Francisco Alemán Páez

CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO

VOLUMEN 2

RELACIONES INDIVIDUALES

tecnos

CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ
(*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*)

CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO

VOLUMEN 2
RELACIONES INDIVIDUALES

tecnos

Diseño de cubierta:
J. M. Domínguez y J. Sánchez Cuenca

1.ª edición digital: 2024

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la previa autorización.

© Francisco Alemán Páez, 2024
© EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S. A.), 2024
Valentin Beato, 21 - 28037 Madrid

ISBN: 978-84-309-8990-4
Ediicón electrónica sobre la 1.ª edición impresa

LA ISLA DONDE YO VIVO

La isla donde yo vivo es verde picón pequeña,
llana en los bordes, vergel, redonda; puntiaguda; fresca.

No figura en mapas oficiales, ni en cartas cartográficas
que desvanece y aleja. Humea una brisa, trasparente a la vista.
Apuntala los riscos, eriza el monte, y vulcana
el agua que hierve cuando se acercan.

La isla tiene una playa donde hablan las olas,
envuelven la risa castillos y almenas.
La arena anida espaldas dormidas
y al hundirse los pies olvidan su huella.

Allí arribaban las hojas sólo mostrando las manos abiertas.
Ahora un faro fuste, oteador de letras falsas,
yerra el rumbo a los barcos que apestan.
Alfombran el puerto redes hundidas
debiéndose pagar fielatos de conciencia.

En el centro hay una roca donde repta la niebla
custodiada por tres árboles que la alimentan.
En el centro hay una lámpara en una caldera,
un atril y una pluma que a diario esperan.
Y del centro fluyen tres riachuelos perezosos
que huelen la sal debajo de la tierra.

La isla donde convivo crece dentro muy pequeña.
Emerge despacio, entre nubes pleamares
que acantilan al paso las laderas.

Asoma siempre que la llamo
con una caracola, soplando sueños
sobre las mareas.

(Del Poemario «Trazos de Aire», Ed. Anna Livia, 2003)

ÍNDICE

Presentación ..... *Pág.* 23

Abreviaturas 29

Unidad Didáctica I. EL INGRESO EN LA EMPRESA, EL MERCADO DE TRABAJO Y LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR 33

Objetivos y temáticas 33

I. El contrato de trabajo. Delimitación institucional y elementos estructurales 34

1. *El contrato de trabajo. Conceptuación y caracterización* 34

1.1. El contrato de trabajo: concepto, función y cualificación objetual 34

1.2. Caracteres institucionales 35

2. *Elementos substantes, esenciales y accidentales del contrato de trabajo* ... 38

3. *La capacidad contractual: supuestos, prohibiciones y excepciones a la edad laboral mínima* 42

3.1. Significado y régimen regulatorio 42

3.2. Capacidad laboral plena, limitada e incapacidad para contratar . 43

3.3. Prohibiciones, condiciones de trabajo de los menores y consecuencias de su inobservancia 44

4. *La nacionalidad y el trabajo de los extranjeros en España* 46

4.1. El trabajo de los no nacionales. Delimitación material y problemática político-jurídica 46

4.2. Marco jurídico. El binomio extranjería/inmigración 48

4.3. El regimen de los trabajadores extranjeros no comunitarios 53

4.4. El régimen de los trabajadores comunitarios 55

5. *Forma y documentación del contrato de trabajo* 57

5.1. El principio de libertad de forma y sus modalidades. La regla general del art. 8.1 ET y la presunción de existencia del contrato de trabajo 57

5.2. Excepciones al principio. La exigencia de forma escrita: supuestos, efectos y garantías 58

5.3. Régimen de garantías de los contratos formalizados por escrito y efectos de su inobservancia 59

6. *Nulidad y simulación del contrato. La nulidad parcial* 61

6.1. Consideraciones previas conceptuales y delimitadoras 61

6.2. Nulidad. Delimitación, supuestos y efectos 62

6.3. Anulabilidad. Delimitación, supuestos y efectos 64

II. El mercado de trabajo, el sistema de empleo y sus políticas 65

1. *El mercado de trabajo: significado general y caracterización en España* ... 65

2. *Las políticas de empleo. Significado, delimitación y objetivos* 69

3. *La agencia nacional de empleo, el sistema de empleo y las redes de empleo* 74
3.1. El sistema de empleo y sus vórtices institucionales 74
3.2. El derecho social del empleo. Régimen jurídico y técnicas, regulatorias 76
3.3. Las redes de empleo y sus nódulos materiales 81
4. *Las políticas activas y la intermediación laboral* 84
4.1. Delimitación y problemática general 84
4.2. Principales agentes de la intermediación y manifestaciones particulares 87
5. *El fomento del empleo. Acciones y medidas particulares* 90
5.1. Las medidas de fomento del empleo y su problemática general 90
5.2. La contratación e inserción sociolaboral de los colectivos más desfavorecidos 93
5.3. La incentivación económico-fiscal del empleo. Significación y líneas básicas 96
III. Las modalidades de contratación 99
1. *La duración del contrato y las modalidades de contratación. Aspectos previos y problemáticas estructurales* 99
2. *La contratacion indefinida. Códigos reguladores y relaciones con los dispositivos de temporalidad* 101
3. *Los contratos de duración determinada* 103
3.1. Delimitación institucional y regulatoria 103
3.2. El contrato eventual por circunstancias de la producción 105
A) *Delimitación material y elementos constitutivos* 105
B) *Dinámica contractual y condiciones de trabajo* 106
3.3. El contrato para la sustitución de una persona trabajadora 107
A) *Delimitación material y elementos constitutivos* 107
B) *Dinámica contractual y condiciones de trabajo* 108
4. *Los contratos formativos* 110
4.1. Los contratos formativos y el mercado de los trabajadores jóvenes. Fenomenología material y marco regulatorio 110
4.2. El contrato de formación en alternancia 113
A) *Delimitación material y elementos constitutivos* 113
B) *Dinámica contractual y condiciones de trabajo* 114
4.3. El contrato formativo para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios 115
A) *Delimitación material y elementos constitutivos* 115
B) *Dinámica contractual y condiciones de trabajo* 116
5. *Contratación a tiempo parcial y fijos-discontinuos* 117
5.1. Consideraciones preliminares y régimen regulador 117
5.2. El contrato a tiempo parcial común 119
A) *Delimitación material y requisitos constitutivos* 119
B) *Dinámica contractual* 121
5.3. Jubilación parcial y contrato de relevo 123
A) *Delimitación material y elementos estructurales* 123
B) *Condiciones de trabajo.* 124
5.4. El contrato fijo-discontinuo 126
A) *Delimitación material y elementos constitutivos* 126
B) *Dinámica del contrato y obligaciones instrumentales* 128

IV. Pactos típicos y acuerdos complementarios 136
1. *Fundamentación material y encaje regulatorio* 136
2. *El período de prueba* 137
2.1. Concepto, significado y naturaleza jurídica 137
2.2. Constitución del período de prueba, duración y condiciones de trabajo 139
2.3. El deber de experimento y la resolución del dispositivo probatorio 142
3. *El trabajo a distancia. Tipologías, regulación y acuerdos* 145
3.1. El trabajo deslocalizado: fenomenología material y jurídica 145
3.2. Régimen jurídico 148
3.3. Delimitación nocional e institucional 150
3.4. El acuerdo de trabajo a distancia (ATD). Reglas constitutivas y estatuto regulatorio 152
4. *Pactos relacionados con la prohibición de competencia* 155
4.1. Consideraciones previas y marco regulatorio 155
4.2. El pacto de plena dedicación 156
4.3. El pacto de abstención post-contractual 158
4.4. El pacto de permanencia y fidelización funcional 159
5. *Pluralidad de trabajadores. Categorías y acuerdos* 160
5.1. La pluralidad de trabajadores y su problemática material y regulatoria 160
5.2. El auxiliar asociado 162
5.3. Trabajo en común y contrato de grupo 162
Anexos 165
A) *Preguntas de revisión* 165
B) *Ejercicios de autoevaluación (test)* 166
C) *Actividades* 166
C.1) Casos prácticos 166
C.2) Análisis comparativos 166
C.3) Comentario de películas y obras literarias de contenido social 167
D) *Bibliografía* 168
E) *Cuadros y mapas conceptuales* 168
E.1) Cuadro n.º 1. La exclusión sociolaboral y sus procesos 94
E.2) Cuadro n.º 2. Tipos contractuales. Identificación y reglas básicas 130
E.2.1) Indefinido Ordinario 130
E.2.2) Contratos de Duración Determinada 130
E.2.3) Contratos Formativos 132
E.2.4) Contrato a Tiempo Parcial y Fijo Discontinuo 134
E.3) Cuadro n.º 3. El teletrabajo: ventajas e inconvenientes 167
E.4) Mapa 1. El ingreso en la empresa y la colocación del trabajador 169
E.5) Mapa 2. Elementos estructurales del contrato de trabajo 170
E.6) Mapa 3. Formalización y documentación del contrato 171
E.7) Mapa 4. La contratación laboral de los menores de edad 172
E.8) Mapa 5. Sistema general de contratación 173
E.9) Mapa 6. Contratos de duración determinada 174
E.10) Mapa 7. El contrato a tiempo parcial 175

UNIDAD DIDÁCTICA II. LA PRESTACIÓN DE TRABAJO EN EL SENO DE LA EMPRESA 177

OBJETIVOS Y TEMÁTICAS 177
I. LA EMPRESA Y LOS PODERES DE DIRECCIÓN Y ORGANIZACIÓN 178
1. *La empresa como elemento modalizador del contrato de trabajo y fulcro de empoderamiento* 178
2. *El poder de dirección: caracterización, estructura y fundamento* 182
3. *Régimen regulador y contenido material del poder directivo* 187
II. LA ORDENACIÓN TÉCNICA DEL TRABAJO. LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL Y EL ACTO DE ENCUADRAMIENTO 191
1. *Concepto y fundamentación* 191
2. *Aspectos materiales: tipología general de perfiles laborales* 194
3. *Los elementos jurídico-clasificatorios* 198
4. *Régimen regulador, sistema de fuentes y efectos del encuadramiento* 202
III. EL RECLUTAMIENTO DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS Y LA PROMOCIÓN LABORAL 204
1. *Las facultades directivas de reclutamiento y selección laboral* 205
1.1. Las fuentes de reclutamiento y las técnicas de selección de personal como facultades organizativas 205
1.2. La libertad de selección y contratación y sus límites 207
2. *Ascensos y promoción profesional* 210
2.1. Significado general y marco regulador 210
2.2. Criterios y sistemas de ascenso (*ex* art. 24 ET) 212
IV. LA REALIZACIÓN CONTRACTUAL Y EL MODO DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN 214
1. *Las facultades ordenadoras y la plataforma de derechos y obligaciones laborales (ex arts. 4 y 5 ET)* 214
2. *El deber de obediencia: significado, fundamento y contenido* 220
3. *El deber de diligencia: significado, fundamento y contenido* 222
4. *El deber de buena fe: significado, fundamento y contenido* 225
V. LAS FACULTADES DE VIGILANCIA Y EL PODER DIRECTIVO DIGITAL 229
1. *Las facultades de vigilancia y control directivo: los arts. 20 y 20 bis ET y sus relaciones dialécticas* 229
2. *El poder digital directivo y su ramificación fractal tecnológica* 233
2.1. La ampliación policéntrica del poder digital y la transustanciación de los códigos de vigilancia directiva 233
2.2. El contexto: capitalismo cognitivo y capitalismo de la vigilancia. 236
2.3. Los medios: la empresa algorítmica, la inteligencia artificial (IA) y la licuefacción expansiva de la vigilancia tecnológica 239
2.4. Las relaciones entre los dispositivos tecnológicos, los derechos de la personalidad y el poder digital directivo 243
3. *Los dispositivos de vigilancia y control digital. Marco regulatorio (ET, LOPDD) y reglas ordenadoras* 246
3.1. Los «actos de injerencia técnica» (*ex* art. 87 LOPDD) y el uso de dispositivos digitales en el ámbito laboral 246
3.2. Dispositivos de videovigilancia y grabación de sonidos (*ex* art. 89 LOPDD) 250
3.3. Sistemas de geolocalización (*ex*. art. 90 LOPDD) 254
3.4. Desconexión digital y medidas de control en el trabajo a distancia (remisión) 257

4. *El «check list» de las intrusiones legitimas directivas y el canon de proporcionalidad* ... 257
VI. El poder disciplinario ... 262
1. *Significado, concepto y fundamento* ... 262
2. *Régimen jurídico* ... 265
3. *El cuadro de faltas y sanciones* ... 267
4. *Cánones realizadores y procedimentales del poder disciplinario* ... 271
4.1. Reglas aplicativas y realizadoras ... 271
4.2. Garantías rituarias y de índole formal ... 274
4.3. La impugnación del acto sancionatorio ... 275
VII. La salud laboral y la prevención de riesgos ... 277
1. *Los riesgos laborales y la prevención como faceta del poder directivo* ... 277
2. *Los códigos preventivos: naturaleza y significación* ... 282
3. *El régimen de la prevención de riesgos. Principios y niveles de ordenación* ... 285
4. *La organización de la prevención y su marco institucional: los servicios de prevención y los derechos de participación y consulta* ... 290
5. *Ámbito material de la prevención y contenido de la misma* ... 296
Anexos ... 299
A) *Preguntas de revisión* ... 299
B) *Ejercicios de autoevaluación (test)* ... 300
C) *Actividades* ... 301
C.1) Casos prácticos ... 301
C.2) Seminarios ... 301
C.3) Análisis comparativos ... 301
C.4) Comentario de películas y obras literarias de contenido social ... 302
C.5) Actividad y ensayo ... 302
D) *Bibliografía* ... 303
E) *Cuadros y mapas conceptuales* ... 303
E.1) Cuadro n.º 1. Contenido del contrato de trabajo. Derechos y deberes: arts. 4 y 5 ET ... 218
E.2) Cuadro n.º 2. Modelos de tratamiento jurídico de la seguridad y salud laboral ... 278
E.3) Cuadro n.º 3. Los servicios de prevención y sus modalidades ... 293
E.4) Cuadro n.º 4. Organización de la prevención según la dimensión de la empresa ... 295
E.5) Gráfico n.º 1. Aceleracionismo: Dimensiones y ciclos ... 302
E.6) Mapa 1. La organización del trabajo, el poder directivo y sus manifestaciones ... 304
E.7) Mapa 2. Derechos fundamentales y libertad de empresa ... 305
E.8) Mapa 3. Acceso al mercado de trabajo ... 306
E.9) Mapa 4. Digitalización y cambios en el espacio ecológico de trabajo ... 307
E.10) Mapa 5. La salud laboral y la prevención de riesgos ... 308
E.11) Mapa 6. La vigilancia de la salud ... 309
E.12) Mapa 7. El acoso moral (*mobbing*) ... 310
E.13) Mapa 8. El acoso institucional ... 311

Unidad Didáctica III. EL TIEMPO DE TRABAJO ... 313

Objetivos y temáticas ... 313
I. El tiempo de trabajo. Significado general y fundamento institucional ... 313

1. *La centralidad material e institucional del tiempo de trabajo* 313
2. *La relevancia del tiempo de trabajo y las intervenciones de la Estatalidad* 316
II. Régimen jurídico general y especial 318
1. *Centros básicos reguladores* 318
2. *El régimen de la jornada ordinaria. Umbrales generales y criterios de aplicación* 321
3. *El régimen de las jornadas especiales* 324
3.1. Delimitación y régimen regulatorio 324
3.2. Ampliaciones de la jornada 325
3.3. Limitaciones de la jornada 327
III. Las horas extraordinarias 328
1. *Concepto y delimitación institucional* 328
2. *Reglas sobre realización y retribución* 329
3. *Limitaciones, prohibiciones y excepciones a la realización de horas extras* 330
IV. El trabajo a turnos 331
1. *Concepto y marco regulador* 331
2. *Elementos del trabajo a turnos. Significado y combinaciones* 332
3. *Limitaciones y régimen del trabajo a turnos* 334
V. El trabajo nocturno 335
1. *Concepto y régimen regulador* 335
2. *Limitaciones del trabajo nocturno y efectos jurídicos* 336
VI. Interrupciones periódicas de la prestación laboral 338
1. *Descanso diario y semanal, y pausas durante la jornada* 338
2. *Los días festivos y el calendario de trabajo* 339
3. *El descanso anual: el régimen de vacaciones* 340
3.1. Significación y normativa reguladora 340
3.2. Caracterización y duración de las vacaciones 341
3.3. Reglas de establecimiento y disfrute 343
VII. Las interrupciones no periódicas del contrato de trabajo 344
1. *Significado general y fundamentación teórica* 344
2. *Delimitación, régimen y caracteres de las interrupciones no periódicas* 347
3. *Régimen de permisos y licencias. Tipología material* 350
3.1. Iuspositivización y cuadro general 350
3.2. Licencias por circunstancias familiares y supuestos análogos 354
3.3. Permisos singulares en los casos de violencia de género y víctimas de terrorismo 357
3.4. Cumplimiento de deberes públicos 358
3.5. Movilidad geográfica 358
3.6. Cumplimiento de funciones sindicales o de representación del personal 359
3.7. Búsqueda de empleo por amortización de puesto 359
3.8. Licencia de estudios y actividades formativas 359
3.9. Licencias en materia de prevención de riesgos 360
3.10. Permisos y licencias en los convenios colectivos 361
VIII. La suspensión del contrato de trabajo 361
1. *Delimitación institucional. Concepto, significado y caracteres* 361
2. *Régimen y fuentes reguladoras* 364
3. *Tipología de causas suspensivas* 365
3.1. Suspensión por mutuo acuerdo 366

3.2. Incapacidad temporal (IT) 366
3.3. Medidas de conciliación familiar y permisos para cuidado de hijos y parientes 367
3.4. Ejercicio de cargo público representativo 370
3.5. Privación de libertad 371
3.6. Suspensión de empleo y sueldo 372
3.7. Suspensión por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y por fuerza mayor temporal 373
A) *Delimitación institucional y régimen regulador* 373
B) *Los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE). Delimitación, categorías y cauces realizadores* 376
C) *La suspensión por fuerza mayor temporal* 379
3.8. Suspensión por ejercicio de medidas de presión colectiva 381
3.9. Suspensión en los casos de violencia de género 382
3.10. El permiso parental 383
IX. La excedencia 384
1. *Significado, regulación y clases* 384
2. *La excedencia voluntaria: delimitación, fundamento y problemáticas* 386
3. *La excedencia forzosa: delimitación y supuestos* 390
X. Especial referencia a los derechos de desconexión 393
1. *El derecho de desconexión digital. Fundamento y caracterización* 393
2. *El significado de los derechos de desconexión en el contexto informacional e inmersivo* 395
3. *Marco regulador* 399
4. *La desconexión digital y sus reglas ordenadoras* 400
Anexos 403
A) *Preguntas de revisión* 403
B) *Ejercicios de autoevaluación (test)* 405
C) *Actividades* 405
C.1) Casos prácticos 405
C.2) Seminarios 405
C.3) Lecturas 406
C.4) Análisis y estudios 406
C.5) Comentario de películas y obras literarias de contenido social 406
D) *Bibliografía* 406
E) *Cuadros y mapas conceptuales* 407
E.1) Cuadro n.º 1. Tipología general de Permisos y Licencias (elementos, duración y particularidades) 351
E.2) Mapa 1. El tiempo de trabajo: escenario institucional 408
E.3) Mapa 2. La jornada ordinaria de trabajo 409
E.4) Mapa 3. Régimen jurídico de las vacaciones 410
E.5) Mapa 4. La suspensión del contrato. Esquema general 411
E.6) Mapa 5. Los ERTE 412

Unidad Didáctica IV. EL SALARIO 413

Objetivos y temáticas 413
I. El salario. significación y multidimensionalidad 413
1. *El salario y su significado material, institucional, mensurable y valorativo* 413
2. *El crédito salarial y su multidimensionalidad caracterizadora* 417

II. El salario: anclajes conceptuales e institucionales 420
1. *El concepto legal de salario ex art. 26.1 ET* 420
2. *Naturaleza jurídica y aspectos estructurales* 422
3. *Caracteres teóricos e institucionales* 424
III. El régimen del salario y sus fuentes reguladoras 426
IV. Clases de salarios y sistemas salariales 431
1. *La valoración del salario y su problemática modular y evaluadora. Consideraciones previas* 431
2. *Clasificación de los sistemas. Variables y tipologías* 435
2.1. Atendiendo al módulo de cálculo: salario por unidad de tiempo, por unidad de obra y sistemas mixtos 435
2.2. Atendiendo a la traducción económica o material del salario: salario en dinero y en especie 439
2.3. Atendiendo a la calificación laboral del trabajador: sistemas globales y sistemas analíticos de valoración de puestos 443
V. La estructura del salario y de los conceptos económicos y retributivos 445
1. *La estructura salarial: unas consideraciones previas sobre su naturaleza sistémica y su taxonomía ordenadora* 445
2. *El salario base* 447
3. *Los complementos salariales* 447
3.1. Concepto y régimen regulador 447
3.2. Tipologías 448
A) *Complementos retributivos de las condiciones personales del trabajador. Significado y clases* 448
B) *Complementos de puesto y especialidades retributivas por el trabajo realizado. Significado y clases* 450
C) *Complementos en función de la situación y resultados económicos empresariales. Significado y clases* 455
4. *Las gratificaciones extraordinarias. Perfil institucional y reglas ordenadoras* 457
VI. Las percepciones extrasalariales 459
1. *Significado, régimen y problemática concomitante* 459
2. *Clases* 460
2.1. Compensaciones por gastos y suplidos 460
2.2. Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social 463
2.3. Indemnizaciones por traslados, suspensión y extinción 463
VII. La determinación del salario. Criterios generales, y límites 463
1. *El salario mínimo interprofesional* 464
1.1. El SMIG: concepto y significación 464
1.2. Marco jurídico y reglas ordenadoras 465
2. *El salario-convenio y las reglas de absorción y compensación* 465
3. *Otros límites a la fijación del salario: la prohibición de las prácticas discriminatorias y por razón de sexo* 467
VIII. Liquidación, pago y registro del salario 469
1. *Tiempo de pago y efectos de su incumplimiento* 469
2. *Lugar y medios de pago y carga de la prueba* 471
3. *Forma de pago: documentación y registro de las partidas salariales* 472
IX. La protección jurídica del salario 475
1. *La protección de los créditos salariales. Planteamiento preliminar y categorías básicas* 475

2. *Los fondos de garantía salarial. EL FOGASA* 476
2.1. Consideraciones previas: concepto y marco regulatorio 476
2.2. Naturaleza, fundamentación y significación 478
2.3. Ambito material de protección 479
Anexos 480
A) *Preguntas de revisión* 480
B) *Ejercicios de autoevaluación (test)* 481
C) *Actividades* 481
C.1) Casos prácticos 481
C.2) Seminarios 481
C.3) Análisis comparativos 481
C.4) Lecturas 482
D) *Bibliografía* 482
E) *Mapas conceptuales* 482
E.1) Mapa 1. El salario: escenario institucional 483
E.2) Mapa 2. Clases de salario y sistemas salariales 484
E.3) Mapa 3. Liquidación y pago del salario 485

Unidad Didáctica V. MOVILIDAD FUNCIONAL Y GEOGRÁFICA, MODIFICACIONES SUSTANCIALES Y GARANTÍAS POR CAMBIO DE EMPRESARIO 487

Objetivos y temáticas 487
I. La movilidad interna y las vicisitudes laborales. Aspectos nocionales y delimitadores 488
1. *Las vicisitudes en la relación de trabajo. Delimitación teórica y problemática general* 488
2. *La movilidad interna. Variables operativas y paradigmas realizadores* 491
II. La movilidad funcional 494
1. *Noción, significado y fundamentaciones* 494
2. *Fuentes y régimen jurídico* 496
3. *La asignación de cometidos correspondientes a la calificación pactada. Actualización del débito, equivalencia y polivalencia* 497
4. *La asignación de cometidos no correspondientes con la calificación pactada* 501
4.1. Delimitación institucional y límites generales 501
4.2. La movilidad ascendente. La promoción convencional 505
4.3. La movilidad descendente 507
4.4. Cambios funcionales disruptivos de la calificación y acciones concomitantes 509
5. *Otros supuestos de movilidad funcional. Especial referencia a la movilidad por razones sociales u objetivas* 511
III. La movilidad geográfica 513
1. *Fundamento, significado y noción institucional* 513
2. *Régimen jurídico y supuestos* 515
3. *Los traslados* 516
3.1. Delimitación institucional. Elementos causales y rasgos caracterizadores 516
3.2. Los traslados individuales. Cánones reguladores 518
A) *La notificación del traslado* 518

B) *El derecho de opción del trabajador. Configuración legal y efectos jurídicos* 519
3.3. Los traslados colectivos. Particularidades 519
A) *La delimitación del traslado colectivo* 520
B) *Dinámica procedimental del traslado colectivo. Fases* 521
4. *Los desplazamientos* 523
4.1. Delimitación institucional de los actos de desplazamiento. Aspectos causales y rasgos caracterizadores 523
4.2. Obligaciones del empresario 524
5. *Régimen de preferencias legales y convencionales a la movilidad geográfica* 525
6. *Excepciones al régimen de la movilidad geográfica* 527
IV. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo 529
1. *Noción, fundamento y significado institucional* 529
2. *Regimen regulador* 530
3. *La delimitación del acto modificativo y sus elementos causales* 531
3.1. Condiciones de trabajo modificables. El listado «*ad exemplum*» del art. 41 ET 531
3.2. Causas justificativas 533
3.3. Modificaciones individuales 535
A) *Delimitación institucional y formalización* 535
B) *Alternativas del trabajador y reacciones posibles* 536
3.4. Modificaciones colectivas. Dispositivos jurídicos para su implementación 537
A) *Delimitación institucional de las modificaciones colectivas* 537
B) *Procedimiento para la realización de modificaciones colectivas* 539
V. Triangularización de las relaciones laborales y garantías por cambio de empresario. Fenomenología material y marco jurídico 541
1. *Descentralización productiva y criterios de localización industrial. el canon «menos es más» («downsizing»)* 541
2. *Triangularización de las relaciones laborales y garantías por cambio de empresario. Problemática y régimen regulatorio* 545
VI. Contratas y subcontratas de obras y servicios 547
1. *Concepto y marco regulador* 547
2. *Delimitación del supuesto de hecho* 548
3. *Régimen de obligaciones y responsabilidades* 552
3.1. Obligaciones de carácter instrumental 552
3.2. Obligaciones de carácter informativo 553
3.3. Régimen de responsabilidades 554
VII. Las empresas de trabajo temporal 556
1. *Las ETT. Significado y funcionalidades* 556
2. *Delimitación conceptual y régimen regulador* 557
3. *Requisitos de constitución y funcionamiento* 559
4. *Relaciones jurídicas entabladas mediante ETT: supuestos* 560
4.1. Relaciones entre la ETT y la empresa usuaria. El contrato de puesta a disposición 560
4.2. Relaciones entre el trabajador y la ETT 561
4.3. Relaciones entre el trabajador y la empresa usuaria 562
VIII. Cesión de trabajadores 563
1. *Delimitación institucional y régimen regulatorio* 563
2. *Delimitación del supuesto de hecho y problemática concomitante* 564

3. *Régimen de obligaciones y responsabilidades* 566
IX. Sucesión y transmisión de empresas 567
1. *La sucesión de empresas: significado institucional y régimen jurídico*..... 567
2. *Delimitación del supuesto de hecho* 569
3. *Régimen de obligaciones y responsabilidades* 572
3.1. Obligaciones instrumentales. Consultas y derechos de información 572
3.2. Los efectos subrogatorios 573
3.3. Régimen de responsabilidades..... 574
X. Grupo de sociedades y grupo de empresas..... 575
1. *Significado y problemática general* 575
2. *Delimitación institucional y régimen aplicable* 576
3. *Claves inferenciales y resolutorias*..... 578
Anexos 580
A) *Preguntas de revisión* 580
B) *Ejercicios de autoevaluación (test)*..... 581
C) *Actividades*..... 582
C.1) Casos prácticos 582
C.2) Seminarios..... 582
C.3) Análisis comparativos..... 582
C.4) Lecturas..... 582
C.5) Comentario de películas y obras literarias de contenido social ... 582
D) *Bibliografía*..... 583
E) *Mapas conceptuales*..... 583
E.1) Mapa 1. Movilidad interna y vicisitudes laborales. Escenario general..... 584
E.2) Mapa 2. La movilidad funcional 585
E.3) Mapa 3. La movilidad geográfica..... 586
E.4) Mapa 4. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo 587
E.5) Mapa 5. Proceso de inaplicación de las condiciones de trabajo .. 588
E.6) Mapa 6. La triangularización de las relaciones laborales. Escenario institucional..... 589
E.7) Mapa 7. Las empresas de trabajo temporal (ETT)..... 590
E.8) Mapa 8. Contratas y subcontratas de obra o servicios..... 591
E.9) Mapa 9. Cesión ilegal de trabajadores..... 592
E.10) Mapa 10. Transmisión y sucesión de empresas..... 593

Unidad Didáctica VI. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO..... 595

Objetivos y temáticas 595
I. La extinción del contrato de trabajo: configuración general, actuarial y regulatoria 595
1. *La extinción del contrato de trabajo. Significado general*..... 595
2. *Puntos básicos del régimen regulador*..... 598
3. *Aspectos actuariales y resolutorios*..... 599
II. El mutuo disenso 603
1. *La extinción por mutuo acuerdo*..... 603
2. *La extinción por las causas consignadas válidamente en el contrato*..... 606
3. *La extinción por expiración del tiempo convenido* 607

III. La extinción por desaparición, incapacidad o jubilación de las partes ... 608
1. *Situaciones atinentes al trabajador* ... 609
1.1. Fallecimiento del trabajador ... 609
1.2. Incapacidad laboral ... 610
1.3. La jubilación del trabajador ... 611
2. *Situaciones atinentes al empleador laboral* ... 615
2.1. La extinción por fallecimiento, incapacidad y jubilación del empleador ... 615
2.2. La extinción de la personalidad jurídica empresarial ... 617
2.3. Efectos jurídicos ... 618
IV. La extinción a iniciativa del trabajador y por incumplimiento empresarial ... 618
1. *La dimisión. Régimen y requisitos* ... 618
2. *La extinción causal a instancias del trabajador por incumplimiento de las obligaciones empresariales* ... 620
2.1. Consideraciones previas. El despido indirecto y las descompensaciones sustantivas del art. 50 ET ... 620
2.2. Causas habilitadoras del despido indirecto ... 621
2.3. Efectos jurídicos ... 625
V. El despido y su problemática. Concepto, tratamiento y clases ... 626
VI. El despido por circunstancias objetivas ... 629
1. *Significado general y régimen regulador* ... 629
2. *Aspectos sustantivos: las causas del despido objetivo* ... 630
2.1. Ineptitud del trabajador ... 631
2.2. Falta de adaptación a las modificaciones del puesto de trabajo ... 633
2.3. Reestructuración y amortización de puestos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ... 634
2.4. El despido por falta de consignación presupuestaria ... 637
3. *Aspectos formales y actuariales del despido objetivo* ... 639
4. *Impugnación del despido objetivo. Calificación y efectos* ... 642
VII. Los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción ... 644
1. *El despido colectivo. Significado general y régimen regulador* ... 644
2. *La delimitación institucional del despido colectivo* ... 648
2.1. El canon causal ... 648
2.2. Cánones numérico-porcentuales ... 651
2.3. Cánones temporales ... 652
3. *El procedimiento de regulación de empleo (ERE)* ... 653
3.1. Aspectos previos ... 653
3.2. Iniciación del expediente. Actos de comunicación y control administrativo ... 654
3.3. Las consultas con los representantes de los trabajadores ... 657
3.4. El acuerdo de regulación de empleo y sus efectos jurídicos ... 660
4. *La impugnación del despido colectivo y acciones concomitantes* ... 661
4.1. Tipología de acciones ... 662
4.2. El juicio de razonabilidad en los despidos económicos. Bases evaluadoras ... 663
VIII. El despido disciplinario ... 668
1. *Significado y régimen regulador* ... 668
2. *Delimitación y caracterización institucional. El apartado 1 del art. 54 ET* ... 670

3. *Aspectos sustantivos. Las causas del despido disciplinario ex art. 54.2 ET* .. 672
3.1. Faltas de asistencia y de puntualidad 673
3.2. Indisciplina y/o desobediencia en el trabajo 675
3.3. Las ofensas verbales o físicas 678
3.4. Transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza 682
3.5. La disminución del rendimiento normal o pactado 688
3.6. La embriaguez y la toxicomanía 691
3.7. El acoso 693
4. *Aspectos formales y actuariales del despido disciplinario* 703
4.1. El acto de despido disciplinario y sus garantías 704
4.2. La carta de despido. Significación y contenido material 706
5. *La impugnación del despido disciplinario. Calificación y efectos* 708
Anexos 711
A) *Preguntas de revisión* 711
B) *Ejercicios de autoevaluación (test)* 712
C) *Actividades* 712
C.1) Casos prácticos 712
C.2) Seminarios 713
C.3) Análisis comparativos 713
C.4) Comentario de películas y obras literarias de contenido social 713
D) *Bibliografía* 713
E) *Cuadros y mapas conceptuales* 713
E.1) Cuadro n.º 1. Extinción y régimen de indemnizaciones 602
E.2) Mapa 1. La extinción del contrato de trabajo. Escenario institucional 715
E.3) Mapa 2. La extinción por mutuo acuerdo 716
E.4) Mapa 3. La extinción a iniciativa del trabajador 717
E.5) Mapa 4. El despido objetivo 718
E.6) Mapa 5. El despido colectivo 719
E.7) Mapa 6. El procedimiento de regulación de empleo (ERE) 720
E.8) Mapa 7. El despido disciplinario 721

PRESENTACIÓN

«En tiempos de engaño universal, decir la verdad se convierte en un acto revolucionario».
(G. Orwell)

«¿Qué estás dispuesto a vender por un poco más…?».

1. El presente *Curso de Derecho del Trabajo, Volumen 2,* condensa una visión complementaria de uno de los sectores neurálgicos —si no el que más— de nuestra disciplina. Aborda lo que la manualística identifica como *Derecho individual*, esto es, el desenvolvimiento de dicho título jurídico desde sus estadios genéticos y de desarrollo funcional hasta la extinción, cuyo decurso traduce el Título I ET y el decurso de capítulos y secciones del mismo. Como no puede ser de otro modo, el libro refleja la visión de dicha materia tras años de docencia universitaria, pero también traza un posicionamiento didáctico, reflexivo y crítico con apuestas sobre la enseñanza de dicho bloque disciplinar.

El formato y estructura de este *Volumen 2* responde a varias razones explicativas. La primera estriba en su consideración de *Manual*, en tanto proporciona al alumno y usuario la materia objeto de estudio y los pivotes metodológicos ideados al efecto. Acota temáticamente una visión compendiadora, estructurada y reflexiva del eje de sustentación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Y completa otras obras, publicadas en este mismo sello editorial, en distintas vertientes: teóricas, prácticas y de metodología didáctica. Es el caso de *Materiales prácticos y recursos didácticos de Derecho del trabajo y políticas sociolaborales* (ediciones de 2009, 2013 y 2018); *Test para el estudio y docencia del Derecho individual del trabajo: una propuesta transversal* (2021, con separata de actualización en 2022); y, *Casos prácticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Diseñados para Grados, Postgrados, Másteres y TFG* (2023). En cuanto a la primera vertiente antedicha, esta edición retoma y avanza en los contenidos del Volumen I (*Curso de Derecho del Trabajo. Concepto, fuentes y delimitación objetual,* 2022). Sendos manuales actualizan las ediciones homónimas de 2015 (*Conceptuación y delimitación*, Tomo I) y de 2011 (*Derecho individual*, Tomo II), respectivamente, y, en este último caso, con un nuevo formato ampliatorio.

Ambos materiales docentes se proyectan en dos planos: uno atinente a las vertientes teóricas y delimitadoras, y el segundo, en aspectos didácticos y metodológicos. Por regla general, son apuestas con poco eco en el profesorado universitario, entre otras cosas, debido al desequilibrio existente entre el tiempo de dedicación que requiere elaborar estos materiales y sus resultados, por ejemplo, en términos ANECA

o de tramos de excelencia docente (otro incumplimiento más de las reformas universitarias). Bolonia lleva demostrando, entre otras evidencias, la conversión de la Universidad en valor de uso y disvalor de cambio. El conocimiento transmutó en una mercancía más, manejable en plataformas y campus, erigiendo las universidades en filtros credencialistas y entidades de prestidigitación presupuestaria. Desde el año 2010 asistimos a una inflación galopante del mercado de títulos, sobre todo con la eclosión de los campus privados y la transmutación de las públicas en centros de poder político y económico. La clase presencial cede terreno a los formatos *online*, erigiendo la enseñanza distópica en regla y los materiales didácticos en variable instrumental.

Los paradigmas de vanguardia tienden a reducir dichos materiales, tanto como los contenidos sustantivos de las categorías jurídicas, lo cual jibariza la teorética en manuales de biberón o apuntes comprimidos de «PowerPoint». La retención mnésica de unos contenidos elementales pasa a un segundo plano en tanto la red permite encontrar cualquier dato en tiempo real, sin deparar empero en la dispersión del alumnado realizando tales búsquedas ni en el hiato entre la información obtenida y el conocimiento afianzado. El centro de gravedad de la docencia universitaria transita entonces por los caminos de realización que lleven al alumno a encontrar dichas fuentes, autónomamente, en red, o en «plataforma asignaturista». Ahora bien, ese panorama conlleva dos derivadas. La primera es que los contenidos y las vías de acceso a las plataformas están vetadas, con pocos márgenes de comprobación de la calidad de dichos materiales o, peor aún, la autoría real de los mismos. La segunda derivada elucida dibuja un jaez de conductas conformistas por muchos alumnos que se limitan a descargar o acceder a dichas fuentes sin utilizar otras de cotejo o de ampliación informativa.

Las plataformas y los formatos gamificados, por una parte, y los códigos de gratuidad y conformismo acrítico, de otra, han trenzado un maridaje peligrosísimo en el devenir de la enseñanza universitaria. Las bibliotecas pierden presentismo y habitantes reales; los ácaros quintuplican sus larvas en los lomos de los libros, y las estanterías instilan anaquel. La red y los formatos gamificados usucapiaron la educación primaria y secundaria, y desembarcan, por efecto de arrastre, en la terciaria de nivel superior. La paradoja es que la Universidad, en vez de reforzar muros de mérito y excelencia (p. ej., penalización de los déficits de capacidad lectoescritora), los adelgaza en loor de pragmatismo credencialista y rentabilidad mercatoria. La «power-pointización», la cercanidad tecnológica y las adicciones digitales propician la desconcentración y desatención del alumnado de las clases presenciales. Algo debe estar haciéndose mal cuando los países nórdicos resucitan el libro en la enseñanza básica, o cuando los expertos aconsejan no dar móviles a los jóvenes hasta los 16 años. Así las cosas, la elaboración de materiales didácticos en sus formatos clásicos, o sea, libros abiertos a la crítica y al contraste analítico, no es rentable en términos de dedicación profesoral, siendo pues relegados de la vanguardia didáctica. Muy al contrario, las plataformas alienan al alumno y al universo universitario (valga la reduplicación); los formatos tik-tok elucidad cápsulas de ruido líquido; los links «egolatrizan», y ambas cepas «anemian» el conocimiento.

2. El *Manual* que aquí presentamos se aleja de las inercias descritas. En primer lugar, optamos por Unidades Didácticas (UD) de contenido amplio. El texto compendia las distintas categorías de cada eje temático, y difiriere a las notas al pie, cuando ello tiene lugar, las correspondientes apoyaturas teóricas y jurisprudenciales. Algunos epígrafes elevan el nivel de exigencia que a veces envuelven los estudios de Grado, incluso con posicionamientos críticos de las instituciones analizadas. Somos conscientes que estas apuestas contradicen las tendencias al uso, pero a nuestro modesto modo de ver es un exponente del compromiso profesoral y del *ethos* académico. La obra integra, asimismo, un proyecto didáctico de aprendizaje, para lo cual combinamos una miscelánea de recursos pedagógicos. La redacción de los temas persigue estimular la reflexión sobre los fundamentos teóricos y meta-analíticos del Derecho individual del trabajo, sus repercusiones económico-sociales, las vertientes prácticas, y, por qué no reconocerlo, la carga política e ideológica de los códigos iuslaborales.

La acotación temática al *Derecho individual del trabajo* encuentra un triple razonamiento. La primera ya fue expuesta, y estriba en la continuidad de los contenidos tratados en el Volumen I («Concepto, fuentes y delimitación objetual»). La segunda razón deviene de lo anterior, y encuentra causa en la convergencia operativa de la rama social del derecho, cuyo gozne pivota sobre el contrato de trabajo y el desenvolvimiento del mismo. Una tercera razón añade argumentos de oportunidad didáctica. No en vano, hay planes de estudio que atienden a dicha decantación intra-disciplinar (*v. gr.,* Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos) con asignaturas como «Derecho del Trabajo I», cuyos contenidos atienden a dicha centralidad material. El centro de imputación nomotética recorre el articulado del ET (RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre), particularmente, la sistemática de su Título I y las categorías integradas en él. Como sabemos, tal régimen hunde sus raíces en el contrato de trabajo y las instituciones, derechos y condiciones articuladas alrededor suyo. Así, el derecho individual constituye la clave de bóveda donde, por una parte, confluyen las piezas del entero núcleo disciplinar, y desde donde se irradian las nervaduras de la normativa social. Lo es así por motivos históricos y por razones estrictamente funcionales, no en vano la relación individual de trabajo es el gozne donde convergen los nódulos de nuestra disciplina, los cuales vuelven a desplegar ulteriores sinergias respecto de dicho centro de imputación general.

La ordenación de las UDs atiende la dinámica de desenvolvimiento del contrato y el desarrollo temporal del mismo. Sus contenidos siguen dicha diacronía a través de seis capítulos, que a su vez enhebran un triple haz de bloques temáticos. Los dos primeros anudan los momentos genéticos de dicha relación jurídica y la dinámica conceptual e institucional del poder directivo. Nuestro título jurídico se encuadra en una macro-estructura institucional (tipos contractuales, pactos adicionales) y mercadológica (mercado laboral e indicadores concomitantes) cuyas piezas condicionan su marco operativo y las pautas de realización material. La entrada del trabajador en la empresa activa el cuadro de potestades del dador de trabajo, y, en ese aspecto, la UD II aborda dichas manifestaciones: desde los actos de reclutamiento y ordenación técnica del trabajo, hasta las facultades ordenancistas y disciplinarias, dedicando además una especial mención al poder directivo digital y los mecanismos

de vigilancia y control tecnológico. El segundo eje temático del libro anuda las prestaciones básicas de dicho vínculo, que, como sabemos, orbitan dos grandes categorías: tiempo de trabajo y salario (UD III y IV, respectivamente). Este doble dintel transita, en fin, a la vertiente dinámica y resolutoria del contrato, con un capítulo dedicado a la movilidad interna, la triangularización laboral y las garantías por cambio de empresario (UD V) y un capítulo final relativo a la extinción (UD VI), cuyos contenidos desglosan las causas del art. 49 ET prestando especial atención a las más emblemáticas.

Todas las UDs cuentan con unas *acciones de entrada* y *de cierre*. Las primeras plasman inicialmente una visión panorámica del capítulo y los objetivos didácticos, y proporcionan una representación eidética preliminar de cada tema. Sin embargo, las apuestas didácticas en puridad se encuentran en las acciones de cierre que acompañan a cada UD, las cuales abarcan *cinco extremos*: preguntas de revisión, ejercicios de autoevaluación (remisión al libro de test), bibliografía, cuadros y mapas conceptuales, junto a un régimen de actividades Las *preguntas de revisión* y los *ejercicios de autoevaluación* glosan un iter reflexivo, crítico y analítico con la materia. Las primeras rescatan los aspectos nucleares de cada UD, y en realidad son cuestiones atinentes al espectro institucional del tema abordado, sea al hilo de epígrafes-clave, categorías medulares o aspectos representativos del régimen regulatorio. Seguir el enunciado de preguntas, deconstruyendo las respuestas con la lectura del *Manual*, y colacionar test, por ejemplo, pueden ser recursos útiles de evaluación y consolidación del aprendizaje.

Análogo relieve asignamos a los *cuadros* y *mapas conceptuales*. Los primeros figuran unas veces en el texto de la UD y otras en las actividades, pero en ambos casos propenden centrar la atención sobre un segmento institucional (*v. gr.*, cuadro de contratos, régimen de permisos, etc.) ofreciendo una visión comparativa y unitaria de las categorías abordadas. Los *mapas conceptuales*, por su parte, compendian cuadros sinópticos representativos de la UD, de una materia o categoría jurídica. Aparecen al final de cada capítulo a fin de captar la atención del lector a medida que se familiariza con tales contenidos Ambos recursos facilitan los procesos cognitivos y de aprendizaje mediante conceptos representados visualmente, y su sincretismo eidético afianza la asimilación de la materia con palabras/enlace, ideas-fuerza o conceptos/nódulo que ostentan *per se* una entidad conceptual e institucional cualificada. Por último, las Unidades Didácticas integran un bloque de *actividades*. Muchas de ellas disponen de un soporte fáctico en los «Materiales» antedichos, y sus contenidos integran una amplia batería de recursos didácticos, y así: lecturas, casos prácticos, seminarios, cuadros, reenvíos informativos o análisis de gráficos comparativos. Si Bolonia transmutó el arquetipo absorbente de la clase teórica, ello requiere caminos de realización que pauten un horizonte didáctico y metodológico, incluso con vistas a trenzar inferencias de orden crítico y reflexivo.

El hecho de compendiar estos elementos en un *Manual* propende, en fin, compartir tales apuestas y contribuir modestamente a la didáctica de nuestra disciplina. El Leviatán Universitario transmutó el profesorado en una pieza accesoria, moldeable, desvanecida y acrítica. Impuso una hibridación de los *rol-set* sostenedores del *ethos* profesoral: el tándem docencia e investigación. Además, nuestro perfil lleva

tiempo encajando las embestidas de la digitalidad en un magma de hibridaciones cibernéticas y, digámoslo alto y claro: estricto trabajo PAS y de gestión informática. La derivada es que esta hipertrofia funcionalista aboca al desencanto y al descuido de las tareas didácticas, con la paradoja de imponerse la hibridación profesoral en afonía coral. Sirva, no obstante, las palabras de Edsger Wybe Dijkstra: «No es tarea de la universidad ofrecer lo que la sociedad le pide sino lo que la sociedad necesita». La respuesta a esta conjetura reverdece una de las citas iniciales: tasar el precio… Máxime en tiempo de rebajas.

FAP (Trassierra, Córdoba; noviembre de 2023)

ABREVIATURAS

AC	Agencia de colocación.
AEE	Agencia Española de Empleo.
Art./arts.	Artículo/s.
AT	Accidente de trabajo.
ATD	Acuerdo de trabajo a distancia.
CC	Código Civil.
CC.AA.	Comunidades Autónomas.
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.
CCP	Contrato Eventual por circunstancias de la Producción.
CE	Constitución Española de 1978.
CES	Consejo Económico y Social.
CFA	Contrato de Formación en Alternancia.
CFD	Contrato fijo-discontinuo.
CFPPaNE	Contrato Formativo para la obtención de una práctica profesional adecuada al nivel de estudios.
CP	Código Penal.
CPD	Contrato de puesta a disposición.
CR	Contrato de relevo.
CS	Contrato para la sustitución de una persona trabajadora.
CSS	Comité de Seguridad y Salud.
CT	Contrato de trabajo.
CTP	Contrato a tiempo parcial.
Disp. Adic.	Disposición Adicional.
Disp. Final	Disposición Final.
Disp. Trans.	Disposición Transitoria.
DRAE	*Diccionario de la Real Academia Española.*
DSE	Derecho Social del Empleo.
DTSS	Derecho del trabajo y de la Seguridad Social.
DP	Delegados de prevención/de personal.
EI	Empresa de inserción.
EP	Enfermedad profesional.
ERE	Expediente de regulación de empleo.
ERTE	Expediente de regulación temporal de empleo.
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg. 2/2015, de 23 de octubre).
ETT	Empresa de trabajo temporal.
ETOP	Causas económicas, técnicas, organizativas y productivas.
EU	Empresa usuaria.
FMT	Fuerza mayor temporal.
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial.
GS	Grupo de empresas/sociedades.

IMSERSO	Instituto Nacional de Migración y Servicios Sociales.
INEM	Instituto Nacional de Empleo.
INSHT	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social.
IP	Incapacidad permanente.
IPC	Índice de Precios al Consumo.
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.
IT	Incapacidad temporal.
L.	Ley.
LC	Ley Concursal (RDLeg. 1/2020, de 5 de mayo).
LCT	Ley de Contrato de Trabajo.
LE	Ley de Empleo (Ley 3/2023, de 28 de febrero).
LEBEP	Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg. 5/2015).
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LETT	Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal.
LEx	Ley de Extranjería (LO 4/2000, de 11 de enero).
LGSP	Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Sanidad Pública.
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad.
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones de Orden Social (RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto).
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social.
LO	Ley Orgánica.
LOFP	Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de Ordenación e integración de la Formación Profesional.
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
LOPDD	Ley 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.
LPDIS	Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
LRL	Ley de Relaciones Laborales (1976).
LTAD	Ley 10/2021, de 9 de julio, de Trabajo a Distancia.
MSCT	Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo.
MT	Mercado de Trabajo.
OIT	Organización Internacional de Trabajo.
OL	Ordenanza Laboral.
OM	Orden Ministerial.
PAPC	Pacto de Abstención Post-contractual.
PD	Poder Directivo/ Disciplinario.
PDD	Poder Digital Directivo.
PdP	Pacto de Permanencia en la Empresa.
PPD	Pacto de Plena Dedicación.
PPR	Plan de Prevención de Riesgos.
R	Reglamento.

RD	Real Decreto.
RDGT	Resolución de la Dirección General de Tributos.
RDL	Real Decreto-ley.
RDLeg.	Real Decreto Legislativo.
RDLRT	Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.
REm	Redes de Empleo.
RETA	Régimen especial de Trabajadores Autónomos.
RLT	Representantes Legales de los Trabajadores.
RNT	Reglamentaciones Nacionales de Trabajo.
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional.
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social.
SMIG	Salario Mínimo Interprofesional Garantizado.
SNE	Sistema Nacional de Empleo.
SPE	Servicio Público de Empleo.
SS	Seguridad Social.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del extinto Tribunal Central de Trabajo.
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma.
TAD	Trabajo a distancia.
TT	Teletrabajo.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la UE.
TUE	Tratado de la UE.
UD	Unidad Didáctica.

UNIDAD DIDÁCTICA I

EL INGRESO EN LA EMPRESA, EL MERCADO DE TRABAJO Y LA CONTRATACIÓN DEL TRABAJADOR

OBJETIVOS Y TEMÁTICAS:

I. El contrato de trabajo. Delimitación institucional y elementos estructurales. II. El mercado de trabajo, el sistema de empleo y sus políticas. III. Las modalidades de contratación. IV. Pactos típicos y acuerdos complementarios.

— Analizar, estructural y teoréticamente, el concepto de contrato de trabajo, su función y caracteres, la delimitación institucional del mismo, así como sus elementos esenciales y accidentales
— Examinar la capacidad contractual, la edad y la nacionalidad, así como la forma y documentación del contrato de trabajo, examinando en este caso la de presunción de laboralidad y el régimen de garantías de los contratos formalizados por escrito.
— Analizar la configuración estructural del mercado de trabajo, incidiendo especialmente en los rasgos que caracterizan el mercado laboral español y las problematizaciones más relevantes.
— Diferenciar, dentro de lo anterior, las nociones «sistema de empleo» y «redes de empleo», los agentes encargados de la colocación e intermediación, la problemática de los procesos de exclusión y vulnerabilidad y el régimen de las políticas de empleo.
— Analizar el régimen de las modalidades contractuales, y, dentro de ello, la dialéctica contratación indefinida *versus* temporal y los tipos básicos (duración determinada, contratos formativos, contratación a tiempo parcial, fijos-discontinuos, etc.). extrayendo las reglas ordenadoras y distintivas de cada categorización.
— Estudiar los pactos típicos y las cláusulas que pueden anexarse a la disciplina contractual. Más particularmente, la fenomenología del trabajo deslocalizado, el período de prueba, los pactos de no competencia, y los márgenes que ostentan el empresario y el trabajador en la concreción de las cláusulas contractuales y el canon de autonomía negocial *ex* art. 1.255 CC.

I. EL CONTRATO DE TRABAJO. DELIMITACIÓN INSTITUCIONAL Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES

1. El contrato de trabajo. Conceptuación y caracterización

1.1. *El contrato de trabajo: concepto, función y cualificación objetual*

1. El contrato de trabajo (CT) es el título que vehicula las relaciones de intercambio de servicios profesionales retribuidos. Subsume un objeto negocial genérico, integrado por múltiples obligaciones parciales realizadoras, cuyos contenidos se actualizan durante el desenvolvimiento del vínculo jurídico. La funcionalidad del referido título trasciende del plexo cambiario (*facere/dare*) vertebrando el conjunto de obligaciones, derechos y efectos derivados del mismo. En su virtud, una *persona (trabajador) cede a otra (empresario o empleador) el producto de su actividad profesional, recibiendo en contrapartida una remuneración valorable económicamente.* Hablamos de un título contractual, vinculado al negocio subyacente y a las actividades desarrolladas en derredor suyo, que permite la apropiación empresarial de los resultados producidos al hilo del desarrollo prestacional, esto es, en condiciones de libertad, ajenidad, subordinación y dependencia (*ex* art. 1 ET).

2. La relación de trabajo se perfecciona, estructural y funcionalmente, sobre un contrato de *cambio.* El eje del dispositivo anuda sendas prestaciones cambiarias (prestación profesional-contraprestación remunerativa) junto a una alternancia de roles en las posiciones contratantes (acreedor-deudor; crédito-débito). En los primeros temas (Tomo 1) comprobamos la similitud estructural de dicha figura con el contrato de compraventa. Mientras el trabajador vende su fuerza laboral ofreciendo en el mercado sus servicios profesionales, el empresario adquiere dichos servicios obteniendo un plusvalor y satisfaciendo una contraprestación económica. Se yuxtaponen entonces intereses convergentes desde un plano instrumental, aunque irreductiblemente antagónicos, de suerte que si el trabajador aboga por más salario y menos trabajo, el empleador esgrime intereses opuestos, con resistencias a las elevaciones retributivas y sempiternas reivindicaciones en pro de una utilización flexible de la mano de obra. La causa cambiaria enhebra el jaez de obligaciones dimanantes del vínculo *iuslaboral*, siendo asimismo el plexo justificador de las respectivas atribuciones materiales y patrimoniales.

3. Así las cosas, el CT presenta una fisonomía singular y diferenciadora debido a la cualidad de su objeto. Hablamos de un aspecto cualificante en dos planos. Primero a nivel económico. El trabajo humano mercantiliza objetualmente valores de uso de los servicios profesionales, generando a su vez nuevos valores de cambio. Y también, socialmente, pues al prestar los servicios el trabajador se obliga de forma personal con su propio trabajo. Ahora bien, la relación laboral trasciende de la estricta relación cambiaria. Aparte de las interacciones de índole personal y patrimonial, activa un interfaz de obligaciones sucesivas y actualizables, insertas en la dialéctica poder-deber. La empresa y sus pivotes organizacionales (centros de trabajo, puestos, categorías, etc.) vinculan a los sujetos-trabajadores contratados en

cada unidad empresarial. Lo hace como totalidad orgánica de miembros, no como simple yuxtaposición de trabajadores o de prestaciones laborales aisladas (Rodríguez Piñero). La incorporación de cada trabajador a dichas unidades materiales (centro físico) y/o conectivas (TIC, trabajo en remoto) tamizan extraordinariamente el significado de dicha relación contractual en la vida jurídica. De una parte, la inserción organizacional del trabajador, tras el reclutamiento del mismo, activa la producción de efectos del referido vínculo. Pero, además, dicha inserción organizacional transduce las dimensiones políticas inherentes al contrato de trabajo. El desenvolvimiento funcionalista del negocio produce *per se* un distanciamiento paulatino de los momentos constitutivos e iniciales del mismo. El empleador dispone de dicha fuerza de trabajo determinando las singulares obligaciones a medida que se desenvuelve la relación laboral en el tiempo.

1.2. *Caracteres institucionales*

El contrato de trabajo y la realización de servicios profesionales por cuenta ajena presentan unos rasgos definitorios cuya concurrencia le confiere un perfil sustantivo propio. Estos caracteres singularizan nuestro título jurídico tamizando los distintos tipos de obligaciones y su dogmática general. Muchas pueden ser las variables colacionables, sin embargo, recabaremos los elementos más relevantes, que a efectos clasificatorios agruparemos en siete *caracteres*: tratarse de un contrato consensual, bilateral, sinalagmático, oneroso, conmutativo, de ejecución continuada con *genus limitatus*, y de carácter personal.

1. El CT detenta, en efecto, un carácter *consensual, irradiado constitutivamente en el vínculo jurídico.* Este se perfecciona con el consentimiento libremente emitido por las partes, o, como señalan las reglas generales, con el concurso de una oferta empresarial y la consiguiente aceptación laboral (*ex* art. 1.262 CC). Mediante dicho acto, de perfeccionamiento vincular, se refrenda, de una parte, la autonomía jurídica del sujeto con vistas a constituir el nexo obligatorio. Y de otra, la volición de ambos sujetos de quedar obligados respecto del cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos insertos en el mismo.

2. Nuestro contrato compone un negocio jurídico *bilateral.* Estructuralmente, se configura entre dos sujetos contratantes —empresario *vs*. trabajador— con intereses diversificados, incluso en oposición dialéctica. Cada sujeto reúne la condición de acreedor y deudor merced a sus posiciones interdependientes y la convergencia vinculante de ambos. Toda prestación obligatoria transduce necesariamente dos partes: una acreedora, facultada para «exigir» a la contraparte el cumplimiento debido; y otra deudora, conminada a cumplir la realización prestacional. Ahora bien, esta estructura básica puede alterarse con la ampliación numérica de dichos sujetos intervinientes, y, con ello, el régimen de efectos y relaciones jurídicas. Las situaciones pluripersonales pueden encontrar causa en obligaciones coincidentes a nivel subjetivo empero diferenciadas objetivamente, y viceversa. Un empresario puede ser empleador de un colectivo de trabajadores (*v. gr*., contrato de grupo

ex art. 10 ET), así como sujeto directivo de varios grupos laborales (*v. gr.*, trabajo en contratas *ex* art. 42 ET). De otra parte, y al hilo de lo anterior, un trabajador puede entablar vínculos profesionales con dos o más empresas en supuestos de «triangularización» de las relaciones laborales (*v. gr.*, cesión de trabajadores, empresas de trabajo temporal, grupos de empresas *ex* arts. 43 y 44 ET). Obviamente estas estructuras ampliatorias de los anclajes subjetivos y obligacionales complejizan el desenvolvimiento de los flujos jurídicos, sobre todo al identificar la trazabilidad del régimen de responsabilidades, cuyos extremos analizaremos oportunamente.

3. El CT conforma una relación *sinalagmática* en tanto las prestaciones devienen recíprocas y se anudan unas con otras. Cada prestación viene a depender funcionalmente del desenvolvimiento de la otra contraprestación (*do ut facias*) trabándose un régimen con-causal entre las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo (art. 1.124 CC). La reciprocidad funcional de las prestaciones hace que cada contratante se vincule a la contraparte, obteniendo a cambio el cumplimiento de la obligación comprometida por el otro sujeto. Según la dogmática general (*ex* art. 1.088 CC), dicho plexo puede transducir obligaciones de dar (*v. gr.*, crédito salarial), hacer (*v. gr.*, cometidos funcionales del trabajador, deberes preventivos empresariales) o de no hacer (*v. gr.*, prohibición de concurrencia). Así las cosas, el carácter sinalagmático se *matiza* en dos aspectos. En primer lugar, sendas prestaciones no son del todo simultáneas, ya que la obligación principal —la remunerativa— suele materializarse con posterioridad a la realización efectiva del trabajo, dando lugar a un canon operativo: el «principio de post-remuneración». Aparte de ello, pueden darse interrupciones que, sin embargo, mantienen el cumplimiento de ciertos deberes por la contraparte pese a no realizarse materialmente el trabajo. El caso más elocuente lo ilustra el derecho vacacional, cuyo disfrute interrumpe la obligación de trabajar a fuer de mantenerse la obligación de remunerar ese descanso recuperatorio.

4. Nuestro contrato compone una relación *conmutativa,* dado que las prestaciones son ciertas y exigibles. Los contratantes «visionan» un programa de comportamiento definido en su objeto, obligándose positivamente y de manera cierta en su cumplimiento. Empresa y trabajador están en disposición de proyectar su estatuto debitorio desde que se constituye la relación obligatoria básica y a medida que se desenvuelve el negocio temporalmente. Los elementos de incertidumbre, riesgo o azar pasan a un segundo plano, aunque, siendo una obligación «de hacer», insertada en un esquema organizativo dado, subsiste una cierta indeterminación del contenido prestacional, cuya integración compete al poder directivo y la facultad actualizadora de su derecho de crédito. Cosa aparte es que ciertas categorías, insertas en los elementos estructurales del negocio jurídico (*v. gr.*, condición, término), introduzcan elementos de incertidumbre en el desenvolvimiento del vínculo y las derivas resolutorias del mismo [*v. gr.*, período de prueba *ex* art. 14 ET, régimen de prorrogas contractuales, causas extintivas consignadas contractualmente *ex* art. 49.1.*b*) ET, etc.].

5. El CT configura una relación de *ejecución continuada o periódica.* Se integra dentro de los contratos de «tracto sucesivo» ya que su cumplimiento no se agota en un solo acto sino en una sucesión de actos que se prorrogan continuadamente. A

diferencia de las obligaciones de tracto único (*v. gr.*, compraventa) cuyo plexo obligatorio se extingue con el mutuo cumplimiento, la prestación laboral concatena actos de ejecución reiterada cuyo desarrollo impone comportamientos permanentes al trabajador y al dador de trabajo. Los efectos jurídicos se suceden con vocación de permanencia durante la vigencia del negocio, siendo el empresario quien modula su contenido al amparo del poder directivo y de sus facultades de conformación y actualización *ex* arts. 5.*a*) y *c*) y 20 ET.

6. Los dos rasgos anteriores enlazan con el *genus limitatum* de nuestro negocio jurídico. Como todos los contratos, la prestación de trabajo debe tener un «objeto cierto» (art. 1.261.2.º CC) a fuer de determinado o determinable «en cuanto a su especie» (art. 1.273 CC). Cuando la persona trabajadora perfecciona el contrato no se obliga a realizar cualquier «trabajo» o «servicio», en el sentido lato de ambos conceptos, sino un cuadro de obligaciones determinadas funcionalmente. La prestación digamos «genérica» de trabajar requiere «actos de delimitación» que especifiquen las singulares prestaciones del débito laborable. Nuestro título negocial transduce obligaciones parciales —o *genus limitatum*— delimitables materialmente. En las relaciones profesionales dependientes y por cuenta ajena, esos anclajes delimitadores transitan dos procesos de categorización. El primero tiene un sustrato organizacional y subjetivo, y se personifica en las facultades de actualización contractual del poder directivo. Es el empleador quien modaliza el contenido prestacional actualizando el objeto (general y parcial) del mismo, en recta aplicación de su poder organizativo y del «ejercicio regular de sus facultades directivas» [art. 5.*c*) ET]. El segundo proceso deviene de lo anterior, y presenta esta vez un sustrato funcionalista. El objeto general (prestación de servicios) y sus objetos parciales (especialidades, funciones, tareas, etc.) se ultiman institucionalmente a través de la estipulación de una categoría laboral y su encuadramiento en un esquema clasificatorio (clasificación profesional).

7. Por último, el CT traba una relación *intuitu personae*. Empresarios y trabajadores se obligan personalmente a cumplir sus respectivas obligaciones, derivándose importantes consecuencias de dicho plexo estructural. El objeto de toda obligación trasparece vínculos prestacionales que, por regla general, transducen débitos patrimoniales valorables en términos pecuniarios, sin embargo, nuestro contrato redimensiona los elementos subjetivos, digamos «personalistas». Pese a las reificaciones contractualistas y mercantilizadoras, el trabajo no puede disociarse del ser humano. Nuestro título transduce una obligación de hacer irreduciblemente personal, y, como tal, implica al trabajador en su propia personalidad. Dicho basamento está inserto estructuralmente en la dialéctica relacional trabada entre el empleador y la persona trabajadora; incluso como tipo político-espiritual de la sociedad, donde repercute resolutoriamente. La realización personal del trabajo es un rasgo idiosincrásico del tipo general Estatutario (personificado en la adjetivación «sus» del art. 1.1 ET). Y como corolario de ello, la ley configura un cuadro de bienes jurídicos protegidos que hunden sus raíces en dicha cualidad esencial [*v. gr.*, dignidad *ex* art. 50.*c*) ET, obligaciones en materia de prevención, seguridad y salud laboral, protección de la intimidad *ex* art. 18 CE, etc.].

2. Elementos substantes, esenciales y accidentales del contrato de trabajo

1. Los elementos esenciales del contrato son *condiciones que contribuyen a la formación de dicho título y la validez* del mismo en el universo jurídico (Castán Tobeñas). Algunos de dichos elementos tienen un carácter común y esencial pues se exigen como requisitos generales de las obligaciones, a fuer de depender de ellos la existencia misma del negocio jurídico. Por vía negativa, de no darse dichos elementos, hacen inexistente el vínculo prestacional pues adolecen de un vicio de nulidad sin posibilidad de subsanación. La entidad de dichos requisitos viene corroborada por la dicción del art. 1.261 CC y la circularidad institucional trabada entre ellos. En cuanto a esto último, el precepto anuda tres vórtices: «*1.º Consentimiento de los contratantes; 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato; y 3.º Causa de la obligación que se establezca*». Empero, y como avanzamos, la esencialidad de dichos elementos viene corroborada por vía negativa. Así, y según principia dicho texto: «*no hay contrato si no cuando concurren* (tales) *requisitos*».

a) En el trinomio conceptual antedicho, el *consentimiento* detenta una mayor sustancialidad y relevancia, no en vano, y como apunta su dogmática, transduce el alma de los negocios jurídicos. Cada contratante emite una declaración, o «valor de voluntad» (F. de Castro), perfeccionándose el negocio y sus obligaciones sobre dicho acuerdo vinculativo. Así lo consignan las reglas generales en dos vertientes, por vía positiva y negativa. Lo primero tiene su corolario en el art. 1.262 CC cuando establece que «*el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*». Y lo segundo, merced al régimen estatuido en los arts. 1.262 a 1.270 CC, cuyos prescriptores decretan los efectos de los vicios del consentimiento y las sanciones derivadas (dolo, error, violencia, nulidad, etc.). Obviamente, la relación laboral participa de estas premisas constitutivas. Empresario y trabajador son formalmente libres al aseverar el acuerdo y su cuadro obligatorio, en la extensión e intensidad otorgable a dicho plexo constitutivo, eso sí, salvo contradicción de las reglas de *ius cogens* y normas imperativas.

En las primeras Unidades Didácticas (Tomo 1) comprobamos la entidad de dicha formalidad volitiva respecto de la válida constitución del negocio, así como el hecho de quedar fuera del ámbito jurídico las posiciones de desigualdad subyacentes. Ahora bien, la teorética formalista del vínculo empresa/trabajador no puede hacer abstracción absoluta de la realidad material concomitante y su dialéctica estructural (capital-trabajo). Nuestro contrato adquiere carta de naturaleza mediante un diafragma jurídico (título contractual) que cataliza una relación tan idiosincrásica como desequilibradora. La fuerza laboral, apremiada por situaciones de compulsión económica, concierta dicha relación vinculativa asumiendo de antemano las estipulaciones pre-establecidas por la parte empresarial. Salvo ciertas categorías que, en efecto, ostentan un poder contractual relativo (*v. gr*., pilotos, informáticos, gerentes, científicos, futbolistas), en la mayoría de los casos el consentimiento transduce un *acto de adhesión*. Más que decisiones realmente volitivas, el trabajador acepta *sic et simpliciter* las condiciones ofertadas empresarialmente. Apenas tamiza ciertas

obligaciones, y menos aún modula sus contenidos en clave realmente negocial. La experiencia empírica ilustra una praxis de actos en puridad adhesivos, meramente confirmatorios de lo ofertado por la parte empleadora, amén de remisorios al tratamiento de dicha materia en el convenio colectivo de referencia. Hecha la salvedad, el consentimiento también adquiere relevancia por vía negativa, esto es: debe ser adoptado libremente por ambas partes, sin vicios en la declaración de voluntad que anulen el contrato. O como apunta la ley, ha de ser un consentimiento acordado por personas capaces (art. 1.263 CC) y emitirse sin error, violencia, intimidación o dolo (arts. 1.265 ss. CC).

b) El *objeto* consiste en la obligación y el fin práctico constituido en cada negocio jurídico. Como sabemos, es el segundo de los requisitos impuestos por el art. 1.261 CC, del cual pende igualmente la validez de cualquier contrato y la existencia negocial misma. El vínculo iuslaboral transduce un despliegue de energías en el desempeño de una actividad profesional, ya lo conceptuemos en términos actuariales («trabajar» por cuenta de...) o materiales («trabajo», en sus múltiples derivaciones: tareas, funciones, instrucciones, etc.). Tales plexos comportan aspectos objetuales, contractuales y negociales, independientemente del «grado transformador» de dichos segmentos de la realidad social (*v. gr*., plus-valía). Las normas generales definen el objeto y su dogmática en los arts. 1.271 a 1.273 CC, cuyos códigos apostillan tres aspectos cualificantes. Así, el objeto contractual debe aunar un trípode sustantivo: licitud (art. 1.271 CC), posibilidad (art. 1.272 CC) y determinación (o determinabilidad) en cuanto a su especie (art. 1.273 CC). A nivel dogmático, el objeto recaba proyectivamente un «*telos garantista*». Gracias al mismo, las partes están en disposición de conocer *ab initio* los derechos y obligaciones vinculados al negocio jurídico y al contrato de trabajo. Mediante la determinación del objeto, los contratantes se forman una representación ideal de lo que se ofrece y acepta. Ultiman los términos convenidos, concretan las respectivas obligaciones y responsabilidades, y clarifican las respectivas situaciones de poder y deber, siendo esa aproximación inicial lo que, llegado el caso, permitirá enjuiciar los desajustes que puedan darse entre lo estipulado contractualmente y lo cumplimentado en la práctica.

Reconduciendo dicha teórica a nuestra materia, los requisitos de «determinación» y «certeza» *ex* art. 1.261 CC encuentran su plexo resolutorio en la clasificación profesional y la estipulación de una categoría. El objeto del contrato de trabajo orbita el desenvolvimiento de una conducta-actividad dada, pero al tratarse de una prestación genérica de servicios retribuidos, la determinación de la misma y de sus singulares obligaciones opera mediante el encuadramiento laboral de las personas trabajadoras. Según veremos, la clasificación, junto al reconocimiento de una calificación contractual (grupo, categoría, funciones), permiten que las partes identifiquen el contenido material, funcional y retributivo de las prestaciones iuslaborales. Con estos elementos los trabajadores tienen un punto de referencia que confieren un grado de concreción de las obligaciones principales, así como los ámbitos de responsabilidad. Es más, estatuyen límites externos al poder directivo (art. 20 ET) y a sus facultades de ordenación (arts. 22.5 o 39 a 41 ET). El empleador no va a poder exigir cualquier clase de servicio, so pena de contrariar

los mandatos del Código Civil (art. 1.256, en conexión con el art. 1.261.2 CC). Según infieren las normas generales, ultimará un «servicio determinado», y esa determinación viene dada por la clasificación profesional, individual y colectiva. Es el encuadramiento, o sea, la inserción del trabajador con arreglo a un mapa de categorías, junto al reconocimiento de una calificación contractual, los mecanismos que saldan las exigencias generales requeridas para la correcta validación del negocio jurídico.

c) La *causa* es la *razón práctica o fin perseguido a través del contrato*. Hablamos de otro elemento esencial cuya carencia impide la producción de efectos del negocio jurídico, a fuer de reputarse inexistente. El dispositivo causal anuda la materia objeto del consentimiento de las partes con el resultado práctico o socioeconómico de dichas negociaciones. Así las cosas, manejamos una de las categorías más debatidas en la literatura científica y cuya teorética aplicativa suscita importantes dificultades delimitadoras. El CC aporta un régimen de elementos nocionales complementarios. A diferencia de los elementos anteriores, la ley presume la existencia y licitud de dicho requisito salvo prueba en contrario (arts. 1.275 y 1.277 CC), empero ello, y como decíamos, la dogmática conceptual y la dinámica realizadora de la causa complejizan su categorización. Según señala el art. 1.274 CC, en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, la causa es el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor. Por otro lado, los arts. 1.275 y 1.276 CC apuntan tres requisitos del dispositivo de causalidad: existencia, verdad y licitud. Interpretado *a contrario*, la causa permite distinguir lo que es materia negocial y de comercialidad frente a lo que no puede serlo; o sea, el distingo entre actos negociales lícitos e ilícitos, entendiéndose en este último aspecto como causa torpe o ilícita la que «se opone a las leyes o a la moral» *ex* art. 1.274 CC. Aparte de ello, la causa es el dispositivo justificativo de la atribución patrimonial y el resultado práctico al que aspira cada negocio jurídico.

Reconduciendo tales reglas a nuestro objeto analítico, colegimos varias consideraciones. Para empezar, el contrato de trabajo transduce una función económico-social, cuyos términos se materializan mediante una *relación cambiaria*. El fin causal de nuestro contrato no es otro que el intercambio de trabajo por salario, de tal manera que sendos plexos materiales y patrimoniales penden de las relaciones de equivalencia prestacional catalizadas por dicho vínculo. La causa del contrato laboral se antoja cambiaria, siendo el dispositivo que vehicula funcionalmente el intercambio de servicios laborales sobre la base de unos conceptos remuneratorios evaluables económicamente. Ahora bien, más allá de los códigos de colaboración de empleadores y trabajadores en pro del proyecto económico empresarial, sus contra-posiciones y dialécticas les ubican en espacios disímiles, incluso polarizados; de hecho, cada co-parte persigue y defiende un interés particular, opuesto estructuralmente a los posicionamientos del otro sujeto contratante. Caso de no remunerarse los servicios, decae uno de los elementos esenciales del negocio, tan es así que el art. 1.3 ET excluye del ámbito laboral el trabajo realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, justo por no generarse el efecto de la relación cambiaria de trabajo por salario.

2. A diferencia de los elementos esenciales, sin cuya presencia el negocio adolece de validez, los accidentales tienen un carácter contingencial y se supeditan a que las partes los instituyan de un modo expreso. Hablamos de autolimitaciones o determinaciones accesorias de la voluntad que limitan o modifican algunos de los efectos normales del negocio jurídico (Castán Tobeñas). Destacan en ese aspecto *dos categorías*: la condición y el término. Ambas figuras participan de las reglas generales del derecho de obligaciones *ex* arts. 1.113 ss. CC, sin embargo, se particularizan sustancialmente en las relaciones de trabajo. El contrato laboral subsume procesos de categorización temporal y dispositivos imbricados en el régimen extintivo, es decir, atiende a sucesos proyectados temporalmente (hecho jurídico) cuyo acaecimiento produce el efecto material; y en ese aspecto la condición y el término resultan ser dispositivos transductores y de acotación realizadora.

a) La *condición es un evento o acontecimiento futuro e incierto del cual se hace depender, en todo o en parte, la eficacia o ineficacia del negocio estipulado.* Las notas caracterizadoras de la condición orbitan el carácter futuro del evento, previsto proyectivamente por las partes, así como la incertidumbre objetiva del mismo. Al «condicionar» los efectos a un acontecimiento dado, puede integrarse estructuralmente en la mayoría de los contratos, *iuslaboralidad* inclusive. La condición reviste, asimismo, dos categorizaciones: tener un carácter suspensivo o resolutorio, o sea, haciendo depender los efectos: ora del nacimiento, ora de la extinción retroactiva del negocio jurídico; es decir, la condición puede aparejar la eficacia del contrato (condición suspensiva) o la ineficacia del mismo (condición resolutoria). Ahora bien, la reciprocidad de las prestaciones del contrato de trabajo determina la compensación de dicho título durante la pendencia de la condición, no su retraimiento al momento constitutivo de la relación laboral. A modo de ejemplo, la condición resolutoria opera en el dispositivo del art. 49.1.*b*) ET, pudiendo operar como evento resolutorio siempre que no constituya un abuso de derecho por el empleador. Asimismo, tiene otros campos de acción material en la dinámica realizadora del período de prueba (art. 14.2 ET), en el contrato de sustitución por interinidad (art. 11.3 ET), el llamamiento de los fijos-discontinuos (art. 16.3 ET), etc.

b) El *término* es un *momento delimitado temporalmente en cuya virtud el negocio jurídico comienza a producir efectos (termino inicial) o deja empero de generarlos (término final).* A diferencia del elemento anterior, que pivota sobre acontecimientos y situaciones de incertidumbre, el término confiere códigos de verosimilitud y seguridad al acaecimiento —hecho jurídico— de referencia. Este puede ser fijado por la ley y/o por los particulares, y, en ambos casos, cabe referenciarlo con respecto a un hecho inicial, proyectivo de efectos (*dies a quo*), o sobre un término final, extintivo o resolutorio, que marca entonces el momento que deja de generarlos (*dies ad quem*). En el negocio a término los derechos de las partes existen como tales, con la salvedad de diferirse algunos aspectos de su aplicación realizadora. Precisamente, en el contrato de trabajo, el término tiene un mayor espacio institucional que el negocio a condición, y ello por dos claves dogmáticas. Primero por tratarse de un título jurídico de duración. Cuando las partes conciertan dicho título lo hacen en la idea de cumplir sus obligaciones, cuyos efectos deben producirse necesariamente en el tiempo, esto es, en un tiempo concreto más o menos determinado. Aparte de

ello, y enlazando con lo expuesto, nuestro elemento integra en su plexo aplicativo tanto el término cierto e indeterminado como el determinado y cierto (Alonso García). La relación laboral puede extinguirse y desaparecer de la vida jurídica cuando los contratantes instituyen un término final, ahora bien, es posible que las propias partes no lo hayan establecido de una forma directa (señalamiento de una fecha concreta) o indirecta (acaecimiento de un evento dado). Las reglas generales prohíben el trabajo vitalicio (recordemos: «el arrendamiento hecho por toda la vida es nulo» *ex* art. 1.583 CC) y las iuslaborales reconocen las facultades resolutorias a ambas partes, eso sí, con mayor amplitud al trabajador y restringidamente al empresario. Así se refrenda además con los dispositivos del art. 49.1.*c*) ET, con la determinación de un tiempo de vigencia, o con la explicitación de una fecha final de expiración.

3. Los elementos descritos son categorías imbricadas estructuralmente en la duración del contrato (*v. gr*., el distingo contratos indefinidos —sin término— / contratos temporales *ex* art. 15 ET) y el régimen de la extinción, lo que, según la doctrina más autorizada, «esencializa» dichas categorizaciones (Alarcón Caracuel). El término viene a ser un elemento substante y subsistente, y, en ese orden de ideas, constituye un vórtice tan esencial como la tríada del art. 1.261 CC. La ejecución de un contrato siempre se produce en el tiempo; y si la ejecución de un contrato no es más que el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo, constitutivas de su objeto, debemos concluir que el tiempo siempre modaliza su contenido y, como tal, puede equipararse a los elementos esenciales. La ejecución de cualquier contrato siempre se produce en un determinado momento, o sea, en un término cierto. Ahora bien, en los contratos de tracto sucesivo, las partes pueden silenciar determinados momentos realizadores de dichas obligaciones, de hecho, es frecuente la omisión de tales aspectos con prácticas deductivas y actos de referencialidad, que, de ser de tal quisa, mantienen el plexo obligatorio *ex* art. 1.278 CC. Aspectos todos que examinaremos en este tema y en la última Unidad Didáctica del Manual.

3. La capacidad contractual: supuestos, prohibiciones y excepciones a la edad laboral mínima

3.1. *Significado y régimen regulatorio*

La celebración y el perfeccionamiento del CT requiere unos códigos de aptitud legal para ser sujeto activo (derechos subjetivos) y pasivo (obligaciones y responsabilidades) de las relaciones jurídicas derivadas. Entre los factores que condicionan dicha aptitud destacan dos: la edad y la nacionalidad. Ambos vórtices tienen carácter substante, habilitándose al efecto un cuadro de límites, requisitos y prohibiciones para validarlos. Por activa, catalizan la capacitación laboral de la persona trabajadora, mientras que, por vía negativa, pueden invalidar el contrato de trabajo. En este epígrafe analizaremos la capacidad contractual del sujeto-trabajador, cuyos códigos se despliegan en dos vertientes complementarias.

1. Primero debemos hablar de una «*aptitud estática*» del sujeto en la tenencia o goce de los derechos. Esta aptitud se correlaciona con el concepto de «personalidad» o «capacidad jurídica general», que, según dispone el art. 30 CC, detenta toda persona con figura humana que viva veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. Ahora bien, a lo anterior se suma una «*aptitud dinámica*» que conecta esta vez con la capacidad para ejercitar tales derechos en el ámbito jurídico. Esta segunda vertiente, denominada «capacidad de obrar», «capacidad negocial» o «capacidad de ejercicio», enhebra la posibilidad de dar vida a los actos jurídicos, o lo que es igual, acciones productoras de efectos jurídicos merced a la adquisición, transformación o extinción de los mentados derechos y las correspondientes obligaciones. No es la acepción genérica ni estática la que ahora nos interesa sino la capacidad subjetiva para concertar el contrato de trabajo en plenas condiciones de validez y eficacia. Aparte de la capacidad física natural, la ley exige unos requisitos que permitan al trabajador la válida estipulación de dicho instrumento negocial. En definitiva, ser titular de derechos ejercitándolos en la práctica, amén de sujeto jurídico que asume un cuadro de responsabilidades derivadas. Desde ese aspecto, la ley instituye códigos, referidos a la edad o la capacidad contractual, cuya concurrencia presume la madurez psico-física del sujeto para entablar actos válidamente en el mundo jurídico y el ámbito laboral, cuyas directrices veremos seguidamente.

2. La *regulación* de esta materia presenta una acusada dispersión normativa. Las directrices básicas se encuentran en los arts. 6 y 7 ET, cuyos contenidos deben a su vez completarse con las reglas generales del Código Civil. Ahora bien, hay otros segmentos del ordenamiento incidentes en la aptitud laboral. Aparte de los prescriptores antedichos y de otras normas adyacentes (*v. gr.*, arts. 58 y 59 LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia) y sancionadoras (art. 8.10 LISOS), debemos colacionar el papel de los dispositivos reglamentarios y de la normativa internacional proveniente de la UE o de la OIT.

3.2. *Capacidad laboral plena, limitada e incapacidad para contratar*

1. Según dispone el art. 7 ET, pueden contratar la prestación de trabajo «*quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil*». Asimismo, el precepto extiende dicha capacidad a «*los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo*». Así pues, a efectos laborales tienen plena capacidad, de un lado, quienes alcancen la mayoría de edad, fijada en dieciocho años *ex* arts. 12 CE y 240 CC. Por otro lado, la capacidad laboral plena se extiende a los menores de dieciocho y mayores de dieciséis que se hayan emancipado y ostenten el beneficio de la mayoría de edad *ex* arts. 239 y 240 CC, en los términos previstos por la normativa vigente[1].

[1] Según dicha normativa (arts. 239 a 248 CC), la emancipación, que «habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor» (a fuer de las prescripciones previstas en el art. 247 CC),

2. Los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho no emancipados, ni beneficiados por la concesión de la mayor edad, poseen pues una capacidad de obrar limitada, lo cual constriñe sus márgenes de intervención para contraer responsabilidades en el ámbito laboral. Ahora bien, esa limitación puede solventarse si los representantes legales, esto es, padre, madre, tutor, persona o instituciones a cargo, otorgan una autorización específica para contratar. La norma no especifica una formalidad especial de la autorización, lo que, según los casos, lleva a admitir su cumplimentación verbal o escrita, expresa o tácita[2]. De ese modo, completada dicha autorización, el menor adquiere la capacidad necesaria «para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación» [art. 7.*b*) ET].

3. Salvando las circunstancias anteriores, carecen de capacidad legal para contratar los menores de dieciséis años. Así se pronuncia contundentemente el art. 6.1 ET prohibiendo la admisión al trabajo a los menores de dicha edad. Se trata de un límite ponderado y garantista, mayor que el previsto en disposiciones internacionales como edad mínima de admisión al empleo (quince años, *ex* Convenio n.º 138 OIT[3]). El «telos protector» del menor lleva a estatuir una norma de derecho necesario indisponible, cuyo umbral descarta *a contrario* la madurez necesaria para contraer las responsabilidades propias de una relación profesional.

3.3. *Prohibiciones, condiciones de trabajo de los menores y consecuencias de su inobservancia*

El Estatuto prevé un cuadro de prohibiciones para garantizar la situación socioprofesional del menor, añadiendo algunas condiciones que tamizan las previstas con carácter general para el conjunto de la población trabajadora. Sus cánones estatuyen un cuadro protector de los trabajadores en minoría de edad desde un triple plano argumental. Primero por razones psico-biológicas, a fin de no alterar el desarrollo evolutivo del menor. Se trata de evitar circunstancias que perjudiquen su integridad psico-física salvaguardándoles de los riesgos potencialmente incidentes en su salud y seguridad, máxime por la inexperiencia profesional de dichos trabajadores. Aparte de ello, también se propende evitar las prácticas de explotación realizables a dicha fuerza de trabajo y el desequilibrio contractual agrandado del menor al estipular su régimen de obligaciones laborales.

---

puede llevarse a cabo: por matrimonio del mismo, por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, por el hecho de vivir independientemente con consentimiento de los padres o tutores, o por concesión de la autoridad judicial. El «beneficio de la mayor edad» es concedido por el juez al mayor de dieciséis años sujeto a tutela, previo informe del ministerio fiscal (*ex* art. 245 CC).

[2] STSJ Madrid de 16 de mayo de 1997, o STSJ Baleares de 17 de septiembre de 1992. Ello se presume, por ejemplo, cuando el menor vive con sus padres y éstos conocen la prestación de servicios sin mostrar disconformidad u oposición (STSJ Madrid de 16 de mayo de 1997).

[3] Cuyo art. 1 declara que: «Todo Miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores».

1. Respecto de las *prohibiciones,* el art. 6.2 ET indica que los menores de dieciocho años no pueden realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del MT, y previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare «insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana». La segunda prohibición está en el art. 6.3 ET, cuyo contenido impide realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años. Por su parte, las *condiciones de trabajo tuteladas* atienden al régimen de la jornada y descansos. En primer lugar, la jornada laboral ordinaria del menor no puede ser superior a ocho horas (en vez de las nueve generales). Ese umbral incluye el tiempo dedicado a la formación y resulta aplicable, aunque trabaje para varias empresas (art. 34.3.2 ET). En segundo lugar, el menor también ve ampliado a treinta minutos el descanso inter-jornada (el denominado tiempo de «bocadillo»), disfrutando de ese derecho siempre que la duración de la jornada diaria exceda de cuatro horas y media al día (art. 34.4.2 ET). Por último, los menores disfrutan de un descanso semanal de dos días ininterrumpidos, elevando así el día y medio previsto para la generalidad de los trabajadores (art. 37.1 ET).

2. Como excepción a las directrices anteriores, la ley permite que el menor desempeñe ciertos trabajos en principio no idóneos para su condición personal y profesional, empero, siempre que concurran determinadas condiciones. Esa posibilidad, prevista en el art. 6.3 ET y normas complementarias[4], aborda la intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos, requiriéndose en estos casos la concurrencia de unos *requisitos sustantivos y procedimentales.* De entrada, su participación debe recabar una autorización de la autoridad laboral, la cual concede el permiso «solo en casos excepcionales» y «siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación humana». Para reforzar tales garantías, el permiso debe constar «por escrito y para actos determinados», contemplándose reglamentariamente algunas previsiones de la autorización[5].

3. Si el menor resulta contratado, incumpliéndose el cuadro de condicionamientos y prohibiciones expuestas, entran en juego un cuadro de dispositivos jurídicos. Estas exigencias tutelan valores de orden público (Menéndez Sebastián) que, al quebrantarse, activan un *doble orden* de consecuencias. Las primeras son de índole *negocial y contractual.* La contratación del menor extramuros de los requisitos legales incurre en un *vicio* constitutivo del negocio jurídico. Adolece de un vicio de la voluntad, o «infirmitas» (F. de Castro), que anula el consentimiento emitido, y, con ello, los efectos y la validez del negocio mismo (*ex* arts. 1.265, con

[4] *V. gr.*, art. 2 del RD 1.435/1985, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral especial de las personas artistas que desarrollan su actividad en artes escénicas, audiovisuales y musicales.

[5] El art. 2 del RD 1.435/1985, añade que la autorización ha de solicitarse por los representantes legales del menor, acompañando el consentimiento de este, si tuviera suficiente juicio. También indica que la concesión ha de constar por escrito, especificando el espectáculo o la actuación para la que es concedida. Una vez autorizada, corresponde al padre o tutor la celebración del contrato, con el previo consentimiento del menor, si tuviese suficiente juicio, correspondiéndole a aquellos el ejercicio de las acciones legales oportunas.

los matices *ex* arts. 1.263 y 1.264)[6]. Las segundas consecuencias son *administrativas y punitivas*. La transgresión de las normas del trabajo de menores constituye una infracción muy grave (*ex* art. 8.4 LISOS) sancionándose en tales términos previo expediente tramitado al efecto.

4. La nacionalidad y el trabajo de los extranjeros en España

4.1. *El trabajo de los no nacionales. Delimitación material y problemática político-jurídica*

1. La nacionalidad es otra circunstancia condicionante de la capacidad para suscribir un contrato de trabajo. El art. 9 CC señala que la ley personal correspondiente a las personas físicas viene dada por su nacionalidad, siendo un elemento rector de la capacidad y el estado civil de cada sujeto. El art. 35 CE reconoce a todos los españoles el derecho al trabajo, y este reconocimiento autoriza implícitamente un tratamiento diferenciado de su ámbito subjetivo en base a la nacionalidad. Según apunta el art. 13 CE: «*Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley*». El dispositivo Constitucional sienta, por tanto, un principio de equiparación restringida entre nacionales y extranjeros, de modo que éstos pueden ver condicionados el disfrute de ciertos derechos. Hablamos, en definitiva, de una capacidad laboral reconocida formalmente empero condicionada bajo reserva de autorización[7].

Sintonizando con estos presupuestos, la legalidad ordinaria corrobora el estatuto contractual de «los (trabajadores) extranjeros» en el art. 7.*c*) ET, añadiéndose, tras dicho reconocimiento nominal, una fórmula remisoria que difiere su regulación a «*lo dispuesto en la legislación específica sobre esta materia*». Este régimen se encuentra en la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (en adelante, LEx). El contenido de dicha norma ha sido modificado mediante un goteo sucesivo de reformas legales y reglamentarias, y, en honor a la verdad, ese hilo reformista no ha conseguido unos niveles adecuados de seguridad jurídica, justo en una materia harto problemática donde la dinámica aplicativa de la ley suele disociarse de los prescriptores jurídicos. La «*extranjería*» es el término acuñado jurídicamente que confiere una cobertura conceptual al trabajo de los no nacionales, sin embargo, es difícil comprender estos fenómenos sin contextualizarlos con los flujos migratorios. La inmigración es un fenómeno macrosocial que aboca a los individuos a movilizarse en pro de oportunidades laborales siguiendo flujos regulares o irregulares. Esto de inmediato plantea problemas inter-sectados, que van desde la canalización de dichos flujos en los países de origen, la contención de problemáticas criminológicas (trata, explotación sexual) y su integración sociolaboral y cultu-

[6] Sobre dicha casuística, vid. STSJ Murcia de 1 de diciembre de 2008 (contrato realizado por un jugador de 17 años con un club de baloncesto; EDJ 319077); STSJ Andalucía (Málaga) de 16 de octubre de 1998 (rec. 1211/1998); STSJ Andalucía (Granada) de 9 de febrero de 1999 (rec. 84218) y STSJ Burgos de 20 de julio de 2005 (EDJ 136255).

[7] SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, o 115/1987, de 7 de julio.

ral en los países de destino (multiculturalismo). Manejamos problemas intrincados y de afiladas aristas político-jurídicas que dificultan extraordinariamente su tratamiento normativo. Este propende un marco capaz de encauzar los flujos de personas extranjeras, regularizando dichas ocupaciones y la absorción de dicha fuerza laboral en los mercados receptores, y corrigiendo, llegado el caso, las prácticas irregulares desde los plexos preventivos, sancionadores y punitivos.

2. El abordaje de la extranjería y del trabajo foráneo bosqueja un andamiaje complejo y abigarrado donde la Estatalidad se ve superada por el fenómeno de la trans-nacionalidad. Los vectores de trasfondo apuntan dicha problemática, con dos vórtices bidireccionales explicativos. El primero inició hace dos décadas, y estriba en la expansión tecno-globalista. La aldea global acentuó las desigualdades a escala planetaria ahondando las distancias entre los países ricos y las economías pobres y de subsistencia. La Estatalidad, por otro lado, lleva experimentando una triple transmutación. El «Estado de bienestar» transitó al «Estado regulador», y ambos a un «Estado de mercado». Así, mientras el globalismo impulsa el movimiento de personas, la Estatalidad contiene —o «filtra»— las dimensiones de los flujos migratorios. La regulación jurídica cataliza dichos flujos en la idea de imponer un «orden» en ese magma de convergencias, sin embargo, la práctica aplicativa termina demostrando el derrubio de los códigos regulatorios, a fuer de producir efectos perversos en la mano de obra foránea. Uno de ellos es la creación de un mercado digamos «terciario» en la economía sumergida, cuyos flujos operan «subterráneamente» frente al mercado de trabajo «primario» (trabajo estable) y secundario (trabajo temporal). Hablamos de segmentaciones estructurales del trabajo foráneo e inmigrante, con prácticas de infra-empleo, subempleo, discriminación y explotación. Obviamente, los efectos de estas prácticas revierten sistémicamente, afectando al sistema de contratación, las relaciones internacionales, la regulación de la extranjería y el tratamiento político mismo del fenómeno migratorio.

La extranjería es una temática poliédrica y de afiladas aristas cuyos vectores conviene diseccionar, en nuestro caso con *cuatro claves explicativas*. La primera tiene un sustrato psico-social y antropológico. El desplazamiento geográfico es una prerrogativa omnipresente del ser humano, y estrategia de supervivencia del mismo. Forma parte del capital vital y personal del ser-trabajador pues proyecta un plexo medio-fin en aras de su sostenimiento biológico y equilibrio anímico. La movilidad transnacional condensa «aspiraciones trans-históricas de felicidad», de búsqueda de bienestar y mejora de las condiciones de vida. Los grupos de inmigración construyen cosmovisiones de movilidad social ascendente y de mejoramiento socioeconómico, y esas ideografías se expanden, entre otros aspectos, por factores externos (difusión de imágenes mediante TIC) e internos (pobreza y exclusión al alza). La segunda clave es política, y orbita la «des-nacionalización» de la Estatalidad (Sassen). Superados por las empresas multinacionales, e impelidos a actuar en la aldea global, los Estados conciertan una amalgama de acuerdos de libre comercio, reforzando su rol internacional y participando en macro-procesos de integración (UE, MERCOSUR, ALCA, CARICOM, etc.), todo lo cual catapulta el trabajo en clave transnacional. La tercera clave deviene económica. Las crisis (2008, 2022) y el cambio sistémico, repuntan las migraciones, entre otras cosas, porque magnifican sus con-

secuencias en los países con menos recursos. La mano de obra se desplaza donde hay capital o riqueza generando flujos de inmigración siempre renovados. La diferencia es que antes había trabajo en los países de acogida, y ahora el desempleo y la precariedad opacan las economías. La cuarta clave es, en fin, demográfica, y orbita el fortísimo aumento de la densidad poblacional mundial. Desde las sociedades agrícolas las migraciones seguían tempos sopesados y graduales, pero esta trayectoria se rompe entre 1815 y 1915 para aumentar exponencialmente en la mitad del siglo xx hasta hoy. Las magnitudes de la explosión demográfica hablan por sí solas: en el «año 0» poblaban la tierra 300 millones de personas, 2.000 en 1907, 7.000 en 2012 y 9.000 millones para mediados de este siglo.

El tratamiento político-jurídico de la extranjería y los movimientos transnacionales infiere dialécticas y políticas de ponderación, previas a las decisiones regulatorias. En ellas convergen parámetros favorables y contrarios a dichas movilizaciones, entreverándose efectos positivos y negativos en el fenómeno migratorio, de suerte que esas ponderaciones decantan las formas de abordaje jurídico y aplicativo. En cuanto a los primeros efectos, los emigrantes llevan sus conocimientos y trayectoria experiencial a las economías receptoras, y a coste nulo en términos de capital humano. Su afluencia impulsa la movilidad funcional y geográfica, pues tienen mayor disposición que los trabajadores nacionales a experimentar cambios en el modo y lugar de trabajo, mejorando con ello las formas de asignación y reparto de los recursos laborales. Los desplazados aceptan menores salarios que los vigentes en las distintas ramas productivas, lo cual reduce los costes de producción a fuer de optimizar la competitividad, aunque la derivada suele transitar por estatutos devaluados y rebajas en los niveles de protección (economía irregular). En los mercados con estrangulamientos de mano de obra, su afluencia puede eliminar los cuellos de botella facilitando la expansión de las empresas. Y en países con bajos indicadores de crecimiento demográfico y esperanzas de vida crecientes, como el nuestro, solucionan las tasas de dependencia de los sujetos cotizantes, aumentando, asimismo, las afiliaciones a la Seguridad Social. Por el lado opuesto, y como decíamos, el fenómeno migratorio puede incidir negativamente en los niveles de empleo, primero desplazando a los trabajadores nativos, y, en símil causalidad, reduciendo los niveles de vida de los trabajadores nacionales merced a la proclividad aceptadora de salarios más bajos. Además, en sistemas de seguridad social deficitarios, puede agravarse el problema de la financiación por el aumento de las prestaciones familiares y de desempleo. En el caso español, los efectos favorables y adversos del desplazamiento de trabajadores foráneos complejizan su ponderación, máxime con nuestra posición geopolítica. En pocas décadas, de ser país «emigrador», España transmutó en «inmigrador», erigiéndose en eje focal de la fuerza de trabajo extranjera. Todo ello dificulta el control material de la extranjería y el tratamiento dable a sus problemáticas como política del Derecho y en términos jurídicos.

4.2. *Marco jurídico. El binomio extranjería/inmigración*

El régimen de la nacionalidad y la inmigración presenta un marco disperso y atomizado que complejiza la exégesis de sus códigos y, sobre todo, su práctica apli-

cativa. La significación de los objetos normados y los intereses en juego requieren tratamientos acordes a los bienes protegibles. Manejamos, en efecto, sectores jurídicos complejos, primero por la confluencia de fuentes que sobrepasan los límites territoriales de los Estados. Aparte de la convergencia de soberanías compartidas, se entreveran normas de derecho internacional público y privado, y foros de competencia de difícil abordaje resolutorio. Además, los códigos normados interactúan en ámbitos competenciales yuxtapuestos. Sus fuentes abordan materias en confluencia con otras, pudiendo coexistir aplicativamente dispositivos materiales de distinto rango y con fuerzas vinculantes diferenciadas. Para clarificar este punto abordaremos dos aspectos: primero el binomio extranjería/inmigración, cuya dialéctica condiciona explicativamente el marco regulatorio, y cuyas piezas desbrozaremos tras dicho análisis conceptual previo.

1. El tratamiento político-jurídico de la movilidad transnacional orbita resolutoriamente dos categorizaciones: el tándem «*extranjería*» / «*inmigración*». El concepto matriz es el término «inmigración». Se trata de un constructo amplio que integra connotativamente una amplia fenomenología socio-cultural y económica, y que, por pasiva, plantea inconvenientes insertos en esa misma «genericidad». Un significado más preciso colige tres aspectos nocionales. Primero proyecta una dimensión descriptiva de los flujos migratorios. Nuestro concepto (del lat. *in-migrare*, o sea: en/irse, pasar) anuda sendas nociones de espacio y tiempo, cualificándolas recíprocamente. Describe una acción (macharse del domicilio o lugar originario) y el efecto resultante (establecimiento de la persona en otra región o país) cualificando sendos anclajes en el tiempo, ya se trate de un asentamiento transitorio o concluyente. La «inmigración» despliega una dimensión grupal y colectiva. Sugiere una colectividad de habitantes o nacionales de un país que trasladan su domicilio a otro, sea durante un tiempo ilimitado o con carácter transitorio, a fin de formar nuevas colonias o domiciliarse en las preexistentes. Las visiones otrora dominantes de la inmigración la asociaban a individuos provenientes de países empobrecidos («Tercer Mundo») que emigran a otros por motivos políticos (asilo) o económicos (trabajo) y, en ambos casos, con la intención de volver a su patria o lugar de origen («movilidad circular»). Ahora bien, la transnacionalidad y la migración coligen otros marcos situacionales que rompen los tópicos al uso. Los flujos transnacionales trascienden los patrones de estricta supervivencia o difícil acceso a los recursos alimentarios pues se proyectan en cualesquiera situaciones y escenarios de la aldea global. Muchas decisiones movilizadoras se adoptan, asimismo, en los países occidentales con desplazamientos dentro de la UE o extramuros del marco comunitario. El paro juvenil también avoca a muchas cohortes de trabajadores jóvenes a buscar empleo fuera de sus entornos. Y, además, contamos con el redimensionamiento de la movilidad transnacional en todas sus vertientes operativas (teletrabajadores, trabajadores transfronterizos, etc.).

Un segundo aspecto del constructo «inmigración» ilustra los factores motivacionales y ocupacionales que impulsan al inmigrante a movilizarse. Suelen prevalecer los móviles económicos y de búsqueda de trabajo, muchas veces en situaciones de necesidad, cuyas compulsiones forjan un convencimiento psicológico de no encontrar empleo en el contexto originario. La rotulación resultante construye la

figura del «*inmigrante económico*», o sea, sujetos que se desplazan a otro país con la intención de retornar al territorio originario, o intentando el reagrupamiento familiar en el lugar de destino. El tercer rasgo de la «inmigración» amplifica el concepto connotativamente, y estriba en sus dimensiones procesuales. Por regla general, la acción migratoria transita flujos graduales con lentitud relativa, aunque también puede presentar trayectorias abruptas y vigorosas. Sea como fuere, transducen un fenómeno medio-fin, así como dos procesos paralelos. El primero orbita la integración socio-cultural del inmigrante, determinada por su perfil cualificacional y las redes sociales de sostén. Y el segundo proceso, enhebrado al anterior, orbita el marco regulatorio que vehicula la inserción y empleabilidad del mismo como fuerza de trabajo.

La segunda construcción político-jurídica hunde sus raíces en la noción de «*extranjería*». Comparte con el término «inmigración» las dimensiones descriptivas, procesuales y nocionales antedichas, sin embargo, la diferencia estriba ahora en la naturaleza del constructo, que en nuestro caso es de base jurídica. La extranjería es una categoría inserta en la condición jurídica de ciertos individuos que, por comparación relacional, carecen de una nacionalidad originaria. El régimen español ilustra la dialéctica del mentado criterio, de manera que si, por un lado, viene definido constitutivamente (nacionalidad) también se construye por vía negativa (extranjero es el «no nacional») recabando dispositivos relacionales, o sea, una comunidad política constituida como estado soberano. La «estructuralidad sustancial» del concepto «extranjería» queda refrendada a través de un régimen de limitaciones y un cuadro de garantías estatuidas con respecto al trabajador foráneo. Los dispositivos regulatorios se ordenan reconociendo la titularidad de determinados derechos al extranjero/trabajador, tomando como referencia el cuadro de derechos reconocidos a los ciudadanos/trabajadores nacionales. Con ambos vórtices, la normativa gradúa todo un «régimen perimetral» de derechos y obligaciones, esto es, a modo de círculos concéntricos consecutivos, y en derredor de tales núcleos referenciales (trabajador nacional/trabajador extranjero).

2. Las dimensiones geo-políticas de la inmigración y sus problemáticas estructurales llevan a los Estados a regular sus objetos mediante una arquitectura normativa transversal y ramificada. Por una parte, recaban instrumentos del mayor rango jurídico (LO) cuyo tejido transpone la normativa internacional y los órganos supraestatales que los impulsan (Tratados, UE, OIT, etc.). De otra, esa arquitectura debe articular dispositivos dúctiles a fin de maniobrar con flexibilidad actuarial y operativa (reglamentos). Clasificaremos dicho tejido jurídico en *tres anclajes* básicos:

a) El primero parte de las previsiones Constitucionales previstas en el art. 13 CE, cuya proclama extiende a los extranjeros las libertades públicas garantizadas en el Título I «en los términos que establezcan los tratados y la ley». Esta fórmula, que vuelve a repetirse en los arts. 27 CC y 7.*c*) ET, estatuye un principio de equiparación entre nacionales y extranjeros, empero, con dos importantes matices. El primero estriba en el carácter restrictivo de la proclama constitucional, la cual permite establecer estatutos desigualitarios siempre que dichas limitaciones no hagan imprac-