

LA GRAN DIMISIÓN: PERSPECTIVAS JURÍDICAS^{1*}

THE GREAT RESIGNATION: LEGAL PERSPECTIVES

Miguel Rodríguez-Piñero Royo
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,
Universidad de Sevilla
Senior Counsellor, PwC²
ORCID: 0000-0001-7926-6175
mrodriguez7@us.es

RESUMEN: La Gran Dimisión es un fenómeno propio de un momento y un lugar concretos, pero en otros países se están viviendo cosas parecidas, que pueden considerarse «pequeñas dimisiones». No es tanto un rechazo al trabajo como a ciertos tipos de éste, los que el mercado de trabajo está generando en el siglo XXI, que no son valorados por las personas que están llegando a éste. Hay una huida del mercado de trabajo, un auténtico Trabexit. En este trabajo se define este fenómeno desde una perspectiva legal, con especial atención a las consecuencias jurídicas de abandonar un puesto de trabajo. A partir de ahí se reflexionará sobre la existencia de un «derecho a decidir» sobre el trabajo y su impacto en la propia vida. Finalmente, se prestará

* Aviso: Este artículo apareció publicado por primera vez en LABOS Revista De Derecho Del Trabajo Y Protección Social, 5(2), 180-193. <https://doi.org/10.20318/labos.2024.8745>. Agradezco a la dirección de esta revista la autorización para reproducir este texto en el presente número monográfico de «Trabajo, persona, derecho, mercado»

1. Este texto se basa en la intervención de su autor en el Seminario de Derecho del Trabajo organizado por el Departamento homónimo de la Universidad de Valencia titulado «Dos perspectivas sobre la Gran Dimisión», celebrado en la Facultad de Derecho de esta universidad el 23 de marzo de 2024.

2. Este trabajo es un resultado científico del Proyecto de Investigación «La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España (TRABEXIT), PID2022-141201OB-I00», de la Convocatoria 2022 - «Proyectos de Generación de Conocimiento», en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023.

atención a algunos derechos de última generación que están apareciendo en nuestro ordenamiento, que afectan a esta capacidad de decisión de las personas.

PALABRAS CLAVE: Gran Dimisión; TRABEXIT, derecho a decidir; derecho al trabajo; deber de trabajar; jubilación.

ABSTRACT: The Great Resignation is a phenomenon specific to a certain time and place, but similar things are happening in other countries, which can be considered «small resignations». It is not so much a rejection of work as of certain types of it, those that the labour market is generating in the 21st century, which are not valued by the people who are entering it. There is a flight from the labour market, a real Trabexit. This paper defines this phenomenon from a legal perspective, with special attention to the legal consequences of leaving a job. From there, it will reflect on the existence of a «right to decide» about work and its impact on one's own life. Finally, attention will be paid to some last-generation rights that are appearing in our legal system, which affect this decision-making capacity of individuals.

KEYWORDS: Great Resignation; TRABEXIT; right to choose; right to work; duty to work; retirement.

SUMARIO: 1. LA GRAN DIMISIÓN Y LAS PEQUEÑAS DIMISIONES. 2. LA GRAN DIMISIÓN Y LA LEY: ¿EXISTE UN DERECHO A DECIDIR?. 2.1. Analizando el ordenamiento jurídico. 2.2. Perspectivas de estudio. 3. LA DECISIÓN DE DEJAR DE TRABAJAR. 3.1. La dimisión. 3.2. Otras formas de extinción del contrato por el trabajador. 3.3. La jubilación. 4. ÚLTIMAS NOTICIAS DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO. 4.1. El derecho a rechazar. 4.2. El derecho a trabajar menos. 4.3. El derecho a mejorar. 4.4. El derecho al pluriempleo. 5. CONCLUSIONES

1. LA GRAN DIMISIÓN Y LAS PEQUEÑAS DIMISIONES

La Gran Dimisión es, en realidad, un fenómeno pequeño, limitado en el tiempo y en el espacio, entendible en un contexto peculiar, el mercado de trabajo estadounidense, y en un momento singular, el abandono forzoso y temporal de millones de empleos como consecuencia de la Pandemia COVID-19. Fue espectacular, sobre todo por lo inesperado y sin precedentes; supuso un enorme desafío para empleadores no preparados para afrontar estas dificultades; e igual que se vino se fue, puesto que al poco comenzó a hablarse de su desaparición.

Esta Gran Dimisión tuvo un impacto enorme en el imaginario colectivo, acuñando una expresión de uso común y llamada a quedarse en el lenguaje de quienes nos dedicamos a las relaciones laborales. Fuera o no fuera importante, su efecto sí lo fue. Sirvió para ponerle nombre a fenómenos hasta entonces sin bautizar; y centró la

atención en otras realidades del mercado de trabajo, conexas a ésta, que hasta entonces pasaban desapercibidos. De esta manera, el término pasó a incluir también otras prácticas diferentes a las originales, como la «dimisión silenciosa», en la que las personas se distanciaban de sus empresas y empleos sin llegar a formalizar una renuncia; o el «secondary employment», la búsqueda de segundas ocupaciones que completarían lo que la primera no era capaz de satisfacer.

En España se discute si hubo o no Gran Dimisión. La realidad laboral es completamente diferente, con un mercado de trabajo mucho menos ágil que el de los Estados Unidos. Traumatizados como estamos por el paro, temerosos de perder nuestros empleos, la decisión de dejar de trabajar para dedicarnos a otras cosas no está en nuestro esquema mental. Se dio además la circunstancia de que los efectos de la pandemia se gestionaron de otra manera, evitando la salida del empleo y optando por desactivar a trabajadores y empresas. Aun así, hubo cambios que resultaron muy visibles, y por esto se acuñó una expresión para denominar a este fenómeno, la «Gran Rotación», que venía a decir que había más transiciones que antes de la pandemia, especialmente en algunos sectores. Esta expresión es la que llegó a utilizar el Ministerio de Trabajo cuando las empresas comenzaron a dar la alarma sobre sus dificultades para contratar. Aunque también se ha acuñado la expresión (Javier Esteban dixit) de «la España que dimite», por quienes consideran que el nivel de salidas voluntarias del empleo en nuestro país es extraordinario.

Tenemos, pues, una Gran Rotación, que difería sustancialmente de cuando ocurría en otros países. Buscamos, además, una explicación para ella, que la alejaba de éstos y de la oscura sombra de la Gran Dimisión. Se decía que los nuevos comportamientos obedecían a causas generacionales, que a su vez eran culturales: habían llegado nuevas cohortes de población al mercado de trabajo, formadas por personas de otras generaciones cuya actitud ante el trabajo era distinta. Empezaban a llegar a las empresas trabajadores con una actitud diferente ante la vida y ante el trabajo. Millennials y centennials se comportaban de otra manera, también cuando trabajaban, y esto explicaba lo que estaba pasando en el mercado laboral.

Había otra explicación, opuesta y contradictoria, que ponía el foco no en las personas si no en los trabajos. Faltaba gente en aquellos sectores que generaban puestos mal remunerados, con malas condiciones, o ambos. Lo que está pasando es lo que pasaba ya hacía años en algunos sectores, como la agricultura, que fue desde este punto de vista pionero. Como corolario a esta visión centrada en el mercado se identificaban sectores concretos donde la causa de la alta tasa de rotación no eran las condiciones laborales, sino el desequilibrio entre oferta y demanda de trabajo. La insuficiencia de algunos perfiles profesionales empoderaba a estas personas, que se veían en condiciones de ser más exigentes y selectivos, y de diseñar carreras profesionales basadas en el cambio de empleador para mejorar y ascender.

Ambas explicaciones son razonables, y las dos explican cosas que pasan. Una y otra son insuficientes, y ni siquiera de consuno ofrecen una justificación completa de todas las corrientes en el mercado laboral. Cuando un médico o enfermero, profesional cualificado, emigra a otro país no es porque no tenga oportunidades profesionales aquí, es que no le convencen las que hay. Cuando un profesor decide adelantar la edad de su jubilación, no es un miembro de la Generación X que no valora su profesión, es un baby boomer que está harto de la suya. Cuando un profesional de consultoría busca otra empresa similar porque no se le ha dado el ascenso que esperaba o reconocido el bonus que creía merecer, es que no está dispuesto a admitir decisiones que considera injustos. Cuando actividades con empleo asegurado no encuentran sustitutos para las personas que se jubilan, es que no resulta atractivo dedicarse a esto. Cuando se abandona una empresa a los pocos años para preparar unas oposiciones, es que se asocian unas ventajas con ser funcionario que compensan el riesgo y el esfuerzo. Hay motivos diferentes, para unos efectos son similares.

En España no hay Gran Dimisión, pero sí pequeñas dimensiones. El mercado ve aparecer prácticas poco frecuentes o desconocidas hasta ahora, que se traducen en abandono de puestos de trabajo o de la propia actividad profesional, en personas con perfiles de edad, cualificación e ingreso muy distintos. Estas prácticas comparten algunos elementos, como el abandono de trabajos no satisfactorios, de poca o insuficiente calidad podríamos decir. Siempre que, es claro, aceptemos que la calidad en el empleo debe ser entendida en sentido amplio, que desborda los elementos puramente contractuales con los que los iuslaboralistas solemos identificarla. Hay contratos malos, pero también trabajos malos, que no te satisfacen, que te complican la vida, que no te dejan desarrollar el modelo vital que tienes pensado.

Cada pequeña dimensión tiene sus notas, que la diferencian de las otras. No siempre supone dejar de trabajar, aunque en ocasiones el resultado es la autoexclusión de la actividad profesional. No siempre afecta a las últimas generaciones, porque las últimas cohortes de baby boomers están afrontando su jubilación de una manera diferente, no como un final sino como el principio de una vida libre de obligaciones y ataduras laborales. No siempre se es valiente o supone tomar decisiones arriesgadas.

Como conclusión creo que la experiencia española, aun negando la existencia de una Gran Dimensión, refleja que se ha producido un cambio de prioridades de las personas, que ha supuesto cambios en el nivel de tolerancia que muestran hacia las exigencias de su vida laboral. Podemos señalar, como elemento común, un cierto desapego en relación con el trabajo, una reubicación dentro del esquema de vida que se tiene, una democión en la escala de valores de las personas. Se detecta la búsqueda de un mayor control de la propia vida, que en ocasiones supone una huida del trabajo en sí, y en otras una del mercado de trabajo, de las oportunidades profesionales que éste genera. No todos quieren dejar de trabajar; todos sí quieren abandonar algunos trabajos.

Buscando ponerle nombre a esta realidad, para la que el de «Gran Dimisión» era excesivo, se nos ocurrió, a un grupo de investigadores en busca de proyecto, el de «Trabexit», siguiendo la tendencia de denominar con la raíz «exit» a todas las salidas, fugas y rupturas que se den. Ea salida (un «exit») y lo es del trabajo, o al menos de algunos trabajos. Porque a nuestro juicio de lo que se trata no es tanto de dejar de trabajar (aunque en algunos casos éste sea el resultado), como de dejar trabajos o situaciones profesionales concretas. Se huye de las malas condiciones laborales, de empleos insatisfactorios, de una vida agobiada por las decisiones profesionales. Por esto hemos definido el Trabexit no como una huida del trabajo, sino del mercado de trabajo. Porque es el mercado el que genera empleos que no compensan, que quieren cambiarse por otros mejores. Esta protección frente al propio mercado es muy clara en alguna de estas decisiones, como la de acceder al empleo público antes que al privado, al considerarse que el primero está más resguardado de la situación de aquél (aunque resulte especialmente vulnerable a los condicionantes presupuestarios). Lo mismo ocurre con el nomadismo digital, en el que se disocia el mercado de trabajo del lugar de residencia, para buscar una situación mejor.

El concepto tiene la utilidad de que permite dar unidad a cosas diferentes, al identificar el elemento común que todas ellas comparten. Y creemos que hace más justicia a la realidad española que la palabra «Gran Dimisión», al menos si la interpretamos en un sentido estricto. Pensamos, pues, para terminar que lo que vemos hoy en España son multitud de pequeñas dimisiones, de muy distinto tipo, que expresan sin embargo una tendencia común: la huida del mercado de trabajo, a la que llamamos Trabexit.

2. LA GRAN DIMISIÓN Y LA LEY: ¿EXISTE UN DERECHO A DECIDIR?

2.1. Analizando el ordenamiento jurídico

Analizar los aspectos jurídicos de fenómenos como el Trabexit y la Gran Dimisión exige estudiar numerosos sectores del ordenamiento jurídico, pues son múltiples sus vertientes. Es obvio que debemos centrarnos en el Derecho del Trabajo, que contiene la regulación de muchas de sus modalidades. También debemos trabajar con el Derecho del Empleo, puesto que la persona que abandona una ocupación o se niega a aceptar una es un demandante de empleo, lo que genera una serie de consecuencias importantes que condicionan su actuación. De la misma manera, el abandono de un trabajo tiene sus efectos desde el punto de vista del Derecho de la Protección Social.

El papel del Derecho del Empleo Público es claro igualmente, desde el momento en que una parte importante de estas transiciones se producen hacia el sector público, por lo que la regulación de sus condiciones de acceso y de salida son especialmente trascendentes.

El Derecho Constitucional aporta la base fundamental para la actuación de las personas en el mercado de trabajo, que es tanto el derecho del trabajo como el deber de trabajar. Elementos ambos que han sido tradicionalmente poco valorados, pero cuya virtualidad práctica ha sido en ocasiones importante, como cuando sirvió de base para la limitación del despido (obstaculizando las propuestas de contrato único) o cuando justificó las propuestas para una renta universal que compensara la incapacidad del Estado de darle cumplimiento. En particular el deber de trabajar, tan inusual en el panorama comparado, debe ser especialmente considerado, porque interpretado literalmente puede suponer una limitación a algunas de estas transiciones profesionales.

El impacto de otras regulaciones es menos evidente. A primera vista el Derecho Mercantil tiene poco que decir. Sin embargo, si analizamos las limitaciones a la movilidad de las personas por cuestiones de competencia postcontractual, confidencialidad, secretos industriales o propiedad intelectual encontramos una conexión. De la misma manera, el Derecho de la competencia limita prácticas en materia de personal como las ofertas de contratación de empleados de otra empresa, o los pactos entre compañías para impedir el transfuguismo de profesionales cualificados. Finalmente, la huida del mercado de trabajo hacia el autoempleo, individual o colectivo, pone igualmente a las personas en la órbita de esta rama del Derecho.

El impacto del Derecho Fiscal es más visible, aunque se ciñe a aspectos concretos como el trato tributario que reciben los trabajadores autónomos (que puede incentivar o desmotivar el tránsito hacia el autoempleo), y sobre todo el tratamiento fiscal de las cantidades pagadas en supuestos de extinción del contrato, especialmente indemnizaciones.

2.2. Perspectivas de estudio

Analizar el Trabexit desde el Derecho nos plantea varias perspectivas de estudio. La primera sería el papel que tiene el Derecho en este fenómeno, cómo ha afectado la regulación laboral a la conducta de las personas en el mercado de trabajo. Parece claro que uno de los factores que la condicionan es la pérdida de calidad, en distintas perspectivas, del empleo. Es cierto que ésta es el resultado de múltiples factores metajurídicos; también lo es que el Derecho del Trabajo no ha sido capaz de detener la tendencia de la economía a producir el tipo de trabajos de los que la gente huye. Ello, a pesar de intentarlo desde hace décadas. Incluso cuando se ha abandonado, como ha pasado en los últimos años, la idea que la necesidad de generar empleos en número suficiente justificaba que se ignoraran los aspectos cualitativos de éstos, la realidad es que las reformas laborales están tardando en producir el efecto deseado. Además, hay aspectos de los puestos de trabajo, como la carga y el clima laborales, la satisfacción y la retribución, que resultan difíciles de controlar desde el ordenamiento, que sólo puede intervenir de manera indirecta promoviendo la actuación colectiva o subiendo

el salario mínimo. Con todo, es preciso ser consciente de este efecto a la hora de valorar la situación actual del marco jurídico laboral, y de proponer cambios y mejoras.

La segunda cuestión a plantearse sería cómo afectan las distintas instituciones laborales a las decisiones de las personas en el mercado de trabajo. Si estamos hablando de huir del mercado de trabajo, de lo que hablamos es de actuaciones concretas (dimitir, jubilarse, emigrar, opositar), que tienen una regulación jurídica determinada. Es preciso valorar ésta, y esto es lo que pretendo hacer en las páginas que siguen. Por un lado, identificar los límites que estas regulaciones imponen a las decisiones de las personas. Por otro, y a partir de éstos, deducir qué valoración hace el Derecho del Trabajo de cada una de éstas, si las considera dignas de tutela, promoción o restricción. Porque la actitud del ordenamiento no es la misma para una dimisión que para un despido indirecto, para una jubilación anticipada que para una retrasada, para una trabajadora víctima de violencia de género que para una persona que no sufre esta condición.

Finalmente, debemos plantearnos qué actitud debe tener el Derecho frente a estas conductas. Desde una perspectiva de lege ferenda, debemos reflexionar si hay que amparar las decisiones de las personas que no soportan su trabajo, en sus diversas modalidades. Si en el Derecho del Trabajo del siglo XXI una de las prioridades debe ser la libertad de las personas para organizar su vida. Para ello hay que distinguir las distintas dimensiones del trabajo y de sus efectos, que no se limitan a la satisfacción personal o felicidad, sino que alcanzan otros aspectos como la salud laboral, la satisfacción de necesidades de cuidado o la atención a dependientes.

En toda esta investigación jurídica subyace una cuestión fundamental: ¿qué capacidad de decisión tienen las personas en el mercado de trabajo? O, dicho en otras palabras, ¿existe un derecho a decidir sobre el papel del trabajo en la propia vida?

3. LA DECISIÓN DE DEJAR DE TRABAJAR

Como muestra de la actitud del ordenamiento frente a las elecciones personales analizaremos la decisión de dejar de trabajar, esto es, de abandonar un puesto de trabajo o una actividad económica de manera voluntaria. En realidad, este abandono puede producirse en múltiples contextos, lo que variaría su tratamiento jurídico: en una declaración de incapacidad también se deja de trabajar, por supuesto. De lo que quiero ocuparme es de aquellas situaciones en las que la persona, pudiendo seguir desarrollando su actividad profesional, decide de manera libre y voluntaria parar de hacerlo.

3.1. La dimisión

Cuando en el Derecho español afrontamos este tipo de situaciones, enseguida conectamos con una institución jurídica, la dimisión. Ésta es una decisión no causal, que

el empleado ejercita con escasas limitaciones. Sin necesidad de alegar causa alguna, ni estar sujeta a obligaciones formales estrictas, las únicas restricciones reales son las que el propio trabajador quiera asumir en su contrato. Sobre la base de estas características se concluye que en España las personas tienen libertad para desligarse de una relación laboral, un verdadero derecho a decidir si quieren seguir en el empleo de otro. Ahora bien, este análisis resulta a mi juicio superficial, porque lo que debemos considerar también son los costes reales de su ejercicio.

¿Cuáles son los costes de dejar de trabajar? Varían considerablemente en función de las circunstancias personales, funcionales y causales. El ordenamiento ignora, por supuesto, los costes personales en términos de sufrimiento, desarraigo o autoestima, sino que solo los aspectos económicos son valorados. Incluso cuando en los debates laborales se habla de la posibilidad de instaurar indemnizaciones reparadoras en caso de despido, este aspecto se calcula en términos estrictamente dinerarios, en función de la pérdida de ingresos o de oportunidades profesionales.

La persona que dimite por su propia decisión personal se expone a una cadena de consecuencias económicas potencialmente desastrosas: pérdida de ingresos salariales, obviamente; y pérdida de rentas sustitutorias de éstas, a las que no podrá acceder por no estar en situación legal de desempleo. Nuestro modelo de protección frente a esta contingencia se basa en diferenciar las causas que lo producen, valorándolas como dignas de protección, o como indignas de ésta, en función de aquéllas. Y si lo que genera la pérdida del trabajo es la voluntad unilateral, no justificada de la persona que trabaja, entonces se le excluye de ésta. Para el ordenamiento jurídico, y como regla general, dimitir puede ser legítimo, pero no algo que deba ser tutelado o promovido. Para el trabajador, dimitir es saltar sin red.

En la cultura española, y como consecuencia de nuestro modelo de regulación del despido, se tiende a monetarizar la antigüedad, considerando que la salida de una persona debe ser recompensada por su empresa mediante el pago de una cantidad, incluso cuando ésta se produce por mutuo acuerdo entre las dos partes, o por iniciativa del propio trabajador. Las indemnizaciones en acuerdos de salida están penalizadas en España, de tal modo que reciben un tratamiento fiscal mucho más desfavorable que las indemnizaciones por despido. Estas últimas están exentas de tributación, hasta un límite. Las cantidades pagadas cuando no hay un despido se consideran, a todos los efectos, como donaciones, quedando sujetas al pago del IRPF. De esta manera, el trabajador que dimite, en los casos en los que acuerda con su empresa el pago de una cantidad, va a recibir una cuantía sensiblemente menor a lo pactado como consecuencia del impacto fiscal.

Hay otra consecuencia que, de evidente, ni siquiera consideramos: la pérdida del puesto de trabajo, ya que damos por supuesto que la dimisión produce automáticamente este efecto, que por otra parte sería lo que el mismo trabajador querría. Pero pensemos un poco sobre ello. Hay figuras jurídicas que pretenden precisamente lo

contrario, que se deje de prestar servicios sin que ello suponga perder el empleo: permisos, excedencias y similares. Su reconocimiento, al igual que ocurría con la calificación de la dimisión, depende de la presencia de unas causas y el cumplimiento de algunas condiciones; comprobadas las unas y las otras, es posible que se abandone el trabajo temporalmente, con posibilidad de regreso, con lo que se obvia el mayor coste que para una persona supone hacerlo

Los distintos supuestos contemplados por el ordenamiento obedecen en general a motivos de política del Derecho vinculados con los cuidados o con el cumplimiento de deberes legales. Sólo en un caso parece que se admite la decisión personal de la persona, en la excedencia voluntaria, una figura con cierta presencia en el sector privado pero absolutamente común en el público, en lo que se presenta como uno de los mayores privilegios de los que disfrutamos sus empleados. Ésta presenta, así, como un instrumento ideal para hacer compatible la decisión de dejar de trabajar con un control de los costes de ésta, eliminando el que puede ser el más importante, y por tanto el más disuasorio. Un trabajador al que se reconoce ampliamente este derecho es una persona más libre.

3.2. Otras formas de extinción del contrato por el trabajador

Junto a la dimisión, institución no causal, existen otras figuras que comparten con ésta el efecto (la extinción del contrato), y el sujeto decisorio (la persona que trabaja). Difieren de ésta en elementos estructurales, pero pueden considerarse modalidades especiales de dimisión, con una regulación diferenciada, aunque cumplen una función completamente diferente. Mientras que en la dimisión se trata de impedir que una persona pueda quedar atada a un empleo que le impone servidumbres, limitando considerablemente su libertad personal, éstas tienen otros objetivos, que varían según los casos.

Cuando se trata de mujeres víctimas de violencia de género, la posibilidad de abandonar el empleo sin que ello se considere dimisión se reconoce, por un lado, para evitar el riesgo que para su seguridad puede suponer tener que acudir a su puesto de trabajo; y, por otro, para facilitarle la gestión de las consecuencias de la situación de violencia que sufre. No se está protegiendo la libertad personal, sino la seguridad e integridad física, y el equilibrio psicológico. La especialidad es que se le exime de algunas de las consecuencias más graves de la dimisión común, al poder acceder a prestaciones por desempleo y poder mantener temporalmente un derecho de reincorporación a su puesto de trabajo.

De la misma manera, cuando una persona ha visto que sus condiciones o su lugar de trabajo se han modificado unilateralmente por su entidad empleadora, generándole un perjuicio, el ordenamiento considera que está justificado que extinga su vínculo contractual con un régimen mas favorable para él. Se considera que la causa

que lleva a esta extinción no es la voluntad de la persona, sino un desequilibrio contractual generado por la contraparte, que ha modificado unilateralmente lo pactado. De ahí que se exija, para activar este derecho de extinción indemnizada, que el cambio afecte a elementos esenciales, y que sean sustanciales. La sustancialidad y la imposición del cambio hacen que la persona afectada que se desliga el trabajo incurra en situación legal de desempleo.

Una naturaleza diferente tiene el despido indirecto del artículo 50 TRET. Aquí el daño que sufre la persona es consecuencia de una actuación ilegítima de su empleador, lo que lleva a reconocer a estas extinciones el tratamiento y las consecuencias jurídicas del despido improcedente. El grado de protección es máximo, lo que incluye la indemnización de mayor cuantía de las previstas en nuestro ordenamiento, y el acceso a la situación legal de desempleo. La capacidad de decisión del trabajador es completa, puesto que puede decidir o continuar en su trabajo o abandonarlo sin ninguna de las consecuencias negativas que hemos visto para la dimisión. Se limitan considerablemente, por el contrario, los supuestos en los que puede ejercitarse esta extinción, que en este caso sí sería causal.

3.3. La jubilación

La jubilación es también una decisión voluntaria de abandonar el mercado de trabajo, y para algunos colectivos es la forma natural para realizar un Trabexit. Ciertamente es que son muchos los supuestos en los que ésta se impone a las personas, en el sector público sobre todo, pero la tendencia es a ampliar el margen de actuación de las personas, garantizando hasta cierto punto su voluntariedad y promoviendo la flexibilidad en su ejercicio.

Sea como fuere, hablar de «derecho a jubilarse» en la España del siglo XXI es poco menos que una broma, ya que pocos pueden elegir en realidad el momento de hacerlo. Debemos distinguir, sin embargo, lo que es la jubilación que podemos considerar estándar o regular, la que se produce cuando se alcanza la edad determinada por la legislación de Seguridad Social en cada momento, para la que los espacios reales de libertad son limitados, tanto en el sector público como en el privado, ante la voluntad de empresas y administraciones de librarse del personal de mayor edad; de la jubilación adelantada, en la que sí puede haber todavía un cierto espacio para la elección de la persona.

Es indudable que la política del Derecho en materia de jubilaciones obedece a otras causas que no tienen que ver con la capacidad de elección, sino que se relacionan con la sostenibilidad del sistema público de pensiones. El efecto, sin embargo, es un rediseño de la figura, que dejaría de ser automática y determinada por un dato cronológico para permitir su prolongación hasta que la persona lo considere adecuado. A la vez se reduce el espacio para la jubilación verdaderamente libre, que es la

que se produce antes de la edad ordinaria. Los efectos de las últimas reformas sobre la libertad personal, entendida desde este punto de vista, son ambivalentes.

El proceso de reforma coincide con los cambios que se han producido en la percepción de esta contingencia: de ser en sus orígenes históricos una protección frente a una incapacidad para trabajar producida por una edad avanzada, se ha llegado hasta entenderla como una liberación de la carga que supone trabajar, que abre la puerta a una nueva fase de la vida más satisfactoria. Cada vez más la jubilación sí supone un verdadero júbilo para quienes la disfrutan. Adelantarla en el siglo XXI está en manos de unos pocos, que tienen la suerte de estar en sectores económicos sólidos pero destructores de empleo, o que disfrutaban de los medios económicos para ello. Lejos estamos de la prejubilación como mal menor en los procesos de reestructuración empresarial, la común en décadas anteriores.

En este caso el ordenamiento demuestra una mayor simpatía hacia la opción de la persona, y un cierto respeto a su capacidad de actuación. El ordenamiento la reconoce como un derecho incondicionado cuando se cumplen los requisitos legales para ello, lo limita algo cuando aún no se ha llegado a la edad legal. En la práctica, la promoción de su retraso no supone excluir por completo el acceso a su disfrute. Aquí hay un reconocimiento del esfuerzo de cotización a lo largo de la vida laboral que no existe, como hemos visto, en el desempleo.

4. ÚLTIMAS NOTICIAS DESDE EL DERECHO DEL TRABAJO

Es sabido que el Derecho del Trabajo del siglo XXI goza de buena salud, y lo está demostrando introduciendo avances y mejoras para las personas que trabajan, aunque sólo comenzó a hacerlo cuando ya estaba bien entrada la centuria, cuando logro librarse de las cargas de la ortodoxia economicista que siguieron a la gran crisis financiera mundial de sus primeras décadas.

En este apartado voy a indicar brevemente, y desde la perspectiva del «derecho a decidir», algunas novedades del Derecho laboral reciente que, a mi juicio, encajan con la idea de que progresivamente se va ampliando éste, y que el ordenamiento es más sensible a las preferencias de las personas en cuanto a trabajar o no hacerlo.

4.1. El derecho a rechazar

Empecemos por el que podemos denominar «derecho a rechazar», la posibilidad que se reconoce en ciertas circunstancias a algunas personas de negarse a realizar los encargos que le hace su empleador. Algo que contradice directamente la lógica contractual del trabajo asalariado (al que se le llama «subordinado» por algo), y que hasta ahora se reconocía de forma extraordinaria y excepcional, como un *ius resistentiae*

frente a situaciones degradantes o peligrosas o, en casos muy excepcionales, como un derecho a la objeción de conciencia profesional. Pero que resulta coherente tanto con la aparición de modalidades contractuales muy atípicas (trabajos a demanda o trabajos en plataformas digitales) como con la promoción de la conciliación, la corresponsabilidad y los cuidados

No es, desde luego, un fenómeno muy generalizado, pero empezamos a ver algunas manifestaciones que pueden ser el inicio de una tendencia. La Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, ha supuesto un avance en este sentido. Su artículo 10 prevé que el empleador no podrá obligar a trabajar a menos que se cumplan dos condiciones: que el trabajo tenga lugar en unas horas y unos días de referencia predeterminados; y que el trabajador sea informado de la tarea asignada con un preaviso razonable. Si no se cumplen estos requisitos el empleador no podrá legítimamente exigir la prestación del trabajo, y el trabajador tendrá derecho a rechazar una tarea asignada sin que ello pueda tener consecuencias desfavorables. Este derecho, sin embargo, sólo se reconoce en aquellos supuestos en los que el patrón de trabajo es total o mayoritariamente imprevisible.

Resulta oportuno recordar en este punto el caso de los riders, los repartidores de comida a domicilio a través de plataformas digitales. Uno de los argumentos de las plataformas de delivery para defender la no laboralidad de estas personas era precisamente que podían no aceptar encargos que les llegaran a través de la aplicación. Pues bien, el Tribunal Supremo no se quedó en el dato de que éstos podían rechazar encargos, sino que en su sentencia de 23 de septiembre de 2020 analizó las consecuencias que podrían derivarse de una negativa a darse de alta o a aceptar un encargo, entendiendo que la conexión entre ésta y efectos económicos negativos hacía dudar de que existiera una verdadera libertad en este sentido. Este dato fue uno de los más relevantes para concluir la calificación de estos servicios como laborales. De esta manera, no existe una incompatibilidad general entre la subordinación y la posibilidad de rechazar encargos, dentro de ciertos límites.

Al margen de estas nuevas figuras laborales, hay instituciones laborales clásicas en las que un posible «derecho a rechazar» tiene sentido, y de hecho está regulado (aunque no siempre reconocido). Pensemos, por ejemplo, en las horas extras o en las horas de libre disposición del empresario del artículo 34.2 TRET. En el caso de los trabajadores fijos discontinuos, el rechazo al llamamiento tiene consecuencias graves, pudiendo equipararse a una dimisión del trabajador con lo que ello supone.

Dentro del sector público es común el recurso a la figura de la bolsa para gestionar las contrataciones temporales. La bolsa genera obligaciones para ambas partes: la administración tiene que ofrecer la oportunidad laboral a quien le toque en la lista, pero también negarse a aceptar una llamada tiene consecuencias negativas. La regulación de estas bolsas en las convocatorias de acceso y en los convenios colectivos

suelen prever la posibilidad de rechazar las plazas que se ofrecen sin sufrir consecuencias negativas, exigiendo las más de las veces motivos justificados.

De esta manera, partimos de una concepción muy restrictiva del derecho a rechazar encargos u ofertas de empleo, y las leyes laborales del siglo XXI lo están ampliando, amparados en los objetivos de fomentar la conciliación y la previsibilidad. Aquí se abre un espacio para la voluntad del trabajador, que seguramente se irá ampliando progresivamente.

4.2. El derecho a trabajar menos

En esta misma línea se sitúa el derecho a reducir lo que se trabaja. Esta potestad de los trabajadores se reconoció hace mucho tiempo, y hoy aparece regulada con notable flexibilidad y amplitud. Ahora bien, el derecho a la reducción de jornada es todavía causal, debiendo existir una causa de las reconocidas por el ordenamiento para que pueda ejercitarse; y son, de nuevo, motivos vinculados con los cuidados y la conciliación los que lo justifican. No se contempla la posibilidad de reducir las horas de trabajo por la sola voluntad del trabajador, por los motivos que a él conciernen e interesan.

Esto tiene que ver con la configuración del trabajo a tiempo parcial en nuestro Derecho, percibido como una forma de empleo o incluso como una modalidad contractual. Esto, unido a una definición amplísima de este tipo de trabajo (todo el que supone una jornada menor a la de un trabajador comparable de la misma empresa), hace que cualquier disminución de las horas de trabajo suponga un cambio de tipo de contrato, que requiere la voluntad de ambas partes. Esto supone, en la práctica, negar a las personas la posibilidad de acortar el tiempo que dedican a su actividad asalariada de manera unilateral, quedando a expensas de un acuerdo con su empleador. También se limita la posibilidad de las empresas de proceder a esta reducción a través de la vía de las modificaciones sustanciales de trabajo del artículo 41 TRET.

Las últimas leyes laborales están incrementando la capacidad de decisión de las personas trabajadoras en este sentido. El artículo 34.8 TRET reconoce el derecho a solicitar adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, lo que en el mundo empresarial se le llama «trabajo a la carta», y que se suma a las tradicionales reducciones de jornada por lactancia y cuidado de menor o persona con discapacidad.

Si se trata de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo tendrán derecho a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario, ex artículo 37.7 TRET.

4.3. El derecho a mejorar de trabajo

Una figura que no es nueva, pero que no ha recibido a mi juicio la atención que se merece, es el «derecho a mejorar», la posibilidad de las personas de acceder a otros empleos

dentro de la empresa para la que ya trabajan. En las organizaciones la movilidad interna es una decisión de la empresa, pero siempre ha habido ciertos espacios para los trabajadores, a través de la participación en concursos, información sobre vacantes, etc. La generalización del trabajo atípico llevó a que se reconociera un derecho diferente, el de optar a contratos de mejor calidad cuando hubiera oportunidades para ello. Este derecho, que lo es sólo a solicitar o poder concursar, se hace posible mediante otro instrumental, el de ser informados sobre vacantes, que se reconoce a las personas con contratos considerados de peor condición o directamente mejorables, fundamentalmente los de duración determinada y los que tienen jornada a tiempo parcial.

En estos momentos la legislación unioneuropea reconoce este derecho a ser informado de vacantes y oportunidades de mejorar el empleo en cuatro supuestos: la Directiva 1999/70/CE para los trabajadores temporales; la Directiva 97/81/CE para los trabajadores a tiempo parcial; la Directiva 2008/104/CE para los trabajadores en misión; y la Directiva 2019/1152 para formas de empleo de escasa previsibilidad y seguridad.

Los convenios colectivo sí son más activos, al reconocer la preferencia por la movilidad interna frente al acceso de nuevos empleados en muchas ocasiones.

4.4. El derecho al pluriempleo

Si bien parece contrario a la idea del abandono del trabajo y del Trabexit, el derecho al pluriempleo resulta coherente con la idea de un «derecho a decidir» sobre lo que se trabaja. En este caso se busca trabajar más, por diversos motivos. En esta década la tendencia del mercado de trabajo apunta en esta dirección, siendo cada vez más común la presencia de un «secondary employment». Este fenómeno obedece a diversas causas: pérdida de poder adquisitivo de los salarios; mecanismos de acceso a ocupaciones ocasionales, como las plataformas; promoción del autoempleo y el emprendimiento a tiempo parcial; aparición de nuevas formas de empleo que no completan la jornada laboral...

La postura del ordenamiento jurídico frente al pluriempleo ha sido tradicionalmente ambivalente: sin existir un deber legal de trabajar para una única empresa, se limitaba en el empleo privado por consideraciones de buena fe contractual, y se pretendía erradicar del público. La seguridad social era bastante neutral en este sentido, contemplando tanto el pluriempleo como la pluriactividad. En cuanto a su posible justificación, el reparto del empleo ha sido siempre un factor importante en un país azotado por el paro como España, siendo ésta una consideración mucho más relevante que la protección de la salud del trabajador o la garantía de tiempos para otras actividades. Es claro que los límites en el sector público responden a otras causas, como facilitar el acceso de los ciudadanos, evitar conflictos de intereses y, sobre todo en sus orígenes, garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones laborales.

De nuevo ha sido la Directiva 2019/1152 la que ha señalado el camino para el reconocimiento de un mayor espacio de decisión de las personas en este punto. Siendo así que su artículo 9 dispone la prohibición de que las empresas puedan vetar a un trabajador aceptar empleos con otros empleadores, lo que denomina como «empleo paralelo». Esta prohibición puede restringirse por los Estados miembros en razón de incompatibilidad y por causas objetivas, tales como la salud y la seguridad, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público o la prevención de conflictos de intereses. En el proyecto de ley para implementar esta norma unioneuropea se le da nueva redacción al artículo 21.1 TRET, que pasa a enunciar la prohibición de que la empresa obstaculice o impida a la persona trabajadora la prestación de servicios para otras empresas, así como de que esta sufra un trato desfavorable por su pluriempleo. Se admiten restricciones por incompatibilidad, que a las contempladas por la Directiva añade la suscripción de un pacto de plena dedicación, que deberá tener una compensación económica.

5. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico debe adaptarse a las condiciones de la sociedad en la que se aplica. Esto es especialmente cierto respecto del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, nacido él mismo de cambios sociales, económicos y tecnológicos que hicieron inviable la regulación del Derecho común. Siempre señalamos su capacidad de reacción frente a circunstancias cambiantes como una de sus señas de identidad, asumiendo como propio lo que quizás no es más que una característica general de los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

Nuestras leyes cambien mucho, es cierto, pero bien mirado quizás el Derecho del Trabajo experimente más ajustes que una verdadera evolución y transformación. Cuando el contexto muta de manera significativa nos cuesta reaccionar, y en determinadas instituciones acarreamos retrasos crónicos. No hacen falta muchos ejemplos, y baste con citar al modelo estatutario de representación de los trabajadores para que nos podamos hacer una idea.

Las transformaciones tecnológicas del siglo XXI están teniendo mucho eco, ante la reacción decidida del legislador. No así con las sociales, que están siendo de similar importancia. La coincidencia de varias generaciones, desde un punto de vista cultural, en un mismo momento; la crisis del Estado Social y de sus promesas; la desigualdad creciente; la paralización de los ascensores sociales; el desenmascaramiento de la meritocracia... , éstos y otros fenómenos están afectando a las personas que también son trabajadoras, y les hacen cambiar de conductas y de necesidades. A esto el Derecho del Trabajo no está dando, por el momento, respuesta, y el resultado son las actuaciones que se han ido señalando en este trabajo, que son manifestación de un «exit» en el

sentido sociológico de la expresión, una reacción de escape de una situación considerada insatisfactoria, de un conflicto entre prioridades y necesidades vitales.

Del análisis jurídico que se ha desarrollado de la decisión de dejar de trabajar se concluye que estamos lejos de ofrecer un marco regulatorio adecuado para lo que las personas necesitan. Anclado en visiones y valores anteriores, que priman el deber de trabajar y la obligación de salir del desempleo, dando poco valor a las preferencias personales, no se reconocen márgenes de decisión suficientes en cuanto al trabajo y la actividad profesional, con lo que las personas deben afrontar los costes de todo tipo de sus elecciones, por muy legítimas que éstas sean.

En nuestro siglo el Derecho del Trabajo intenta volver a cumplir su misión de mejorar la vida de las personas y de garantizar su dignidad y derechos. Esto debe necesariamente llevar a acoger en su regulación estas nuevas visiones del mundo que las personas que trabajan expresan. La libertad personal debe suponer, en el mercado de trabajo, un auténtico poder de decisión sobre cómo se organiza la propia vida, y en esto darle a éste el lugar que le corresponde es fundamental.

Desde otra perspectiva, creo que debemos tener una visión más amplia de lo que es el pro operario que nos identifica, para superar las visiones tradicionales, más bien pasivas y reactivas, para incluir la satisfacción de las prioridades de cada uno en cada momento. Y si lo que se quiere es huir del trabajo, permitamos que se haga.