 205-207.

Respecto a este punto de partida, tanto la racionalización del poder en el marco del Estado de derecho liberal⁴, como la organización productiva del capitalismo reconfiguraron la delimitación de ambas esferas, del mismo modo que el ejercicio del poder en su interior y alienaron la actividad familiar más allá de su espacio y subordinación originales. Dicho espacio doméstico se mantuvo privado y, en cuanto núcleo de la personalidad liberal, intangible a la acción del Estado, pero se funcionalizó⁵, feminizado, hacia el objetivo de asegurar los mínimos de “reproducción social”, tanto materiales como simbólicos⁶ necesarios para sostener y expandir la producción.

Aunque tal división no ha acabado de ser pacífica⁷, el modelo de gobierno del Estado social o del bienestar del siglo XX descansó, en términos efectivos, sobre la misma. Se fundaba en una progresiva socialización y desmercantilización de las tareas de cuidados, en sentido amplio, que pasaron por el despliegue de servicios públicos universales de educación y de cuidados sanitarios, de un sistema de pensiones para compensar los momentos en que no pudiera obtenerse un salario (solo suficientes por tanto para quienes hubieran tenido empleos formales) y un sistema asistencial para quienes no podían obtener ingresos suficientes, con una capacidad de integración muy distinta según el modelo nacional de bienestar⁸. Este conjunto de garantías haría posible una mínima efectividad de los derechos sociales, entendidos como la positivación jurídica en términos subjetivos de los valores de dignidad, libertad, igualdad y solidaridad que están en el núcleo del Estado social⁹.

⁴ A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 2018, pp. 189 y ss.

⁵ N. FRASER, “Las contradicciones del capital y los cuidados”, *New Left Review*, núm. 100, 2016, pp. 111-132.

⁶ C. MORINI, *Por amor o a la fuerza. Feminización del trabajo y biopolítica del cuerpo*, trad. de J. M. Gual, Traficantes de Sueños, Madrid, 2014.

⁷ En primer lugar, porque ambas esferas son, al tiempo, productivas y subjetivantes, de modo que ni, durante el tiempo de trabajo por cuenta ajena, el sujeto queda suspendido y separado de sí, ni el tiempo doméstico es un periodo de subjetivación libre e improductiva, propio de otro mundo o de una verdad distinta. Véase en este sentido D. GRAEBER, “Turning Modes of Production Inside Out: Or, Why Capitalism is a Transformation of Slavery”, *Critique of Anthropology*, núm. 26 vol. 1, pp. 71 y ss.

⁸ M. DALY y J. LEWIS, “The Concept of Social Care and the Analysis of Contemporary Welfare States”, *The British Journal of Sociology*, núm. 51 vol.2, 2000, pp. 281-298.

⁹ Tal es, en el ámbito internacional, el contenido de los artículos 9 a 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el criterio de distinción de la Carta Social Europea respecto al contenido de los derechos civiles y políticos del Convenio

Sin embargo, todo este avance quedó lejos de cubrir el coste completo de la reproducción, de modo que la cobertura de algunos servicios quedaba a su contratación privada por las familias o a su realización no remunerada, sobre todo por parte de las mujeres. Tal situación no ha sido sin embargo homogénea, hasta el punto de que la literatura ha delimitado una modalidad sureuropea del *welfare*, caracterizada por la timidez de la provisión pública y, en compensación, el protagonismo del trabajo intrafamiliar no remunerado –de ahí que se predique su familiarismo– en la provisión de bienestar¹⁰.

Conforme entran en crisis tanto la gobernabilidad welfarista, y con ello la provisión pública de muchos de estos servicios, como la sujeción de las mujeres a las tareas de cuidados no remuneradas, se genera la llamada “crisis de los cuidados”¹¹. Ésta se concreta, según el caso, en la infra-cobertura de tales necesidades, el deterioro de la carrera laboral de las mujeres o la contratación en el mercado de esos servicios a cargo de otras, a menudo mujeres migrantes que forman cadenas globales de cuidados¹². A pesar de que la división gubernamental entre lo público y lo privado insta a hacer pasar esta crisis como un asunto limitado a la segunda esfera y, por lo tanto, ajeno a la política y al derecho, autoras como Nancy Fraser¹³ han mostrado que esta crisis resulta significativa respecto a la principal contradicción del modelo, cual es

Europeo de Derechos Humanos, con lo controvertido de la distinción. Véase la definición y delimitación sistemática de los derechos sociales en el ámbito internacional frente a otras categorías, incluido el interior de los derechos económicos, sociales y culturales en M. NOWAK, “Social rights in international law: Categorization versus indivisibility”, en C. BINDER & J. A. HOFBAUER (eds.), *Research Handbook on International Law and Social Rights*, Edward Elgar Pub., Northampton, MA., 2020, pp. 3 y 4, y a L. PRIETO SANCHÍS, “Los derechos sociales como derechos fundamentales”, en *Liber amicorum. Homenaje al profesor Luis Martínez Roldán*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2016 pp. 589 y ss, para la discusión sobre la consideración de los derechos sociales como derechos fundamentales en el marco constitucional español.

¹⁰ G. ESPING-ANDERSEN, “Children in the welfare state”, en G. ESPING-ANDERSEN (ed.), *Family formation and family dilemmas in contemporary Europe*. Fundación BBVA, Bilbao, 2007, pp. 223-263. También, D. VILA-VIÑAS, “El derecho a la vida familiar como derecho social. Afecciones de la crisis sobre los estilos de vida familiar y posibilidades de protección jurídica”, en M. CALVO y M. J. BERNUZ (eds.), *La eficacia de los derechos sociales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 285-310.

¹¹ A. PÉREZ OROZCO, “Amenaza tormenta: La crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico”, *Revista de Economía Crítica*, núm. 5, 2006, pp. 7-37.

¹² C. VEGA SOLÍS, R. MARTÍNEZ-BUJÁN y M. PAREDES, “Introducción. Experiencias, ámbitos y vínculos cooperativos en el sostenimiento de la vida”, en C. VEGA SOLÍS et al. (eds.), *Cuidado, comunidad y común. Experiencias cooperativas en el sostenimiento de la vida*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2018, pp. 15-50.

¹³ N. FRASER, *Las contradicciones del capital...*, cit.

requerir crecientes volúmenes de trabajo reproductivo al tiempo que operar en detrimento de sus fuentes. Dentro del contexto español, sureuropeo en términos de bienestar, el impacto de las políticas de austeridad, sumado al del neoliberalismo desde la década de 1990, amplió la cantidad de cuidados a cargo de las familias y, con ello, las brechas entre quienes contaban con esa capacidad y quienes no¹⁴, al tiempo que reducía la libertad para hacer de la vida familiar más una expresión autónoma de la propia personalidad y menos el régimen de afectos y coberturas cruzadas exigido por la necesidad material¹⁵.

1.1. Condiciones generales

Presentado el contexto de gobierno en el que se desarrollan, entre otros, los trabajos domésticos y de cuidados fuera del propio hogar, aparecen las primeras dificultades para su caracterización desde una perspectiva socio-jurídica. Respecto a la propia noción de partida, por una parte, mantener la de “trabajo doméstico” o de “reproducción social” subraya su relevancia sistémica, su naturaleza productiva y heterónoma, mientras que conservar la referencia al “cuidado” subraya su dimensión afectiva, así como la ambigüedad subjetiva y la interdependencia en que se sustancian estas actividades¹⁶. En cuanto a su contenido material, tanto si se opta por la definición de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT)¹⁷, como de la llamada Ley de Dependencia¹⁸, se observa el despliegue del concepto en

¹⁴ E. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *El efecto clase media. Crítica y crisis de la paz social*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2022, pp. 197 y ss.

¹⁵ D. VILA-VIÑAS, “El derecho a la vida familiar...”, cit.

¹⁶ Véase C. VEGA *et al.*, “Introducción”, cit. pp. 35 y ss.

¹⁷ En concreto, la definición propuesta señala “La fuerza mundial del trabajo de cuidados comprende a las trabajadoras y los trabajadores del cuidado en los sectores del cuidado (enseñanza y atención de la salud humana), a las trabajadoras y los trabajadores del cuidado en otros sectores y a las trabajadoras y los trabajadores domésticos. También comprende a los trabajadores que no prestan servicios de cuidados en los sectores del cuidado, dado que coadyuvan a la prestación de estos servicios” (L. ADDATI; U. CATTANEO; V. ESQUIVEL y I. VALARINO, *El trabajo del cuidado y los trabajadores del cuidado por un futuro de trabajo decente*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, p. 167. https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_737394/lang-es/index.htm (consultado por última vez el 11-04-2023).

¹⁸ En la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se distingue el trabajo del cuidado personal de los servicios para atender a las “necesidades de la vida diaria” (art. 23), se entiende

dos grupos de actividades: las de “cuidado indirecto”, “servicios relacionados con las necesidades domésticas y del hogar” o “actividades básicas de la vida diaria” y las de “cuidado directo, personal y relacional” o “atención y cuidado personal”, que cuentan con un destinatario inmediato, esto es, una persona directamente cuidada¹⁹. En puridad e incluso limitada la cuestión al cuidado profesional, ello da lugar a categorizar diferentes grupos de trabajadoras, desde el servicio de hogar al servicio de ayuda a domicilio a las profesionales del sector que desempeñan su actividad fuera de los hogares, sea en escuelas infantiles o residencias de mayores²⁰. Aunque ello genera a situaciones muy distintas, cuya especificidad no conviene desatender y que merecerían asimismo datos mejor desagregados, el análisis del artículo se centrará en las profesionales que trabajan en el hogar para una familia ajena tanto en tareas de cuidado directo como indirecto²¹.

Delimitado el ámbito de estudio, conviene identificar al sujeto de esas actividades. Puede partirse de esta panorámica:

Los datos de la Encuesta de Población Activa estiman que en el año 2020 había en España alrededor de 136 mil trabajadoras contratadas como cuidadoras en residencias geriátricas y centros de día, 92 mil personas ocupadas como cuidadoras a domicilio (contratadas por servicios sociales públicos y privados orientados a la atención en el hogar) y 456 mil trabajadoras de hogar (los datos representan la media anual del año 2020). El total representa a 685 mil trabajadoras, lo mencionamos en femenino, porque el porcentaje de mujeres es del 95,5%. La presencia de personas migrantes es relevante en todas estas ocupaciones y constituye el 50% de esa mano de obra, pero se concentra es-

que en el hogar. Asimismo, se define el objeto de la atención en las “actividades Básicas de la Vida Diaria”, como “las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas” (art. 2.3).

¹⁹ M.L. MOLERO-MARAÑÓN, “Las trabajadoras del cuidado: Por un futuro de trabajo decente”, *Revista de Derecho Social*, núm. 89, 2020, pp. 35 y ss.

²⁰ Véase M.L. MOLERO-MARAÑÓN, “Las trabajadoras del cuidado”, cit. pp. 44 y ss., así como, M. DÍAZ GORFINKEL y B. ELIZALDE-SAN MIGUEL, “La inevitabilidad de los empleos de cuidado La crisis de la COVID como reflejo de las limitaciones sociales y jurídicas en el sector del empleo del hogar”, *Migraciones*, núm. 53, 2021, pp. 96 y ss.

²¹ Ello no es óbice para que esas trabajadoras puedan transitar desde el empleo en el hogar al empleo en instituciones de cuidados, algo frecuente entre las trabajadoras en situación regular cuando la pandemia por covid aumentó la demanda de trabajadoras en residencias de mayores.

pecialmente en aquellos servicios donde la precariedad laboral es mayor. De esta manera, en el empleo doméstico su incidencia alcanza al 63,7% del total de trabajadoras, mientras que en el sector de cuidados a domicilio provisto por servicios sociales la cifra se sitúa en el 30,6% y desciende al 25,6% en el caso de las residencias geriátricas y centros de día²².

Tanto el régimen de bienestar español que se presentó arriba como la condición subordinada en términos de renta, género y extranjería de este sujeto provoca que una proporción relevante de estas personas –hasta el 30% estiman Díaz y Elizalde-San Miguel²³– tengan acuerdos laborales irregulares y explica, por otro lado, la proporción cercana a los $\frac{3}{4}$ en la titularidad privada de las residencias de mayores²⁴.

La perspectiva de la gobernabilidad que adopta este artículo postula que las situaciones sociales o los grupos no preexisten a su regulación, al menos en lo que importa a su análisis aquí. Al contrario, es la actividad de gobierno la que delimita esas situaciones y grupos con la operatividad que luego tienen en ámbitos socio-jurídicos²⁵. Dicho de forma más específica, el trabajo de hogar y de cuidados no resulta singular solo por su objeto –que, por lo demás, abarca funciones heterogéneas, de cuidado directo e indirecto, realizadas dentro y fuera del hogar–, sino por su singular tratamiento gubernativo. Desde la perspectiva jurídica, eso se ha sustanciado en un régimen especial, siquiera en el interior del régimen general de Seguridad Social²⁶. En su conjunto, se trata de un régimen excepcional respecto a muchas cuestiones relevantes de la relación laboral. Sin ánimo de exhaustividad, no se requiere precisar qué funciones concretas deben realizarse, existe una regulación

²² R. MARTÍNEZ-BUJÁN y P. MORÉ CORRAL, “Migraciones, trabajo de cuidados y riesgos sociales Las contradicciones del bienestar en el contexto de la COVID-19”, *Migraciones*, núm. 53, 2021, pp. 2-3.

²³ M. DÍAZ y B. ELIZALDE-SAN MIGUEL, “La inevitabilidad de los empleos de cuidado”. cit.

²⁴ P. MORÉ CORRAL, “Cuidados y crisis del coronavirus: El trabajo invisible que sostiene la vida”, *Revista Española de Sociología*, núm. 29 vol. 3, 2020, p. 741.

²⁵ Esta dialéctica entre categorización y subjetivación se resume con ejemplos más próximos en D. VILA-VIÑAS, *La gobernabilidad más allá de Foucault. Un marco para la teoría social y política contemporáneas*. Pressas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2014, pp. 81, 320, 410.

²⁶ Puede consultarse la evolución normativa del empleo de hogar en M.L. MOLERO-MARAÑÓN, “Las trabajadoras del cuidado”, cit., pp. 54 y ss., desde la relación laboral especial, del Real Decreto 1482/1985, y el régimen especial, a su integración relativa en el régimen general (disposición adicional 39ª de la Ley General de Seguridad Social, Real Decreto-Legislativo 8/2015).

insuficiente de sus condiciones de seguridad y salud en el trabajo y una subordinación de la negociación colectiva en este ámbito²⁷. Solo de manera muy reciente²⁸, el Gobierno de España ha propuesto ratificar el convenio n.º 189 de la OIT, lo que debería implicar a medio plazo una adaptación de la legislación laboral para establecer el derecho al desempleo o la derogación del desistimiento del contrato a voluntad del empleador²⁹ y ha anunciado una reforma prevista en ampliación de los derechos de las empleadas³⁰.

El otro vector que configura la condición precaria de este grupo es la regulación de extranjería que, al modular el acceso a los derechos de ciudadanía y a los derechos sociales respecto a las trabajadoras extranjeras en sus distintas situaciones³¹, las precariza de forma directa y disminuye la capacidad de negociación del colectivo³². Existe cierta homología entre el carácter liminar del trabajo de cuidados y de hogar, dentro y fuera de lo que nuestros marcos jurídico-políticos consideran trabajo –remuneración pero necesidad de cierta afectividad y confianza; espacio doméstico que es también el centro

²⁷ M.L. MOLERO-MARAÑÓN, “Las trabajadoras del cuidado”, cit., pp. 55-60; y C. SANZ SÁEZ, “La discriminación en contra de las empleadas de hogar como forma de manifestación de las discriminaciones múltiples”, *Revista de Derecho Social*, núm. 83, 2018.

²⁸ Véase L. OLÍAS, “El Gobierno envía al Congreso el convenio 189 que obliga a reconocer el paro de las empleadas del hogar”. *eldiario.es*, 5 de abril de 2022, https://www.eldiario.es/economia/gobierno-envia-congreso-convenio-189-obliga-reconocer-paro-empleadas-hogar_1_8890619.html (consultado por última vez el 11-04-2023). El 9 de junio de 2022 está prevista la votación en el Congreso de los Diputados para la ratificación del citado convenio.

²⁹ A. ZAGUIRRE ALTUNA, “Empleadas de hogar: Un caso evidente de discriminación indirecta”, *Zoom social*, núm. 3, Fundación Alternativas, Madrid, 2019, p. 16.

³⁰ EUROPA PRESS, “Yolanda Díaz anuncia una ley que «reformula» el trabajo doméstico en España y supondrá «una extensión de derechos a las trabajadoras del hogar»”. *Cadena Ser*, Madrid, 2 de junio de 2022. <https://cadenaser.com/nacional/2022/06/02/yolanda-diaz-anuncia-una-ley-que-reformula-el-trabajo-domestico-en-espana-y-supondra-una-extension-de-derechos-a-las-trabajadoras-del-hogar-cadena-ser/> (consultado por última vez el 11-04-2023).

³¹ Véase I. LEBRUSÁN MURILLO, P. CÁCERES ARÉVALO y E. BREY, “El servicio doméstico como vía de acceso a la regularización administrativa en España”, *Anuario CIDOB de la Inmigración*, 2019, pp. 246-272. 6

³² R. MARTÍNEZ-BUJÁN y P. MORE, “Migraciones”, cit., p. 16, muestran la subordinación de las trabajadoras extranjeras en el sector a partir de algunos indicadores: Por ejemplo, mientras que la tasa de subempleo femenino es del 11,3% y del 18,4% entre las extranjeras, si el foco se centra en el empleo de cuidados, esas crecen respectivamente al 27,6% y 31,4%, lo que implica “que un tercio de las trabajadoras migrantes subempleadas están en el sector de cuidados”. Si lo que se analiza es la temporalidad del empleo, el esquema se reproduce: “En el año 2020 la tasa de temporalidad entre las trabajadoras mujeres se situó en un 22,5% y entre las trabajadoras migrantes ascendió al 28,1%” (*ibidem*, p. 17).

de trabajo-, y la condición de ciudadanía de las personas extranjeras que los realizan en una proporción relevante.

En tal contexto, las personas que componen este sector se encuentran afectadas por la intersección de una pluralidad de factores de discriminación, que no cabe considerar de forma aislada³³: la condición subordinada del empleo doméstico como tal y su desempeño por una gran mayoría de mujeres, por una parte, y de una proporción relevante de extranjeras, por otra³⁴. Este último rasgo constituye, además, una característica diferencial de la organización de la crisis de los cuidados en el modelo de Estado Social español³⁵. De este modo, el efecto interrelacionado de las variables de clase, género y extranjería delimitan un espacio en el que son más probables las vulneraciones de derechos y menos eficaces sus garantías³⁶.

1.2. Impacto del covid-19

La pandemia desatada a partir de 2020 tuvo un efecto múltiple sobre este colectivo³⁷. Las especiales necesidades sociosanitarias desnaturalizaron las actividades de cuidados, que pasaron a convertirse en actividades estratégicas o “esenciales” dentro de la narrativa político-sanitaria³⁸. Aunque esto

³³ Véase, entre otras, M. LUGONES, “Colonialidad y género”, *Tabula Rasa*, núm. 9, 2008, pp. 73-101.

³⁴ Véase P. CRUZ ZÚÑIGA, “Factores subyacentes en la discriminación en el empleo del hogar y de cuidados”, en R. MARÍN-CONEJO y R. L. SORIANO (eds.), *Las controversias y las transformaciones de los derechos humanos en una sociedad globalizada y tecnológica*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 19 y ss.

³⁵ Véanse R. MARTÍNEZ BUJÁN y L. MARTÍNEZ VIRTO, “La organización social de los cuidados de larga duración en un contexto de austeridad y precariedad”, *Zerbitzuan: Gizarte zerbitzuetarako aldizkaria = Revista de servicios sociales*, núm. 60, 2015, pp. 5-7. <https://doi.org/10.5569/1134-7147.60.01>; y C. CARRASCO BENGEOA, “El cuidado como eje vertebrador de una nueva economía”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 31(1), 2013, pp. 39-56.

³⁶ En esta dirección, el informe de P. CRUZ ZÚÑIGA, “Visibilizar lo Invisible. Mujeres migradas y empleo del hogar”, Servicio Jesuita al Migrante, Sevilla, 2018, pp. 21 y ss., <https://sjme.org/docs/informe-visibility-lo-invisible-mujeres-migradas-y-empleo-del-hogar/> (consultado por última vez el 11-04-2023), reflejaba, incluso antes de la pandemia de Covid-19 una alta percepción de ineffectividad de los derechos laborales y la incidencia de otras violencias.

³⁷ Véase S. PARELLA RUBIO, “El sector del trabajo del hogar y de cuidados en España en tiempos de Covid-19”, *Anuario CIDOB de la Inmigración 2020*, 2021, pp. 106-110.

³⁸ No así otros ámbitos del sector, como los cuidados infantiles o las actividades en los centros de día, cuya suspensión tuvo notables efectos en el empleo. Véase V. NAVARRO y M. PAZOS MORÁN, *El cuarto pilar del Estado del Bienestar. Propuesta para cubrir necesidades esenciales de cuidado, crear empleo y avanzar hacia la igualdad de género*, John Hopkins

motivó, en términos generales, el reconocimiento de la facultad de seguir trabajando incluso en los contextos de mayores restricciones a la movilidad, así como ciertas protecciones que se analizarán abajo, el impacto sobre el empleo de hogar y de cuidados fue negativo en términos netos. Díaz y Elizalde-San Miguel³⁹ se remitían a estimaciones de la OIT que, a escala global, situaban a casi tres cuartas partes de las trabajadoras de este sector en riesgo de perder sus ingresos. En España, estas autoras han identificado un descenso del 14% entre las trabajadoras de los epígrafes identificados con el sector de cuidados, que “solo” alcanza el 8% si se trata de cuidado de mayores⁴⁰.

Sin embargo, resulta difícil apreciar el efecto de la pandemia, su gobierno y las limitaciones de la protección social sobre estas trabajadoras si no se desciende a un plano meso. En el contexto de su participación en la Asociación de Trabajadoras del Hogar y de Cuidados de Zaragoza (en adelante, ATHCZ) y a través de encuestas autoadministradas por sus asociadas, Jiménez y Ruberte⁴¹ realizan esta labor en el contexto de la capital aragonesa⁴². A resultados de estas encuestas las autoras destacan los siguientes efectos de la crisis del covid⁴³.

El efecto principal es la pérdida de empleo, con la consiguiente pérdida de ingresos para trabajadoras sin derecho a la prestación por desempleo y con frecuencia en situaciones informales. En “mayo de 2020, el 56,7% de las

University; Public Policy Center, 2020, p. 12, <https://www.upf.edu/documents/3943251/0/INFORME+-+4%C2%BA+Pilar+del+Estado+del+Bienestar/80828c07-ac14-8419-2225-f18c2744fb93>, (consultado por última vez el 11-04-2023).

³⁹ M. DÍAZ y B. ELIZALDE-SAN MARTÍN, “La inevitabilidad de los empleos de cuidado”, cit., p. 101.

⁴⁰ Ibidem, p. 96.

⁴¹ S. JIMÉNEZ CASTILLÓN y M. RUBERTE MAYORAL, “Pandemia y cuidados: Respuestas desde la autoorganización de las trabajadoras de hogar y cuidados”, *Migraciones*, núm. 53, 2021, pp. 171-198.

⁴² Se realizaron dos encuestas: en mayo de 2020, dos meses después de la declaración del estado de alarma, con 83 participantes, y en enero de 2021, 10 meses después, con 80 participantes. Las encuestas se distribuyeron a través del grupo de WhatsApp más general de la asociación, en el que se encuentran todas las asociadas.

⁴³ Conviene señalar que el trabajo empírico que sirve de base al análisis socio-jurídico de este artículo adolece de limitaciones, debido a que abarca un ámbito territorial y subjetivo limitado. De este modo, cualquier conclusión general que se pretenda inferir del mismo, como en ocasiones desearía hacer este artículo, debe corroborarse en el contexto concreto al que alude. En su favor, en cambio, también cabe señalarse que un estudio sobre la efectividad de los derechos sociales en este y otros sectores de actividad, requiere añadir, a los enfoques dogmáticos, técnicas de investigación propias de las ciencias sociales cuyas conclusiones siempre habrán de tomarse con la debida prudencia y como parte de una actividad científica falsable.

encuestadas había sido suspendida de empleo y sueldo al comienzo de la pandemia. Y 37,1% despedida”⁴⁴. El problema es que esta situación no es solo puntual y cuando, en enero de 2021, se vuelve a realizar la encuesta, el 59% de las que había perdido el empleo declara no tener trabajo por ninguna hora, el 19,2% no tener horas fijas y “trabajar solo de lo que va saliendo”, el 9%, tener previstas menos de diez horas semanales y el 2,6%, menos de veinte⁴⁵. Esto genera un conjunto de necesidades, entre las que destacan, por su cuantía e impacto sobre la situación de las mujeres y sus familias, el pago del alquiler⁴⁶, pero también la del acceso a alimentos⁴⁷ o a la salud mental⁴⁸. Dicha situación se agrava de forma especial a partir de dos factores, que además son concurrentes en algunas mujeres. En primer lugar, quienes trabajaban como internas y fueron “despedidas” perdieron a un tiempo sus ingresos y su residencia habitual. En segundo lugar, las trabajadoras extranjeras que perdieron el empleo vieron afectado parte del fundamento de su residencia legal en España, o bien, en caso de no tener una situación regular, padecieron mayores dificultades para acceder a las protecciones, amén del temor a las consecuencias añadidas de las identificaciones policiales.

2. ESTRATEGIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES

El tratamiento y, con ello, la consolidación de este grupo merece una consideración ambivalente. Por una parte, se reconoce la esencialidad del sector⁴⁹, vinculada a la nueva centralidad práctica y simbólica de tales trabajos. Sin embargo, si no se habla aquí de una “mejora” en el tratamiento, sino solo de su “potencialidad”⁵⁰, es porque la protección ha resultado insuficien-

⁴⁴ S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., p. 180.

⁴⁵ Ibidem, p. 182.

⁴⁶ Ello supone una dificultad para el 72,5% de las encuestas en mayo de 2020.

⁴⁷ Algo tan básico como el acceso a alimentos resultó difícil, en mayo de 2020, para el 60,8% de las encuestadas. De esta población, el 42,6% había recibido una ayuda de alimentos de los servicios sociales y el 63,8% de otras compañeras de la ATHCZ, ibidem, p. 181.

⁴⁸ Sin corresponderse necesariamente con un cuadro clínico, en mayo de 2020, el 79% de las encuestadas reconocía estar viviendo situaciones de angustia, ibidem, p. 182.

⁴⁹ El Real Decreto-ley 10/2020, de 29 de marzo, consideraba esencial la actividad de atención de mayores, menores, personas dependientes o con incapacidad. Asimismo, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma, ya excepcionalmente la limitación del derecho de circulación para estas personas.

⁵⁰ Véase S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., p. 172.

te en los momentos de mayor atención y, declinante conforme la crisis se gubernamentalizó en términos virológicos más que sociosanitarios⁵¹. Ello sintetiza una aproximación biopolítica al impacto del covid, no en el sentido de que fuera una política centrada en administrar y minimizar la muerte, sino sobre todo en el de centrarse en las condiciones de las personas vivas y en el problema de la vida⁵². El cambio en la atención pública, que se completa a una velocidad desproporcionada respecto a la intensidad de la convulsión de marzo de 2020, puede entenderse como una naturalización del fenómeno y una vuelta por lo tanto a los canales de la gubernamentalización anterior; reencauzamiento de las cosas que el Gobierno de España englobó en la imagen de “nueva normalidad”.

A este respecto, se ha indicado cómo el régimen de bienestar español, al basarse en la provisión familiar del cuidado, dispensa a las trabajadoras del hogar y de cuidados un tratamiento homólogo al del trabajo familiar en su relevancia. A ello conviene añadir el estrés sobre el apoyo público a la provisión de estos servicios en el contexto del neoliberalismo y la austeridad en las últimas décadas. A resultas de todo ello, la cantidad de trabajadoras domésticas y de cuidados profesionales ha permanecido más estable incluso en los momentos de la crisis de 2008 en los que la retracción del empleo era mayor⁵³, sin que se pueda predicar lo mismo de su protección.

En el momento de emergencia del covid-19, a las inmensas necesidades de cuidados sobrevenidas, les siguió un aumento del gasto público y un conjunto de medidas para mitigar su impacto social⁵⁴, con el objetivo de ofrecer

⁵¹ De los barómetros del Centro de Investigaciones Sociológicas entre los meses de marzo y diciembre de 2020, M. DÍAZ y B. ELIZALDE-SAN MARTÍN, “La inevitabilidad de los empleos de cuidado”, cit., pp. 91-93, inducen que la preocupación estrictamente sanitaria se mantuvo constante mientras que decayó la preocupación por las distintas consecuencias de la crisis.

⁵² Véase la concepción de la biopolítica que expone M. FOUCAULT, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, trad. de H. Pons, FCE, México D.F., 2007. p. 97.

⁵³ M. DÍAZ GORFINKEL y R. MARTÍNEZ-BUJÁN, “Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: Transformaciones del sector doméstico en España”, *Panorama social*, núm. 27, Funcas, 2018, p. 107.

⁵⁴ Aunque existe cierta discordancia entre las fuentes, hay consenso en apreciar un aumento del gasto. Mientras que el Ministerio de Hacienda cifra el aumento del gasto social y sanitario en unos 45.000 millones durante 2020, <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/hacienda/Paginas/2021/290321-ejecuci-n-2020.aspx> (consultado por última vez el 11-04-2023), el Banco Central Europeo indica una proporción del PIB gastado del 1,3%, mucho menor que la media de la Zona Euro, del 4%, conforme al desglose que hace L. DONCEL, Doncel, L. “España es el país del euro que menos gastó el año pasado para hacer frente a la crisis, según el BCE”, *El País*, 3 de febrero de 2021, <https://elpais.com/economia/2021-02-02/>

una cierta protección ante el retroceso en el empleo y los ingresos de los hogares⁵⁵. Ello se ha producido a través de los siguientes instrumentos, que se analizarán de manera específica para las empleadas de hogar y de cuidados. En primer lugar, la posibilidad de acordar expedientes de regulación temporal de empleo (en adelante, ERTE)⁵⁶ dejó fuera a las empleadas encuadradas bajo la especialidad de empleo de hogar del régimen general de Seguridad Social, al igual que no pudieron obtener ninguna prestación por desempleo en los casos en los que la relación laboral cesó al margen de su voluntad.

En segundo lugar y respecto al otro gran impacto, la puesta en riesgo de la vivienda, las protecciones implementadas también deben considerarse insuficientes. La primera vía de protección se sustanció en una moratoria de las obligaciones derivadas de las deudas con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda⁵⁷. Sin embargo, la encuesta a la ATHCZ, por ejemplo, no registró ningún impacto de esa medida sobre el colectivo de empleadas de hogar. Es previsible que ello se deba a que la situación de propiedad sobre la vivienda sea menos frecuente en este grupo. Por otro lado, las vías de protección para arrendatarios pueden resumirse, amén de mayor financiación para las Comunidades Autónomas, en:

la introducción de un periodo de suspensión del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos, cuando afecten a arrendatarios vulnerables sin alternativa habitacional; la posibilidad de acogerse a una prórroga extraordinaria de los contratos de arrendamiento de vivienda que finalicen en este periodo, en los mismos términos y condiciones; en situaciones de vulnerabilidad, una prórroga o reducción del alquiler cuando el arrendatario sea un gran tenedor; una línea de ayudas transitorias de financiación, sobre la base de una línea de avales con garantía del Estado a través del ICO, que permite cubrir el pago de hasta seis mensualidades de alquiler⁵⁸.

espana-es-el-pais-del-euro-que-menos-gasto-el-ano-pasado-para-hacer-frente-a-la-crisis-segun-el-bce.html (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁵⁵ Véase una fundamentación constitucional de estos objetivos políticos en los artículos 35, 40.1 y 41 de la Constitución Española, entre otros.

⁵⁶ Inicialmente prevista por el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (art. 25).

⁵⁷ Inicialmente regulada en los artículos 7 y siguientes del mismo Real Decreto-ley 8/2020 y modificada mediante la disposición final 1.2 del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo.

⁵⁸ Epígrafe primero de la exposición de motivos del Real Decreto-ley 37/2020 en alusión al contenido del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. Tales medidas se pueden consultar en su versión consolidada después del Real Decreto-ley

En este caso, que suponía una preocupación principal para las trabajadoras y consumía la mayor proporción de los recursos de asistencia⁵⁹, la protección resultó también insuficiente. En la práctica, las autoras señalan que muchas de las trabajadoras tienen obstáculos para acceder a un arrendamiento de vivienda, de modo que subarriendan habitaciones y ello se produce de manera informal, sin aparecer dentro de los contratos de arrendamiento principal. Todo ello impide, en último término, acreditar la situación que les permitiría acceder a algunas protecciones.

Sin acceso efectivo a estas garantías de tutela de los derechos sociales, conviene analizar la efectividad de otras prestaciones, bien más específicas, como el subsidio extraordinario, o bien más generales pero que, por su carácter de *ultima ratio* de la protección social, podrían resultar efectiva sobre este grupo, como el ingreso mínimo vital.

2.1. Subsidio extraordinario para empleadas de hogar familiar

Al comprobar que la protección de los ERTE no abarcaba a las empleadas de hogar y de cuidados, cuya actividad se había revalorizado, la presión social del colectivo⁶⁰ motivó el acuerdo de una medida específica de protección⁶¹. Este “subsidio extraordinario por falta de actividad para las personas integrantes del Sistema Especial de Empleados de Hogar Familiar” se diseñó para sustituir los ingresos que éstas hubieran perdido al cesar su relación laboral, algo animado en este caso por la liberalidad de las condiciones en que la parte empleadora puede “desistir” del contrato. Sin embargo, su efectividad ha sido muy limitada y su resultado puede ser, más allá de su concreta regulación, expresivo de las actuales debilidades de la efectividad de los derechos sociales para algunos grupos.

37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes (art. 1).

⁵⁹ S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., p. 181.

⁶⁰ Véanse referencias a la misma en G. LÓPEZ, “Las trabajadoras del hogar celebran el subsidio extraordinario aprobado por el Gobierno, pero señalan sus fisuras”, Ameco Press, 3 de abril de 2020, <https://amecopress.net/Las-trabajadoras-del-hogar-celebran-el-subsidio-extraordinario-aprobado-por-el-Gobierno-pero-senalan-sus-fisuras> (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁶¹ Esta medida se regula en los artículos 30 y siguientes del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

El primer obstáculo reside en barreras de entrada de carácter normativo. Al ceñir el acceso al empleo de hogar formal, la medida no afecta al cuerpo de empleadas informales. Al limitar la prestación a un 70% de la base reguladora de la cotización, los ingresos finales sufren una reducción apreciable, en unos casos, y drástica en la proporción de trabajadoras que cotizan por menos horas de las que trabajan⁶².

El segundo obstáculo reside en barreras de orden burocrático⁶³. Se ha destacado, por ejemplo, la dificultad de acreditar “la modificación de la situación laboral a través de una declaración firmada” por la parte empleadora⁶⁴, de presentar la documentación por vía electrónica ante el Servicio Público de Empleo Estatal, así como del propio colapso del mismo en la ulterior prestación. Todo ello ha llevado a que la medida adolezca de una extensión y capacidad de cobertura muy limitadas⁶⁵.

Esta situación hace pertinentes, al menos, dos reflexiones iniciales. La primera se refiere a los motivos por los que esta protección no se podría haber anexado a la propiciada por los ERTE, más sistemática y eficaz. Aunque

⁶² Aunque su propia condición informal hace difícil estimar el fenómeno, en la encuesta a las trabajadoras de la ATHCZ se mostraba cómo “el 40,5% de las encuestadas, que están dadas de alta en la Seguridad Social, dice que su cotización corresponde a la jornada real de trabajo, el 19% dice que no corresponde y el 40,5% restante reconoce no disponer de esta información” S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., p. 181. Este botón de muestra describe bien la inseguridad jurídica del sector frente a la premisa de formalidad de la prestación.

⁶³ Conviene reconocer que esta distinción entre lo “normativo” y lo “burocrático” adolece de problemas de vaguedad, siquiera sea porque, en un Estado de derecho, toda previsión burocrática o procedimental debe tener fundamento en una previsión normativa. Sin embargo, la distinción es pertinente en la medida en que permite diferenciar los elementos y requisitos del supuesto de hecho de esas obligaciones de prestación para el Estado que se refieren a características de la vida y actividad de los destinatarios, de las formas de acreditación de esas situaciones o de presentación de las solicitudes, por ejemplo.

⁶⁴ M. DÍAZ y B. ELIZALDE-SAN MARTÍN, “La inevitabilidad de los empleos de cuidado”, cit., p. 105.

⁶⁵ Es muy útil aquí revisar el análisis de los datos que hacen S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., pp. 178-179, cuando muestran que, según el Ministerio de Trabajo y Economía social, a octubre de 2020, solo se habían presentado unas 42.500 solicitudes. Si tenemos en cuenta que la EPA estima una cantidad media de empleadas y empleados de hogar en 2020 de 456.000, las solicitudes suponen un 9,13% del total de empleadas en situación formal y un 7% si se estima, al contar a las que tienen una situación informal, el total de empleadas en unas 600.000. Aquí reside el principal defecto en la eficacia de esta medida. Sin embargo, incluso con el escaso número de solicitudes, “solo habían sido aprobadas 23.473, 1.606 habían sido denegadas y otras 7.500 estaban en trámite”, *ibidem*, p. 179.

la prevención del fraude es un motivo plausible no resulta suficiente, ya que el fraude no es exclusivo de este ámbito, ni su detección supone una dificultad insuperable, salvo que se mantenga la premisa de que, más que de una relación laboral, se sigue tratando de una relación “de servicio” inscrita en la intimidad familiar y protegida por su inviolabilidad. También descarta la fuerza específica del argumento preventivo del fraude que este subsidio no se haya prorrogado más allá de la vigencia del estado de alarma, como sí ocurrió con el mecanismo protector de los ERTE y otros.

La segunda entronca con una crítica sostenida a las políticas demasiado focalizadas⁶⁶ en ciertos grupos o necesidades, que han proliferado a partir de la reformulación anti-universalista del Estado del bienestar. En síntesis, al tratarse de políticas más bien reactivas a la necesidad y con un acceso muy condicionado, responden bien al esquema de provisión de los recursos públicos conforme a un juego competitivo y de suma cero entre distintos grupos, pero generan discrepancias sobre la priorización de grupos sociales⁶⁷ y, al concretarse de forma restrictiva, ofrecen una protección insuficiente en último término. Más abajo se discutirá también en qué medida cabe considerar la particular ineficacia de algunas de estas políticas como supuestos de subdiscriminación⁶⁸, en razón de la posición relativa de los grupos que deberían proteger.

2.2. Ingreso mínimo vital

En contraste con la medida anterior, la prestación de un ingreso mínimo vital⁶⁹ no está focalizada para empleadas de hogar y de cuidados. A pesar

⁶⁶ Para una caracterización y contextualización de estas políticas en la renovación laborista de tercera vía de las políticas sociales, véase, entre otras referencias, P. TAYLOR-GOOBY, “Paradigm shifts, power resources and labour market reform”, en P. TAYLOR-GOOBY (ed.), *Ideas and welfare state reform in Western Europe*, Palgrave Macmillan, Houndmills, 2005, pp. 12-29.

⁶⁷ Sobre este problema, puede verse, entre otras referencias, W. VAN OORSCHOT & F. ROOSMA, “The Social Legitimacy of Targeted Welfare and Welfare Deservingness”, en W. VAN OORSCHOT et al. (eds.), *The Social Legitimacy of Targeted Welfare. Attitudes to Welfare Deservingness*, Edward Elgar Publishing, UK, 2017, pp. 3-34.

⁶⁸ Aunque se profundizará en la operatividad del concepto más abajo, sirva anticipar, entre otras pertinentes que se señalarán, la referencia de J.M. GIL RUIZ, “La catarsis del derecho ante la subdiscriminación”, en J.M. GIL RUIZ (ed.), *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubdiscriminatorio*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 27-42, sobre este concepto.

⁶⁹ La prestación se reguló inicialmente mediante el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital. Sin embargo, la necesidad de ampliar el acceso al derecho ya dio lugar a modificaciones sensibles, operadas a través del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha

de ello, se ha dispuesto como un recurso relevante para la protección de este grupo, ante la insuficiencia de medidas más específicas. En síntesis, se trata de una prestación económica no contributiva que tienen derecho a recibir quienes, amén de otros requisitos, no alcancen un determinado umbral de ingresos y hasta el mismo, sin perjuicio de que se pueda combinar, superando un tanto el citado umbral, con otras vías de ingreso. Aunque no es éste el espacio más indicado para discutir sobre su relevancia, sí conviene destacar sus líneas de innovación más importantes respecto a nuestro modelo anterior de tutela de los derechos sociales. En primer lugar, se produce un avance notable cuando se reconoce que una suficiencia de ingresos, siquiera se pueda discutir la efectiva suficiencia de la cuantía, tiene un vínculo indisoluble tanto con los derechos y valores fundamentales de dignidad, de autonomía y de igualdad. Ello justifica que el Estado deba responsabilizarse de su tutela básica, mientras que la obligación de las Comunidades Autónomas es completar esta protección y ampliarla respecto a nuevos riesgos sociales o a otros más ligados a su contexto⁷⁰. En segundo lugar, aunque no se trata de una prestación universal ni exenta de exigencias burocráticas, deja de estar condicionada a la búsqueda activa de empleo o al seguimiento de cursos y actividades; exigencias propias de la tradición asistencialista y de menor elegibilidad de estas prestaciones⁷¹. Y, por último, se hace parcial y temporalmente

de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, en su amplio artículo 3. La tramitación de todo ello como proyecto de ley en las Cortes Generales alcanzó una forma que se puede considerar relativamente consolidada en la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. Dado que esta prestación sustancia la competencia del Estado en la efectividad de los derechos fundamentales (art. 149.1.1ª CE) pero regula una actividad antes tratada sobre todo dentro de la competencia autonómica de asistencia social (art. 148.1.20ª CE), el sistema de prestaciones se ha debido ajustar después, como explica M. VAQUER CABALLERÍA, “El IMV desde la óptica del derecho público: Sus aportaciones al debate sobre el Estado social y autonómico”, *Teoría y Método: Revista de Derecho Público*, núm. 5, 2022. En el supuesto aragonés, que ha concentrado arriba la atención empírica de este artículo en cuanto a las empleadas de hogar, esto se realizó mediante la Ley 3/2021, de 20 de mayo, por la que se regula la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y el Servicio Público Aragonés de Inclusión Social, resultado de la tramitación parlamentaria del Decreto-ley 5/2020, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, al respecto. Esta regulación inicial se ha fortalecido mediante la aprobación del Decreto-ley 4/2022, de 4 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece un incremento extraordinario para el año 2022 del importe de la Prestación Aragonesa Complementaria del Ingreso Mínimo Vital y de la cuantía máxima de determinadas prestaciones.

⁷⁰ M. VAQUER, “El IMV desde la óptica del derecho público”, cit.

⁷¹ R. CASTEL, *La metamorfosis de la cuestión social: Una crónica del salariado*, trad. de J. Piatigorsky, Paidós, Buenos Aires, 1997, pp. 245 y ss.

compatible con otras fuentes de ingreso, de lo que se sigue el debilitamiento de otro de los postulados del neoliberalismo social, cual es que cualquier tipo de empleo era preferible y suficiente para asegurar unos ingresos básicos⁷².

Dada la falta de cobertura de otras alternativas prestacionales y de la gran cantidad de solicitudes recibidas⁷³, cabría pensar en éste como en un recurso eficaz de protección de *ultima ratio* para las trabajadoras de hogar. La experiencia de la ATHCZ desmiente esa efectividad⁷⁴, eso sí, en el muy limitado alcance de las personas que incluye, si se considera el total de las empleadas de hogar y de cuidados en la crisis de 2020, pero una mirada más general puede señalar otros factores que hayan incidido en su efectividad. En esos términos generales, los requisitos de la medida han favorecido un nivel de concesiones bajo⁷⁵, sobre todo si se tiene en cuenta que la propia formulación de una solicitud válida susceptible de tramitación ya introduce una barrera de entrada relevante para las poblaciones destinatarias de la prestación. Asimismo, el impacto masivo de la medida, aunque menor de

⁷² G. DEL NEGRO, “La mejor política social es crear empleo”, en J. GRACIA y D. JIMÉNEZ (eds.), *Tristes tópicos. Representaciones sociales desenfocadas*, Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2016, pp. 79-92.

⁷³ En septiembre de 2021, se habían incoado más de 1,3 millones de expedientes válidos. Fuente: Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Documents/2021/011021-IMV-beneficiarios.pdf> (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁷⁴ En la experiencia de la ATHCZ, una entrevista con su asesora jurídica, Marysol Ruberte, señala que las solicitudes fueron contadas (“no más de ocho”) y aun menos las concesiones. Es cierto que, digerido el pico inicial, la capacidad de tramitación de las solicitudes ha mejorado de manera notable: según la citada fuente pública, en septiembre de 2021, se habían resuelto más del 92% de los expedientes válidos.

⁷⁵ En septiembre de 2021, se habían concedido casi 337.000 prestaciones, lo que beneficiaba a cerca de 800.000 personas. Sin embargo, eso supone una *ratio* de concesión de solo el 27,5% de las solicitudes válidas, según la fuente citada antes. El mismo Ministerio señala que el 60% de las denegaciones se deben a haber sobrepasado el umbral de ingresos. Fuente: nota de prensa del Ministerio de 1 de octubre de 2021: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Paginas/2021/011021-inv-beneficiarios.aspx> (consultado por última vez el 11-04-2023). En comunicaciones anteriores, como la nota de prensa del 18 de marzo de 2021: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Paginas/2021/180321-inv.aspx> (consultado por última vez el 11-04-2023), el Ministerio también señalaba que las dificultades para acreditar la existencia de la unidad de convivencia estaban detrás del 10% de las denegaciones, lo que motivó alguna revisión normativa. En todo caso, esto sigue sin traducirse en una mayor proporción de concesiones y tampoco ofrece una explicación directa respecto al otro 30% de las solicitudes válidas denegadas.

los necesario, se compensa con una intensidad débil de la cobertura en los supuestos de concesión⁷⁶.

En cuanto a factores específicos relativos al grupo de empleadas de hogar y de cuidados, cabe exponer los siguientes. En primer lugar, la limitación subjetiva de la prestación a personas con residencia legal en España excluye a las personas con residencia no-legal⁷⁷. Unido a esto, no coadyuvan al acceso a este ingreso las exigencias de acreditación de la residencia mediante empadronamiento, por las conocidas dificultades de empadronarse en un piso compartido cuando esto no se puede acreditar asimismo ante el padrón municipal mediante la presencia en el contrato o las facturas de suministros⁷⁸.

En segundo lugar, se ha criticado que el marco anual de cómputo de ingresos no ha permitido enfrentar los riesgos de pobreza sobrevenida que fueron tan frecuentes en la crisis del covid de 2020 y que responden a la estructura del riesgo de muchos hogares. Se trata de hogares que, si bien ha-

⁷⁶ En septiembre de 2021, la cuantía media de la prestación por hogar fue de 436 euros, lo que supone una media de 172 euros por beneficiario. Fuente: nota de prensa del citado Ministerio de 1 de octubre de 2021: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Paginas/2021/011021-INV-beneficiarios.aspx> (consultado por última vez el 11-04-2023). La encuesta de condiciones de vida de 2021 operaba con una mediana de renta de hogares de 16.000 euros, lo que sitúa el umbral de pobreza relativa (tasa Arope) en 9.600 euros anuales. Aunque la comparación no es posible solo a partir de estos dos indicadores, da idea de la debilidad de cobertura que el ingreso mínimo vital tiene por sí y la necesidad de complementarlo en el plano autonómico.

⁷⁷ La tramitación parlamentaria explicitó, en la formulación de la Ley 19/2021, que la residencia “habitual” permitía periodos cortos de estancia fuera de España. Recuérdese que el empleo de hogar es el principal nicho de empleo para trabajadores extranjeros, con un total de 365 mil personas empleadas en el 2017 (M. DÍAZ y R. MARTÍNEZ-BUJÁN, “Mujeres migrantes”, cit. p. 108), lo que invita a presumir una cantidad considerable de trabajadoras extranjeras sin residencia legal. Si se analiza en detalle un grupo concreto, se observa cómo este obstáculo es muy relevante. En la ATHCZ, “el 50% de las encuestadas carece de documentación legal para estar dada de alta, frente a un 43,6% que está en situación regular y un 7,7% en trámites de regularizar su situación” (S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit. p. 183). A mejorar esta situación tampoco han ayudado las dificultades para obtener cita en las oficinas de extranjería o el retraso en la tramitación, como puede verse en M. MARTÍN, “La Administración incumple el plazo legal para resolver los papeles de los extranjeros”, El País, Madrid, 10 de diciembre de 2021, <https://elpais.com/espana/2021-12-10/la-administracion-incumple-el-plazo-legal-para-resolver-los-papeles-de-los-extranjeros.html> (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁷⁸ El Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, ya había relajado y aclarado algo los requisitos sobre la acreditación de la residencia, para hacer posible que fueran beneficiarias personas que compartieran vivienda con otras distintas de la unidad de convivencia.

bitualmente se sitúan por encima del umbral de ingresos de la prestación, tienen una capacidad de ahorro tan escasa que no les protege ante pérdidas repentinas de ingresos⁷⁹, como los “despidos” que vivieron muchas de estas trabajadoras.

2.3. Eficacia limitada de las medidas y estrategia de autotutela

Este recorrido por las medidas de protección de los derechos sociales para las trabajadoras de hogar y de cuidados permite concluir que la protección respecto a los riesgos de pérdida de vivienda no tiene una herramienta específica y que, respecto a la de descenso de ingresos, ésta sí existe, aunque con un impacto muy limitado. Si bien se dedicará la sección siguiente a analizar las consecuencias de esta circunstancia respecto a la efectividad de los derechos sociales, no puede cerrarse el recorrido sobre los mecanismos de protección sin considerar las acciones de autotutela de derechos sociales que las propias empleadas emprendieron, sobre todo a través de sus comunidades y asociaciones.

La noción de la autotutela de derechos se distingue del simple ejercicio en que se produce en situaciones en las que este último cuenta con algún obstáculo, tanto para su ejercicio como para su tutela inmediata, de manera que es oportuno emprender una estrategia autónoma para superar ese obstáculo y acceder al derecho. La noción subraya así la necesidad de superar la ausencia de garantías legales o administrativas que permitan el acceso directo a los derechos e incluso la dificultad de instar la tutela de otro poder, en general el Poder Judicial. Desde la perspectiva procesal y la teoría del derecho, la autotutela se ha configurado como un vestigio de antiguas concepciones del derecho en la moderna⁸⁰. No en vano, la legitimidad de nuestro derecho se vincula en parte a la progresiva eliminación de las vías de justicia privada y al monopolio del ejercicio de la fuerza por parte de una institucionalidad

⁷⁹ Para limitar este problema, la regulación de la prestación en la Ley 19/2021 (art. 11) incorporó la posibilidad de acceder a la prestación ante un descenso de ingresos que situara al solicitante por debajo del umbral de ingresos el año en curso, siempre que no se tuviera otro patrimonio o prestaciones.

⁸⁰ Véase, entre muchos enfoques coincidentes, el de F. MARTÍN DIZ, “El derecho fundamental a justicia: Revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista de Derecho Político*, núm. 106 vol. 1, 2019, p. 17. Se trata de un enfoque significativo porque, a pesar de mantener las reticencias clásicas, sí identifica una apertura general del derecho a la tutela judicial efectiva a medios extrajudiciales y no jurisdiccionales, sin que ello suponga una simple privatización de la tutela judicial.

estatal capaz de subordinar a las violencias privadas, verdadero combustible de la imagen hobbesiana de la guerra de todos contra todos previa al estado de civilización.

Por su parte, el constitucionalismo crítico ha estado más abierto a las estrategias de autotutela en estos contextos de ineficacia del Estado en la garantía de los derechos, de “colapso del constitucionalismo social”⁸¹, e incluso de inicio de un “proceso deconstituyente” por parte de los poderes públicos⁸² y, junto con otros factores de eficiencia, todo ello ha incentivado el recurso a formas más participadas de tutela. En el supuesto de las empleadas de hogar y de cuidados, esa relativa ineficacia de la tutela estatal es la que anima el ejercicio de la autotutela. Algo añadido en este supuesto es que la autotutela no puede efectuarse de forma individual. Al contrario, es necesaria su articulación en asociaciones y comunidades de información, asistencia y acción colectiva, a caballo entre las organizaciones sindicales, aunque con menos formalidad en el empleo, y los movimientos sociales, aunque con más atención en la satisfacción del propio derecho.

Para evitar perderse en formulaciones demasiado abstractas conviene volver al ejemplo de la ATHCZ para discutir la entidad de esta estrategia. Aunque la asociación ya operaba antes de la crisis con unas 80 socias, la participación se desbordó en los momentos más duros del confinamiento desde marzo de 2020, momento a partir del que aquella aumentó hasta alcanzar las 225 socias en marzo de 2021⁸³. A pesar de la fragilidad de esta categorización, la actividad de la ATHCZ puede desglosarse, por una parte, en una actividad de incidencia política, en la divulgación de las condiciones de las trabajadoras del cuidado y la presión a las instituciones públicas para que mejoren esas condiciones y, por otra, en una actividad de apoyo directo y horizontal a las asociadas. En el contexto de la crisis del covid y en cuanto al primer conjunto de actividades cabe destacar su impacto en la propia apro-

⁸¹ A. DE CABO “El fracaso del constitucionalismo social y la necesidad de un nuevo constitucionalismo”, en M. APARICIO (ed.), *Por una asamblea constituyente: Una solución democrática a la crisis*, Sequitur, Madrid, 2012, p. 156. Este es también el enfoque de M. APARICIO WILHELMI “La apertura de una brecha constituyente como respuesta a la crisis. El tiempo de los sujetos (o tomando los sujetos en serio)”. en R. MARTÍNEZ (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 347-378.

⁸² Véase G. PISARELLO, “Reino de España: Perspectivas de un proceso destituyente-constituyente”, Sin Permiso, Barcelona, 2013, <https://www.sinpermiso.info/textos/reino-de-espaa-perspectivas-de-un-proceso-destituyente-constituyente> (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁸³ S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., p. 184.

bación del subsidio extraordinario, para colmar las carencias en la protección de las primeras herramientas⁸⁴.

En cuanto al segundo conjunto de actividades, la asociación se centró, en los primeros momentos, en la provisión de alimentos y material sanitario, y después, en asumir el coste de algunos alquileres que se encontraban al margen del sistema de protección, pero cuya pérdida ponía en riesgo a las mujeres y sus familias. Con carácter general y aun previo a la pandemia, la asociación realiza una distribución horizontal de información que permite acceder a otras oportunidades de asistencia y de empleo⁸⁵. Así pues, a través de sus propios recursos económicos y sociales –la alianza con otras entidades comunitarias, del tercer sector o incluso instituciones públicas– las propias trabajadoras podían tutelar de manera más eficaz sus derechos sociales al tiempo que mejoraban, siquiera de forma escueta, las garantías que ofrecía el Estado.

3. IMPLICACIONES PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO Y, EN PARTICULAR, DE LOS DERECHOS SOCIALES

El abordaje de la situación de las empleadas de hogar y de cuidados durante el contexto más duro de la pandemia no solo se justifica por el interés de la situación de este grupo y de la propia coyuntura, sino por las enseñanzas que ofrece para abordar hoy la cuestión de la eficacia del derecho y en particular la de los derechos sociales. Para ello sirve conservar una distinción, cierto que problemática, entre su dimensión objetiva y sus implicaciones subjetivas, ambas desde la perspectiva de la sociología jurídica.

3.1. La dimensión objetiva. Categorizaciones que afectan a la efectividad

El resultado de las estrategias de protección social frente a la crisis causada por el covid constituye un momento significativo de nuestro sistema

⁸⁴ Puede leerse un resumen de las principales reivindicaciones de estas asociaciones para la reforma del estatuto de las empleadas de hogar y de cuidados en R. PIMENTEL, C. CISNEROS, A. CABALLERO y A. ROJO, *Biosindicalismo desde los territorios domésticos: Nuestros reclamos y nuestra manera de hacer*, Laboratoria espacios de investigación feminista, Madrid, 2021 y en S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit., p. 195.

⁸⁵ Fuente: Entrevista con socias de la ATHCZ de julio de 2020. A final de mayo de 2020, vigentes algunas de las medidas más restrictivas de confinamiento domiciliario y en el contexto de una campaña para recaudar fondos, la asociación indicaba que había atendido más de 2.200 llamadas ese mes y prestado ayudas para el alquiler en favor de 75 personas.

de derechos sociales. Al analizar el problema general sobre las garantías de estos derechos⁸⁶, ha sido frecuente achacar esas carencias a factores como la neoliberalización de los enfoques de protección, lastrados cada vez más por el antiuniversalismo, la mercantilización y la individualización⁸⁷ o, desde 2010, a las restricciones de la inversión social auspiciadas por la austeridad⁸⁸. Lo singular de la coyuntura analizada es que las limitaciones en la eficacia se dan no *a causa de*, sino *a pesar de* una estrategia de protección expansiva, más ambiciosa y con un fundamento axiológico coherente con las perspectivas rígidamente garantistas de los derechos sociales⁸⁹. Estas limitaciones respecto al grupo estudiado muestran tres ángulos muertos, aspectos intangibles a la acción de nuestros sistemas de garantía, a los que se aludió en el primer epígrafe. Estos son la subordinación del trabajo de cuidados dentro del mercado laboral y, en general, respecto al trabajo productivo en el modelo de Estado Social sureuropeo, conforme a una subordinación de género que no se ha removido en el contexto de intensa activación laboral femenina desde la década de 1990, y la subordinación de la población de origen extranjero respecto a su plena incorporación a la sociedad española, tanto en términos políticos como sociolaborales.

La intersección entre estos tres vectores de subordinación da razón de los obstáculos que las empleadas de hogar encuentran para acceder a derechos sociales, tal como se ha detallado en la sección segunda: empleo informal, trabajo efectivo por encima de las horas de cotización, dificultad de acceso a la vivienda o imposibilidad de acreditar la misma cuando se dispone de una, dificultades para relacionarse con la Administración por medios electrónicos, etc. En la medida en que las normas propias del Estado social no son en

⁸⁶ L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, trad. de P. Andrés y A. Greppi, 5ª ed., Trotta, Madrid, 2006.

⁸⁷ Véase un resumen y nuevas referencias sobre estos enfoques en N. ROSE, "Expertise and the government of conduct", *Studies in Law, Politics and Society*, núm. 14, 1994, pp. 459-497 y D. VILA-VIÑAS, *El gobierno de la infancia: Análisis socio-jurídico del control y de las políticas de infancia contemporáneas*, Universidad de Zaragoza, 2012, <http://zaguan.unizar.es/record/9585/files/TESIS-2012-098.pdf> (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁸⁸ M. BLYTH, *Austeridad. Historia de una idea peligrosa*, trad. de T. Fernández Aúz y B. Eguibar, Crítica, Barcelona, 2014, o D. VILA-VIÑAS, "Nuevas hipótesis en la reconfiguración de las dimensiones penales y sociales de la seguridad", en R. SUSÍN y M. J. BERNUZ (eds.), *Seguridad(es) y derechos inciertos*, Prensas Universitarias, Zaragoza, 2014, pp. 77-105.

⁸⁹ Para un resumen y crítica de los aspectos más relevantes de estas perspectivas, véase A. M. PEÑA FREIRE, "La teoría fuerte de los derechos sociales. Reconstrucción y crítica", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2016.

general susceptibles de una aplicación directa, sino que su eficacia requiere de una implementación a través de distintas instituciones sociales y servicios públicos⁹⁰, estas líneas de subordinación convierten a grandes masas de población en sujetos intangibles para la acción del derecho vinculada a hacer efectivos valores constitucionales de dignidad, autonomía e igualdad. La función del derecho como régimen de veridicción, en la configuración de sujetos, grupos, riesgos y relaciones susceptibles de gobierno⁹¹, queda así obturada respecto a tales poblaciones. De este modo, toda la aproximación que la actividad de gobierno puede hacer sobre esas poblaciones queda limitada en el terreno jurídico regulativo y prestacional, para concentrarse en un terreno simbólico y de moralización. No conviene olvidar que tales enfoques, propios de configuraciones estatales mínimas, sin responsabilidad del Estado respecto a la efectividad de los derechos, fueron superadas en el régimen del Estado social por su impotencia para la definición y garantía frente a los riesgos sociales⁹².

Desde un enfoque socio-jurídico y para revertir esta desatención, se cuenta con la ventaja de que las líneas de subordinación que estructuran las vulneraciones de derechos resultan inteligibles y por lo tanto susceptibles de intervención. Al vincular las nociones de subordinación y de discriminación, la literatura reciente ha avanzado en cómo comprender estas situaciones y reducir el riesgo de la intervención para sus destinatarios. Desde esta perspectiva, la acción jurídico-política debe estructurarse en torno al objetivo principal de eliminar las dinámicas de subordinación. Esto tendrá un efecto más estable y menos perverso sobre la prevención de las vulneraciones de derechos que –tal ha sido la perspectiva tradicional– tratar de atacar situa-

⁹⁰ Puede verse un desarrollo más completo de esta singularidad jurídica en M. CALVO GARCÍA, *Transformaciones del Estado y del Derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.

⁹¹ Puede verse una ampliación de esta concepción post-foucaultiana del derecho en D. VILA-VIÑAS, “El pensamiento jurídico de los ‘Estudios de Gubernamentalidad’. Los desarrollos post-foucaultianos acerca del funcionamiento del poder desde una perspectiva jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 29, 2013, pp. 493-513.

⁹² Puede verse una exposición más completa de los problemas sociales de este modelo de previsión en J. DONZELOT, *La Invención de lo social: Ensayo sobre el ocaso de las pasiones políticas*. Nueva Visión, Buenos Aires, 2007 [1984]. Y una actualización de este problema desde el mismo marco teórico en D. VILA-VIÑAS, “Análisis sociojurídico de las transformaciones en la provisión de seguridad. Austeridad y aporofobia como racionalidades estructurantes de la gobernabilidad contemporánea en España”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 45, 2021, pp. 218-219.

ciones concretas de discriminación con la esperanza de que todo ello acabe teniendo un efecto agregado sobre las dinámicas de subordinación. De este modo, se pretende también minimizar los efectos estigmatizadores o de fijación que tiene el tratamiento individualizado de las situaciones de discriminación y que hace abstracción de las condiciones de subordinación en que se producen. Es decir, pretende contener los perjuicios del hecho de que:

prestar “una atención demasiado moralizadora a la discriminación” puede llevar asociados efectos contraproducentes. Como tal efecto se considera el hecho de que “cuanto más se refuerza el estigma ideológico y moral en el discurso sobre la legalidad y la no-discriminación, mayor es la tendencia de las personas a resistirse a la idea de que ellas mismas y su organización practican la discriminación”⁹³.

Frente a un enfoque fundado en exclusiva en la vulnerabilidad o la discriminación, el de la subordiscriminación invierte la atención socio-jurídica, que se desplaza desde la situación de quien se encuentra subordinada, a la responsabilidad de los grupos que se benefician de la subordinación o que incumplen sus obligaciones de remover estas líneas de jerarquización social, como ocurre con los poderes públicos. Respecto a aquellas perspectivas, Barrère Unzueta⁹⁴ critica que, a pesar de la influencia creciente que los enfoques de lucha contra la discriminación tienen en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se trata de configuraciones ambivalentes que, lejos de su propósito, no fundamentan el modelo de Estado y de derecho adecuado para garantizar los derechos en estas situaciones.

Sin perjuicio de lo indicado con carácter general, es posible exponer mejor las implicaciones de esta discusión si el análisis se redirige a las dos grandes prestaciones que se han considerado para las empleadas de hogar. En primer lugar, conviene atender a los problemas de eficacia en la garantía que supone el subsidio extraordinario. Dadas las condiciones de subordinación

⁹³ M. Á. BARRÈRE UNZUETA, “Filosofías del Derecho antidiscriminatorio ¿Qué Derecho y qué discriminación? Una visión contrahegemónica del Derecho antidiscriminatorio”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2018, pp. 36-37. La autora hace aquí referencia también a J. VRIELINK, “Le droit de l’égalité fait-il la différence? Les effets du droit antidiscriminatoire à la lumière des recherches en sciences sociales”, en J. RINGELHEIM et al. (eds.), *Politiques antidiscriminatoires*, De Boeck, Louvain-la-Neuve, 2015, p. 62.

⁹⁴ M. Á. BARRÈRE UNZUETA, “¿Vulnerabilidad vs. Subordiscriminación? Una mirada crítica a la expansión de la vulnerabilidad en detrimento de la perspectiva sistémica”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 34, 2016, pp. 18, 28 y ss.

en que se trataba de implementar, no puede sorprender su resultado. Por ello, cabe preguntarse si su formulación ha sido discriminatoria. En concreto, si lo ha sido respecto a la protección otorgada por los ERTE. La controversia es posible si se utiliza el concepto de discriminación indirecta⁹⁵ en razón del género, ya que, siendo neutral la regulación y derivándose con corrección formal del especial tratamiento del sector, siquiera quepa cuestionar éste, el público destinatario respecto al que no tuvo efecto estaba conformado por una mayoría de mujeres⁹⁶. Conforme a esta argumentación, tendría sentido extender la protección de los ERTE a las trabajadoras de hogar. Ello debería incluir un complemento de la cobertura, al presumir que una buena proporción cotiza por debajo de las horas efectivamente trabajadas y la posibilidad de exceptuar el requisito de la acreditación de la relación laboral para las personas que declaren bajo su responsabilidad no tener otros ingresos, para salvar la alta informalidad de este empleo.

Aunque se produzca en un terreno hipotético, esta argumentación resulta plausible porque ancla la discriminación concreta a las dos grandes líneas de subordinación de este grupo: la minoración de sus condiciones laborales por razones de género y la de las personas origen extranjero. Todo ello dentro del empleo de cuidados. Actuar contra esas líneas de subordinación debería compensar así una eventual estigmatización o mayor sujeción, dentro del sector, de las mujeres en general o de las que se encuentren en situación más informal. Al mismo tiempo, esto dice mucho sobre la forma adecuada de entender las políticas focalizadas (*targeted policies*) desde la perspectiva de la subdiscriminación, en cuanto que aquellas solo deberían admitirse en la medida en que desactivaran de forma eficaz esas líneas de subdiscriminación, a riesgo de que pudieran ser ineficaces e incluso producir efectos perversos en otro caso.

⁹⁵ Puede verse una definición de este concepto, así como un ejemplo de su interpretación operativa en J. M. GIL RUIZ, “En torno al artículo 14 de la CEDH. Concepto, jurisprudencia y nuevos desafíos de (y ante) el Consejo de Europa”, *Quaestio iuris*, núm. 10 vol. 2, 2017, pp. 927-928. En el supuesto específico de las discriminaciones a las empleadas de hogar por la ausencia de reconocimiento del desempleo ver el análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 24 de febrero de 2022, asunto C-389/20 en M. MIÑARRO YANINI, “A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 24 de febrero de 2022”, CEF. Laboral Social, 2022, <https://www.laboral-social.com/prestacion-desempleo-empleadas-hogar-miradas-juridico-laborales-cef-udima-dia-internacional-mujer-2022.html> (consultado por última vez el 11-04-2023).

⁹⁶ Véase J.M. GIL, “La catarsis del derecho ante la subdiscriminación”, cit., p. 35 para el fundamento en derecho europeo de la intervención directa sobre estas formas de discriminación.

Otro giro hacia la mayor cobertura de las prestaciones podría haberse dado con el ingreso mínimo vital. En la sección 2.2 se ha analizado su eficacia, pero conviene subrayar aquí, en atención a su fundamento, que se trata de uno de los intentos recientes más refinados para conciliar una acción protectora masiva con un fundamento meritocrático de la misma. Es decir, para combinar el principio de proteger mucho con el de proteger a quien lo merece, esto es, a quien lo necesita y solo a quien lo necesita, incluido lo problemático del enfoque. Respecto al grupo estudiado, la protección mostrada ha sido sin embargo muy limitada⁹⁷. Conforme a la argumentación desarrollada arriba, esto se relaciona con no haber tenido en cuenta los ángulos muertos de la legislación, estos son, la subordinación del trabajo de cuidados feminizado y de las poblaciones extranjeras. Aunque en principio el diseño de la medida conseguiría superar las limitaciones individualizantes del enfoque anti-discriminatorio, desconocer el impacto interseccional de esas dos líneas de subordinación, centrándose solo en el resultado del acceso a la renta, produce esos defectos sobre la eficacia. Si, al contrario, pequeñas modificaciones como aligerar las exigencias de acreditación de la residencia, anticipar los pagos o complementar las prestaciones desde las Autonomías, pueden fortalecer mucho la eficacia de la prestación es porque esos cambios son conscientes e inciden sobre esas líneas de subordinación, al tiempo que dibujan un modelo de Estado social mucho más ambicioso en la tutela de los derechos. Si se quiere poner en términos de economía del bienestar, menos centrados en las fases de redistribución y más en las de distribución⁹⁸.

En contraste con estas dos soluciones propias de las herramientas, más o menos neoliberalizadas, del Estado social, al final de la sección anterior, se expuso la estrategia de la autotutela de los derechos, como una vía para reforzar su eficacia. Aun limitada por el contexto de necesidad en que se desarrolló, conviene subrayar que puede ser una estrategia de enorme potencia,

⁹⁷ Es oportuno subrayar aquí que el ingreso mínimo vital cuenta con una proporción de concesiones solo algo superior a una de cada cuatro solicitudes válidas, mientras que el subsidio extraordinario, con sus diferencias, así como sus limitaciones de alcance y cobertura, se aproximó a una *ratio* de concesión la mitad de las solicitudes viables.

⁹⁸ Un efecto similar lo obtenemos si enfocamos la tutela de los derechos de estas trabajadoras desde la garantía universal de los servicios de cuidados, de forma que una provisión suficiente de estos servicios des-mercantilice el sector, en el sentido de G. ESPING-ANDERSEN, *The three worlds of welfare capitalism*, Princeton University Press, Princeton, 1990 o de R. CASTEL, *La inseguridad social: ¿qué es estar protegido?*, trad. de V. Ackerman, Manantial, Buenos Aires, 2004., y mejore en abstracto las condiciones de quienes lo desempeñan, sea respecto a familiares o de forma profesional. Todo ello sin perjuicio de que provisión pública no equivale siempre a condiciones de trabajo dignas.

sobre la que ampliar la investigación. En primer lugar, la potencia de dibujar nuevas líneas de colaboración menos jerárquicas entre las Administraciones Públicas y las poblaciones titulares de esos derechos. En segundo lugar, la de renovar así la caja de herramientas, también epistemológicas y axiológicas, del Estado del bienestar y con ello la eficacia general del derecho contemporáneo. Y, por último, la de estimular una lógica de categorización social que, consciente de ser inevitable para la actividad de gobierno, pueda configurar categorías con más agencia, que acaben por ser actores políticos legítimos en el debate legislativo y político. Sobre esto conviene desarrollar alguna conclusión en el siguiente epígrafe desde una dimensión subjetiva.

3.2. Dimensión subjetiva. Los modos de subjetivación como factor de eficacia de los derechos

Es habitual explicar que los enunciados jurídicos son prescriptivos, estableciendo obligaciones de conducta o pretendiendo influir en la misma con algún objetivo⁹⁹. Ahora bien, los contenidos que conforman el ordenamiento jurídico influyen sobre las conductas y el *ethos* de los sujetos afectados, pero también parten de la premisa de que su contenido lo va a actuar un determinado sujeto. En concreto, la gobernabilidad liberal consolidó y presuponía, al mismo tiempo, un sujeto autónomo¹⁰⁰. Esta premisa estructurante del derecho contemporáneo se encuentra cada vez más cuestionada desde una perspectiva teórica¹⁰¹. Ello también invita a trasladar esta mirada a las normas y políticas públicas, desnaturalizando al sujeto destinatario del derecho, para poder mejorar la intervención jurídico-política junto –y no sobre– el mismo.

David Graeber¹⁰² ya señalaba que la comprensión más sofisticada del materialismo se dirigía a entender que la sustancia principal de los modos

⁹⁹ L. PRIETO SANCHÍS, *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2016, pp. 41 y ss.

¹⁰⁰ Véase J. LOCKE, “Algunos pensamientos concernientes a la educación”, trad. de R. Lasaleta, *Pensamientos sobre la educación*, Akal, Madrid, 1986 [1693], pp. 31-275 o también D. VILA-VIÑAS, *La gobernabilidad...*, cit., cap. 5.

¹⁰¹ Sirva como resumen de críticas desde distintos flancos de la teoría crítica la de J. BUTLER, “Violencia, duelo, política”, en *Vida precaria: El poder del duelo y la violencia*, Paidós, Barcelona, 2016, pp. 45-78 y J. BUTLER, *Marcos de guerra: Las vidas lloradas*, trad. de B. Moreno, Paidós, Barcelona, 2010, o desde el liberalismo contemporáneo M. A. FINEMAN, “Vulnerability and Social Justice”, *Valparaiso University Law Review*, núm. 53, 2019. Para traer el debate a nuestro contexto, véase, D. VILA-VIÑAS, “Análisis sociojurídico de las transformaciones...”, cit. pp. 197-198.

¹⁰² D. GRAEBER, “Turning Modes of Production...”, cit.

de producción era lo humano, la “producción social”, recorriendo el camino que va del materialismo histórico al foucaultiano. Desde esta perspectiva, se puede concepcionar el derecho como un modo de subjetivación¹⁰³, lo que lleva a preguntarse qué sujeto presupone cada estrategia normativa, qué subjetividad produce y opera sobre ese sujeto, pero también cómo podrían orientarse tales estrategias para afectar o incluir de forma más eficaz a los grupos ciertos a los que se dirigen y no solo a un sujeto agregado en abstracto.

El supuesto de las empleadas de hogar y de cuidados resulta muy significativo para este enfoque, como se puede ver a partir del contraste entre las estrategias contemporáneas pero estandarizadas del Estado del bienestar sureuropeo y la innovación de las estrategias de autotutela por parte de las asociaciones de empleadas. Aquéllas parten de la premisa de un sujeto que tiene relaciones formalizadas y fidedignas respecto sus condiciones de vida efectivas, tanto en el ámbito laboral, como de residencia y convivencia. Aunque las exigencias normativas o burocráticas para obtener las prestaciones son neutras, en la práctica, exigen unos recursos técnicos y una formalidad o regularidad menos presentes entre las poblaciones destinatarias, lo que perjudica finalmente a una población que ya se encuentra subordinada en esos aspectos. En términos prácticos, se reduce la eficacia de las medidas, como se vio en el epígrafe anterior, mientras que, en términos de subjetivación, se contribuye a fijar a estos grupos en la posición de un sujeto no incluido –sin certificado digital o de empadronamiento o de estabilidad en los ingresos–, a quien se traslada la carga de acreditar su pertenencia. Existen así sujetos a quienes siempre les faltan una firma del empleador, un papel del padrón, un certificado bancario o una *app*, se ve subjetivada en la carencia de algo. Produce y es producida por ciertas ramas del derecho –de extranjería, de consumo, en su caso, penal– pero no por otras, como el derecho prestacional del Estado social.

Sin embargo, también se asiste a algunos movimientos interesantes que están problematizando este esquema moderno en cuanto al sujeto destinatario del derecho. Por una parte, el vertical de las relaciones entre Estado y ciudadanía se ha completado con perspectivas intermedias. Por una parte y en el contexto de neoliberalización del Estado social, cada vez es más frecuente disponer de una capa de atención especializada desde organizaciones externas a las públicas, aunque en su mayor parte financiadas con cargo a tales presupuestos. Esta interacción suele permitir una subjetivación

¹⁰³ D. VILA-VIÑAS, “El pensamiento jurídico de los ‘Estudios de Gubernamentalidad’”, cit.

menos abstracta que la tradicional con las Administraciones Públicas, aunque alejada de los efectos que producen de las estrategias más autónomas y comunitarias¹⁰⁴.

Algo similar ocurre si se atiende a otro enfoque sobre los modos de subjetivación en este terreno que ha ganado peso al ritmo del interés creciente por las nociones de vulnerabilidad: el de la resiliencia, como capacidad de superación de las dificultades a partir del fortalecimiento del propio sujeto y de sus herramientas y capacidades. En todo caso y aunque se han expuesto los límites de estos enfoques¹⁰⁵, este conjunto de estrategias de externalización o de recurso a nuevas nociones comparten un interés específico por el tipo de subjetividad que se produce en las relaciones con las necesidades y derechos sociales, así como la importancia que las transformaciones últimas del sujeto para la eficacia de las protecciones.

Tales movimientos, aunque sintomáticos, no parecen alcanzar el potencial de ruptura de los modos de subjetivación inscritos en las estrategias de autotutela a que se ha aludido. Estas últimas no se dirigen a un sujeto abstracto que, al no encontrar, tratan desde la supervisión de lo que les resta para ser tal, sino que toman como punto de partida el sujeto existente, cuyos derechos no se encuentran garantizados. En la práctica de la ATHCZ, lo que Jiménez y Ruberte relatan¹⁰⁶, y refrendan otras comunicaciones con asociadas, es una organización especular respecto a los problemas de acceso a los derechos: si existen dificultades para tramitar la solicitud por vía electrónica, se establece una cita en la asociación con un ordenador para solucionarlas. Si hay dudas sobre los trámites o la forma de acreditar determinadas circunstancias, se comparte la información sobre los métodos más eficaces, primero de forma vertical a través de expertas y progresivamente de forma horizontal a partir de otras personas de la asociación que ya lidiaron con ese obstáculo. Y si, en mitad del proceso, emergen necesidades impostergables, se atienden mediante los dispositivos de seguridad internos –cajas de resistencia– o se presiona a las instituciones para recibir prestaciones de urgencia o alterna-

¹⁰⁴ Al respecto, autoras como C. VEGA et al., “Introducción”, cit., p. 26 han sido muy críticas cuando han explicado cómo “estas políticas erosionaron aún más el ámbito comunitario, modificaron los servicios abriendo camino al mercado y primaron a las ONGs para que suplieran los huecos causados por la retirada del Estado y la desestructuración de las redes auto-organizadas”.

¹⁰⁵ Véase la exposición al respecto de M. Á. BARRÈRE, “¿Vulnerabilidad vs. Subdiscriminación?”, cit.

¹⁰⁶ S. JIMÉNEZ y M. RUBERTE, “Pandemia y cuidados”, cit.

tivas de vivienda. Resulta obvio que existen aquí límites de escalabilidad, abstracción y formalismo que instan a dimensionar en su justa medida estas estrategias, pero los resultados que presentan esas comunidades¹⁰⁷ resultan más eficaces que los enfoques que hacen abstracción del sujeto destinatario.

En cualquier caso, las distintas perspectivas contemporáneas que se han presentado refuerzan la hipótesis de este artículo, en cuanto a sostener la pertinencia de un nuevo objeto en el análisis de la eficacia del derecho y en particular de los derechos sociales –el sujeto y los modos de subjetivación–, al tiempo que su objetivo de iniciar un itinerario que estudie la categorización –desde el derecho y por sus propias prácticas¹⁰⁸– y la autoorganización de los sujetos destinatarios de este derecho.

4. CONCLUSIONES

Para estudiar la efectividad de los derechos sociales respecto a la actividad profesional de empleo de hogar y de cuidados en España, este artículo ha analizado la configuración de la provisión de cuidados o de reproducción social en el contexto de los regímenes de bienestar sureuropeos, también llamados familiaristas. Este trabajo, desempeñado en general por mujeres de formas no remunerada durante el fordismo, se ha ido ampliando, por una parte, fuera de la institución familiar, en instituciones de cuidado de niños y niñas y en centros de cuidado de personas mayores, mientras que, dentro del hogar, también se ha incrementado su contratación a profesionales externas al ámbito familiar. La efectividad de los derechos sociales respecto a esas profesionales adolece de algunas fuentes de vulnerabilidad, lo que replica la posición subordinada que han tenido las mujeres a cargo del trabajo de cuidados. En el caso de las personas contratadas, esta subordinación se relaciona con dos vectores principales: la feminización y la condición de extranjeras de buena parte de esas poblaciones, en distintos grados de estabilidad administrativa en España.

¹⁰⁷ Si se quiere ampliar la perspectiva respecto al supuesto de estudio elegido aquí, es muy conveniente consultar la metodología organizativa y los detalles que aportan en R. PIMENTEL et al., *Biosindicalismo desde los territorios domésticos*, cit., pp. 69 y ss.

¹⁰⁸ Como por ejemplo ha hecho la investigación socio-jurídica sobre el impacto de las instituciones basadas en comunes para la tutela de derechos en A. MÉNDEZ DE ANDÉS; D. HAMOU y M. APARICIO (eds.) *Códigos comunes urbanos. Herramientas para el devenir-común de las ciudades*, Icaria, Barcelona, 2020.

Respecto a esta situación, se ha mostrado cómo la crisis derivada del covid-19 y del confinamiento decretado desde marzo de 2020 tuvo un enorme impacto en esta población reduciendo su acceso a derechos estrictamente conectados con el principio de dignidad, como unos ingresos suficientes o una vivienda. En este contexto se ha analizado el impacto de las principales medidas de tutela de esos derechos, como garantías primarias sustanciadas en el acceso a ERTE y a cierta intangibilidad en el disfrute de la vivienda. Al mostrar que estas garantías, por distintos motivos, no fueron tales para el sector de actividad estudiado, el artículo indaga sobre qué garantías específicas o con un impacto considerable se establecieron. Se han considerado, así, dos grandes herramientas de tutela instituidas desde los poderes públicos: el subsidio extraordinario para empleadas de hogar y el ingreso mínimo vital.

En cuanto al primero, se han mostrado las dificultades de acceso, relativas a la informalidad de muchas relaciones o de la cantidad de horas trabajadas en las que sí eran formales. En cuanto al segundo, se ha mostrado la dificultad, amén de tramitar las solicitudes, de acreditar el tiempo de residencia habitual en España, la caída abrupta de los ingresos o la situación de convivencia. En contraste con la limitada eficacia de ambas, las estrategias de autotutela de las propias organizaciones de empleadas de hogar emergen como un enfoque alternativo de acceso efectivo a los derechos. En particular, el estudio de la actividad de la ATHCZ desde marzo de 2020 a mayo de 2021 ha mostrado su eficacia en la provisión de alimentos, material sanitario y vivienda, pero también en la transmisión horizontal de la información y en la conformación de sujetos y grupos sociales con mayor capacidad de agencia en sus relaciones con las Administraciones Públicas, la vida social y el propio acceso a los derechos.

A partir de este supuesto, el artículo analiza las razones de ineficacia en las garantías de derechos establecidas. En términos generales, se concluye que el derecho debe alejarse de una categorización y sujeción de sus destinatarios dentro del esquema de grupos y sujetos abstractos y atender de forma específica a las líneas de subordinación social por las que están afectadas sus destinatarias. Desde una perspectiva objetiva, la transición desde los enfoques de discriminación a los de subordiscriminación es significativa de ese énfasis en atacar las líneas de subordinación para mejorar los efectos protectores de las medidas de tutela de derechos. Desde una perspectiva subjetiva se han evidenciado los conocidos límites de mantener intacto al sujeto autónomo como el sujeto destinatario del derecho de referencia. Desde ambas

perspectivas, las estrategias de autotutela de las asociaciones de empleadas de hogar y de cuidados muestran un enfoque inmanente en la construcción de grupos y sujetos para un acceso eficaz a los derechos. Se propone indagar más en estas estrategias por su impacto sobre la eficacia, pero también sobre las relaciones entre las Administraciones y la ciudadanía y el carácter democrático que fundamenta el Estado social.

DAVID VILA-VIÑAS
Departamento de Filosofía del Derecho
Universidad de Sevilla
.c/Enramadilla, 18-20
41018 Sevilla
e-mail: dvila@us.es

