

GARANTIZANDO LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES EN EL MUNDO LABORAL: UNA RESPUESTA A LA BRECHA DIGITAL

GUARANTEING THE RIGHTS OF OLDER PEOPLE IN THE WORLD OF WORK: A RESPONSE TO THE DIGITAL GAP

José Iván Pérez López
Universidad de Málaga
Orcid: 0009-0005-0865-0125
joseivanperezlopez@gmail.com

RESUMEN: La denominada Cuarta Revolución Industrial ha traído consigo una disrupción tecnológica que ha afectado al Estado del Bienestar. Y, a pesar de sus beneficios, los rápidos avances que la caracterizan han dejado a algunos trabajadores incapaces de realizar tareas que requieren habilidades digitales. Por lo tanto, es crucial que las políticas públicas se enfoquen en la educación y formación de las personas trabajadoras para adaptarse a las demandas del nuevo mercado laboral. La brecha digital, especialmente en áreas STEM y competencias TIC, es evidente y afecta más a ciertos grupos, como el de las personas mayores y el de las mujeres. Esta brecha, resultado de la digitalización, necesita políticas específicas que aborden sus implicaciones sociales, especialmente en el ámbito laboral. A través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se han impulsado políticas para un mercado laboral dinámico, resiliente e inclusivo, modernizando las estrategias públicas para poder adaptarnos a la nueva y compleja realidad laboral, social y tecnológica. Dichas propuestas se centran en varios ejes que incluyen nuevos objetivos en políticas activas de empleo por parte de los Estados miembros, destacando la atención a la brecha digital. Desde una perspectiva jurídica, se analizará el contenido de estos programas para contribuir al esclarecimiento y encaje normativo, armonizando con los valores y principios de los Estados miembros y el ordenamiento jurídico español.

Recibido: 21/11/2023; Aceptado: 3/12/2023; Versión definitiva: 5/12/2023.

Copyright: © Editorial Universidad de Sevilla. Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

e-ISSN: 2660-4884

Trabajo, Persona, Derecho, Mercado 7 (2023) 161-177
<https://dx.doi.org/10.12795/TPDM.2023.i7.06>

PALABRAS CLAVE: Brecha digital; personas mayores; discriminación; género; tecnología.

ABSTRACT: The so-called fourth industrial revolution has brought with it a technological disruption that has affected the Welfare State. And, despite its benefits, the rapid advances that characterize it have left some workers unable to perform tasks that require digital skills. Therefore, it is crucial that public policies focus on the education and training of workers to adapt to the demands of the new labor market. The digital divide, especially in STEM areas and ICT skills, is evident and affects certain groups more, such as older people and women. This gap, a result of digitalization, requires specific policies that address its social implications, especially in the workplace. Through the Recovery, Transformation and Resilience Plan, policies have been promoted for a dynamic, resilient and inclusive labor market, modernizing public strategies to adapt to the new and complex labor, social and technological reality. These proposals focus on several axes that include new objectives in active employment policies by the Member States, highlighting attention to the digital divide. From a legal perspective, the content of these programs will be analyzed to contribute to clarification and regulatory fit, harmonizing with the values and principles of the Member States and the Spanish legal system.

KEYWORDS: Digital divide; old people; discrimination; gender; technology.

ÍNDICE: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTO Y NORMATIVA SUPRANACIONAL APLICABLE. 2.1 Diagnóstico europeo sobre los derechos de los Trabajadores mayores. 3. BRECHA DIGITAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. 4. LA RESPUESTA SUPRANACIONAL A LA BRECHA DIGITAL. 5. LA BRECHA DIGITAL EN ESPAÑA. 5.1. La brecha digital y el despido por incapacidad tecnológica: ¿escenario inconciliable? 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La protección de las personas trabajadoras mayores frente a la tecnología es un aspecto esencial en un mundo laboral en constante cambio. Con la expansión de la digitalización, es crucial implementar medidas que salvaguarden los derechos e integridad de este grupo poblacional. Las personas mayores a menudo enfrentan desafíos al adaptarse a las nuevas tecnologías en el entorno laboral, y la brecha digital, caracterizada por la falta de acceso o habilidades digitales, puede dejar a estas personas en una posición realmente vulnerable.

A medida que evoluciona la forma de desempeñar el trabajo, surgen nuevas necesidades relacionadas con la renovación competencial del trabajador en sintonía con

las nuevas características del mercado actual. Sin embargo, esta necesidad de adaptación no es igual para todos, ya que existen grupos específicos que requieren atención, intervención y apoyo de las instituciones públicas para garantizar el acceso equitativo al empleo y la igualdad de oportunidades.

Las políticas de protección de las personas mayores trabajadoras frente a la tecnología deben abordar aspectos como la formación específica, adaptada a sus niveles de experiencia, y la creación de entornos de trabajo tecnológicamente accesibles. Combatir las nuevas brechas digitales es un factor clave para las personas trabajadoras mayores que pueden tener dificultades para acceder a ciertos tipos de aprendizaje específico debido a la falta de herramientas básicas.

A pesar de la protección normativa general para estos trabajadores, es necesario especificar medidas concretas que ayuden efectivamente a su renovación y adaptación al nuevo mercado laboral. Este nuevo contexto global no debe permitir que los avances tecnológicos se conviertan en una causa de exclusión o discriminación para ningún trabajador, especialmente en cualquier Estado de Derecho.

2. CONTEXTO Y NORMATIVA SUPRANACIONAL APLICABLE

Los art. 3.3 y 145 del TUE establecen que la UE promoverá un desarrollo sostenible europeo basado en un crecimiento económico equilibrado y una economía social de mercado orientada al pleno empleo y al progreso social. También se propone el desarrollo de una estrategia coordinada para potenciar una fuerza laboral cualificada, formada y adaptable a los mercados laborales capaces de responder al cambio económico.

Partimos, por tanto, del Derecho Originario de la Unión, que reconoce, en resúmenes cuentas, la vinculación de los Estados miembros a las políticas supranacionales, así como la adaptación y aplicación de las mismas.

El art. 15.2 CDFUE reconoce que toda persona ciudadana tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios. El art. 14 CEDH reconoce, en términos generales, que no se pueden hacer distinciones por circunstancias personales o basadas en la condición social.

Por su parte, el Pilar Europeo sobre Derechos Sociales¹ consagra otros derechos y principios, entre los que destacan: el derecho a la igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo; el principio de crecimiento sostenible; la promoción del progreso económico y social; la cohesión; la convergencia, etc. Sin embargo, se priva de esta protección a las personas desempleadas, lo que contradice los principios mencionados al confrontarlo con lo dispuesto en su Considerando 15, que establece que

1. Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, 26 de abril de 2017 (DOUE núm. 113, 29 de abril de 2017); <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2017-80817>

los principios consagrados en el Pilar Europeo de Derechos Sociales conciernen a los ciudadanos de la Unión y a los nacionales de terceros países con residencia legal.

La Recomendación del Consejo² de 22 de mayo de 2018, sobre las competencias clave para el aprendizaje permanente establece el derecho de los ciudadanos a una educación, una formación y un aprendizaje inclusivos y de calidad, con el objetivo de mantener y adquirir habilidades que permitan una plena participación en la sociedad y una gestión exitosa de las transiciones en el mercado laboral.

El Informe PISA³ de la OCDE revela que existe un gran número de adolescentes y adultos con competencias digitales mínimas o insuficientes, y que un 44% de la población europea tiene competencias o conocimientos digitales escasos o prácticamente nulos. No se hace mención específica a las personas trabajadoras senior o mayores de 45 años.

En respuesta al nuevo paradigma tecnológico, se propone adaptar los derechos fundamentales europeos a la era digital, convirtiéndolos en derechos fundamentales digitales, tal como se establece en la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios digitales para la Década Digital⁴. Esta conversión legal transforma las protecciones abstractas previas en auténticos derechos subjetivos públicos, dotando al derecho de contenido sustantivo. La declaración establece una serie de condiciones de trabajo equitativas, justas, saludables y seguras, así como a una protección adecuada en el entorno digital y en el lugar de trabajo físico, con independencia de la situación laboral y de la modalidad o la duración del empleo. Por primera vez, se alude a la negociación colectiva, a los sindicatos y a la patronal, como actores relevantes en el proceso de transformación digital y laboral, incluyendo también el uso de herramientas digitales en el trabajo.

Este nuevo enfoque de la UE garantiza el pleno respeto a los nuevos derechos fundamentales: la protección de los datos, la no discriminación e igualdad de género, la protección de los consumidores y la neutralidad tecnológica.

2.1. Diagnóstico europeo sobre los derechos de los Trabajadores mayores

Pese al gran esfuerzo de concienciación sobre las nuevas formas de discriminación, superando las formas clásicas, las nuevas tecnologías pueden provocar una inaplicación o ineficacia de las mismas. El rápido cambio y sofisticación de las tecnologías, junto con la aparición de la inteligencia artificial, afectan gravemente a la seguridad jurídica y a la capacidad de previsión de respuesta efectiva de los Estados miembros,

2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0604%2801%29>

3. <https://www.oecd.org/pisa/pisa-2015-results-in-focus-ESP.pdf>

4. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123\(01\)&qid=1684248405089](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32023C0123(01)&qid=1684248405089)

ya que su característica principal es la invisibilidad con la que opera, en una apariencia de neutralidad creada por la propia inteligencia artificial⁵. Las nuevas tecnologías suponen un nuevo factor de exclusión, sobre todo para los tradicionales grupos sociales alejados de las enseñanzas contemporáneas. Su rápida evolución consigue escapar del alcance de diversas normativas, vaciándolas de contenido protector.

Los primeros esbozos de este escenario normativo pretenden delimitar las líneas fundamentales desde las cuales se argumentarán las distintas facetas discriminatorias que sufren las personas trabajadoras mayores, en especial la brecha digital, cuya vulneración atenta contra las normas y principios más básicos y esenciales de la Unión europea, y como su elusión puede comprometer los valores de la Unión y de cualquier Estado de Derecho.

Las personas mayores acumulan diversos factores de discriminación no reconocidos expresamente en las normativas supranacionales, entre los que se incluyen: a) Edadismo laboral; b) analfabetismo digital o falta de habilidades digitales frente a los nativos digitales de la generación tecnológica; c) bajo nivel de educación; d) discapacidades y problemas físicos derivados de la edad avanzada; e) dificultad añadida de adaptación a la transformación tecnológica; f) exclusión del mercado laboral actual.

Dada la complejidad del asunto, se requiere la promulgación de una ley autónoma, separada y específica que regule la brecha digital, para abordar concretamente la cuestión, ya que su incidencia en tantos ámbitos, esferas y dimensiones tan heterogéneas difumina el camino normativo de protección a seguir. El contexto dinámico y mutante de los avances tecnológicos junto con la digitalización y la inteligencia artificial, supone añadir otro factor más, relacionado con la incertidumbre, pues la tecnología opera con guante blanco o de forma invisible, ya que su acción e incidencia se ejecuta desapercibida, en una apariencia de neutralidad automatizada. Tal y como afirman algunos autores, las nuevas tecnologías han actuado más como un factor de exclusión que de inclusión⁶. Según datos de la Unión, cerca del 90% del empleo europeo requiere competencias digitales básicas y, sin embargo, sólo el 58% de los ciudadanos europeos posee dichas competencias, por lo que se evidencia la eficacia relativa de las políticas supranacionales⁷. Por ello, la Unión Europea ha pisado el acelerador a diversos programas e iniciativas para dar efectividad a los derechos reconocidos, tales como La Agenda de Capacidades Europeas⁸, el Plan de Acción de Educación Digital⁹ y la Coalición por las Capacidades y Empleo Digitales¹⁰. Dichas

5. Pérez López 2023, 199.

6. Segarra, 2004.

7. Comisión Europea. Configurar el futuro digital de Europa. Capacidades digitales; <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-skills>

8. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1223&langId=en>

9. <https://education.ec.europa.eu/es/focus-topics/digital-education/action-plan>

10. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/digital-skills-coalition>

instituciones pretenden, en definitiva, dar eficacia real a las exigencias detalladas en la citada declaración de Derechos Digitales, garantizando la dignidad humana, los derechos fundamentales, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y su orientación al bien común. Se constatan dos hechos relevantes: primero, que existe un desarrollo formalista de protección de las discriminaciones ya mencionadas y, segundo, una ausencia total de efectividad en la ejecución fáctica de aquellas, dejando inoperable cualquier acción de protección a favor de las personas mayores.

3. BRECHA DIGITAL. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

La OCD define la brecha digital como aquella distancia existente entre individuos, áreas residenciales, áreas de negocios y geográficas en los distintos niveles socio-económicos, en relación con sus oportunidades para acceder a las TIC, como a su uso de internet para una amplia gama de actividades¹¹. En resumen, se distinguen tradicionalmente tres tipos de brechas: a) Brecha de acceso; b) brecha de uso o de conocimiento; y c) brecha de calidad o generacional.

La disparidad en las habilidades tecnológicas puede excluir a este grupo de importantes beneficios, como la comunicación virtual, el acceso a servicios en línea y la participación en actividades sociales digitales. Las barreras que contribuyen a la brecha digital en personas mayores incluyen la falta de familiaridad con dispositivos electrónicos, la reticencia al cambio y la percepción de la tecnología como algo intimidante. Superar esta brecha requiere estrategias específicas, como programas de capacitación adaptados a sus necesidades, la promoción de la accesibilidad en interfaces digitales y la creación de comunidades de apoyo.

Desde la Unión europea, se percibe un gran obstáculo para el desarrollo profesional efectivo de las personas mayores si no encuentran medios ni herramientas para satisfacer el conjunto de derechos que están a disposición de las personas trabajadoras nativos digitales, es decir, aquellos que saben desenvolverse de forma solvente en áreas relacionadas con las competencias digitales.

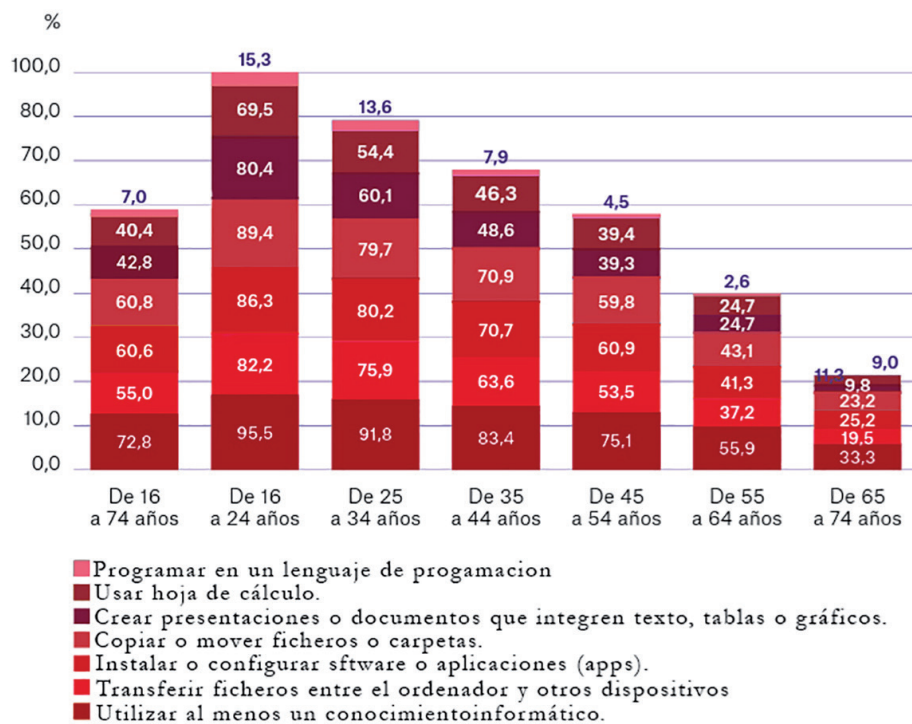
Un Estudio¹² evidencia el descenso de las dos primeras brechas, de acceso y uso, pero continúan siendo elevadas en términos generales (Fig. 1).

Los datos revelan una conclusión general sobre las tres brechas digitales identificadas. Casi la mitad de las personas mayores no utilizaban Internet, aunque se observa una evolución positiva de los datos, debido principalmente a la incidencia de la falta de competencias digitales básicas femeninas.

11. OCDE 2021.

12. <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/enred-indicadoresbasicos2019.pdf>

Figura 1



Fuente: CSIC, Envejecimiento en red (2019).

Dentro de la tercera brecha, la denominada generacional, el factor determinante es la edad. La edad es el hecho originador del tercer tipo de brecha, la cual se ha definido por algunas autoras como la distancia que separa a los nativos digitales de los inmigrantes digitales¹³. Estas brechas no poseen un carácter estático, inalterado o concreto, sino dinámico, mutante y abstracto. Afectan a distintos ámbitos de la vida cotidiana, no solo laborales, como el pago electrónico, el servicio de posventa, el stock de las tiendas o el uso de anglicismos. La generalidad de ámbitos y dimensiones afectados por la brecha digital nos lleva a pensar que sea un concepto jurídico indeterminado. Esto implica un ejercicio de delimitación, aplicación e interpretación de la normativa por parte de los tribunales. Este problema de concreción jurisdiccional requiere para el reconocimiento de dicha discriminación dos cosas, primero, una situación fáctica discriminatoria provocada por la brecha digital y, en segundo lugar, un procedimiento iniciado por el perjudicado (en este caso, la persona mayor). Además, el tribunal debe reconocer la discriminación por la brecha digital y su nex

13. Martín Romero 2020, 81.

causal. Por ejemplificar esta reflexión jurídica, fijémonos en la brecha digital generacional presente en los instrumentos telemáticos de pago. La Directiva Europea sobre servicios de pago¹⁴ no preveía nada respecto a discriminaciones por estas cuestiones. Se siguieron impulsando medidas para fomentar este tipo de pago telemático sin tener en cuenta la brecha generacional existente. El BCE publicó un Estudio¹⁵ que afirmaba que todavía el dinero en efectivo sigue siendo el instrumento de pago más utilizado, ignorando que, por ejemplo, en España, el porcentaje de personas mayores que utilizan esta forma de pago¹⁶ es muy alto (71%), frente al de las personas jóvenes (43%), y un nulo uso de dispositivos electrónicos, digitales tecnológicos o similares, tal y como se evidencia en la tabla 1:

Tabla 1.

	Dinero efectivo	Tarjetas	Dispositivos móviles	Plataformas internet	Transferencias
Hombres 35-44 años	68%	28%	17%	-	-
Mujeres 35-44 años	60%	38%	16%	-	-
Hombres 45-54 años	70%	35%	2%	2%	-
Mujeres 45-54 años	70%	30%	3%	3%	-

Fuente: Informe ejecutivo Ipsos¹⁷

Este indicio denota falta de desarrollo normativo específico para erradicar esta forma particular de discriminación asociada a la naturaleza conceptual tan amplia y abstracta de la brecha digital. Esto dificulta la efectividad de los distintos instrumentos normativos mencionados. Habiendo abordado sólo una de las múltiples formas de discriminación de la brecha generacional, urge la necesidad de desarrollar normativas concretas que reconozcan expresamente el derecho a no ser discriminado por la brecha digital, en cualquiera de sus modalidades o ámbitos clásicos (de acceso, de uso y generacional). Si se continúa con una protección de contenido abstracto recurriendo por analogía a figuras protectoras como la prohibición de discriminación

14. Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre Servicios de pago en el Mercado interior (DOUE, núm. 337, de 23 de diciembre de 2015).

15. BCE 2021. Dicho estudio refiere que, en 2021, el número total de operaciones de pago efectuadas con instrumentos distintos del efectivo en la zona del euro, que incluyen todos los tipos de servicios de pago, se incrementó un 12,5 % en comparación con el año anterior y fue de 114.200 millones de operaciones, y el importe total aumentó un 18,6 % hasta situarse en 197 billones de euros. Los pagos con tarjeta representaron el 49 % del total de operaciones, mientras que las transferencias supusieron el 22 % y los adeudos directos el 20 %.

16. IPSOS 2022.

17. IPSOS 2022.

frente “a cualquier otra condición o circunstancia”, surgirán problemas de adecuación normativa al supuesto de hecho. Existirán situaciones discriminatorias que pueden deberse a una brecha digital y, sin embargo, no encajarán normativamente¹⁸, ya que la última decisión para reconocer una discriminación de este tipo la tiene el juez en el uso de su potestad jurisdiccional. Recordemos que gran parte de esta nueva normativa promulgada en materia de derechos digitales no ha generado jurisprudencia por parte de los tribunales supranacionales debido a su reciente creación y promulgación legal.

4. LA RESPUESTA SUPRANACIONAL A LA BRECHA DIGITAL

Según datos de un estudio realizado por la Agencia de Derechos Fundamentales¹⁹, existe una brecha intergeneracional que se incrementa progresivamente con la edad²⁰. Este Estudio complementa al anterior Estudio PISA y arroja los siguientes datos:

- a) Uno de cada cinco ciudadanos europeos mayores de 75 años utiliza Internet de forma esporádica, mientras que el 98% de jóvenes entre 16 y 29 años lo utiliza de manera diaria;
- b) existe una brecha digital significativa entre los ciudadanos de edad avanzada a la hora de acceder a servicios telemáticos o en línea; y
- c) se observa una notable falta de acceso de las personas mayores a los servicios *on line*, lo cual está directamente relacionado con la falta de competencias digitales suficientes para acceder a dichos servicios en línea.

La Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la brecha digital²¹ reconoce que el indicador de competencias digitales de la Unión se sitúa en un 56%, un 24% menos de porcentaje que se esperaba alcanzar para 2021²². Por lo tanto, se reconoce la dificultad para reducir las brechas en las capacidades digitales y se advierte sobre el peligro de dicha brecha y su impacto en diversas esferas vitales para las personas.

Además, se reconoce la falta de políticas supranacionales suficientes para concienciar a los proveedores de servicios esenciales, que ofrecen sus productos o servicios a clientes con smartphones y a través de aplicaciones informáticas, pero no proporcionan una alternativa tradicional de asistencia, limitándose a teléfonos de

18. Lahera Forteza, Gómez Sánchez 2023.

19. Agencia Europea de Derechos Fundamentales 2020.

20. Consejo 2023.

21. Parlamento 2022.

22. Comisión 2021.

información automatizada gestionados por aplicaciones informáticas e inteligencias artificiales.

Urge la necesidad de implementar políticas supranacionales que aborden la cuestión de mitigar, reducir o canalizar el impacto de las soluciones tecnológicas sobre los derechos de las personas, para que el progreso no se traduzca en una nueva forma de discriminación. Tal y como explicamos en el epígrafe anterior, es necesario crear un desarrollo literal, expreso y explícito que reconozca dicha forma de discriminación, de lo contrario, la brecha digital seguirá relegada a un segundo plano, dentro de un cajón de sastre.

5. LA BRECHA DIGITAL EN ESPAÑA

La Revolución Tecnológica experimentó un repentino acelerón como consecuencia de la irrupción de la pandemia. Un gran número de países de la UE afrontaron el reto de aplicar diversas modalidades de trabajo, cuyo principal protagonista fue la implantación del teletrabajo y trabajo a distancia bajo la Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia²³.

Dicha ley, tal y como dispone, pretendía frenar la expansión de la pandemia y aplicar las necesarias medidas de contención a fin de canalizar su impacto económico y social sobre la actividad y el empleo.

La Sala de lo social del TSJ de Madrid²⁴ conceptualizó dichas modalidades como un reflejo de la influencia de las nuevas tecnologías que mejoran la calidad de vida de nuestra sociedad y permiten otras formas de relacionarse que deben ser reguladas y amparadas por la legislación vigente. La influencia de la transformación tecnológica impregnó y cambió las formas tradicionales de la prestación laboral.

Otro factor unido a lo anterior vino representado por la crisis sanitaria y la urgente acción de respuesta por parte de los Gobiernos, respecto de la continuidad de algunos trabajos mediante medidas de distancia de seguridad, equipos de protección, limitación y reducción de la jornada entre otras medidas²⁵.

Estos factores han dado lugar a respuestas políticas contundentes respecto al empleo. No obstante, su urgente promulgación ha erosionado ciertos derechos laborales muy asentados en sectores específicos. Hacemos referencia a la gran ausencia de garantías efectivas de los derechos de las personas trabajadoras mayores en cuanto a la negociación colectiva y las políticas públicas de empleo.

La Ley 3/2023 de empleo, ha introducido en el art. 13.3 el Plan Anual para el Fomento del Empleo Digno, cuyos objetivos se encuentran articulados en seis ejes,

23. BOE, núm. 164, de 10 de julio de 2021.

24. Sentencia núm. 469/1999, de 30 septiembre de 1999 (AS 1999\3321).

25. Vila Tierno 2021, 265.

destacando el eje dos, relativo a la formación de los trabajadores, reconociendo actuaciones de formación en el trabajo, dirigidas al aprendizaje, formación, recualificación o reciclaje profesional y de formación en alternancia con la actividad laboral, incluidos los programas públicos de empleo y formación, que permitan al beneficiario adquirir competencias o mejorar su experiencia profesional, para mejorar su cualificación y facilitar su inserción laboral, teniendo en cuenta la brecha digital existente y garantizando la atención presencial a la población que la padece.

La principal novedad positiva de este precepto estriba en el reconocimiento expreso de la brecha digital y en la protección de las personas mayores de 45 años. Bajo esta Ley, la citada 3/2023 de Empleo, las personas mayores de 45 años ostentan la condición de colectivo vulnerable de atención prioritaria, en consonancia con las Estrategias de apoyo activo al empleo 2021-2024²⁶.

En el art. 56.g) se reconocen una serie de garantías a las personas demandantes de empleo en relación con la brecha digital, resultando en un canal de recepción de determinados servicios de orientación y atención presenciales.

De esta forma, el legislador concede a los usuarios una alternativa presencial o digital en la forma de relacionarse con la Administración Pública. Ahora bien, tal y como se deduce de la normativa, el enfoque protector parte de una brecha digital urbana o de ciudad, pues toma en consideración parámetros generales, sin hacer mención expresa de las particularidades añadidas que supone la brecha digital en personas mayores que vivan o trabajen en zonas rurales. Sucinta mención al respecto encontramos en el art.53.3 *in fine*, el cual reconoce la promoción de un empleo de calidad, contratación indefinida, salarios dignos y el derecho a la movilidad geográfica en zonas rurales despobladas o en riesgo de despoblación. No hace mención expresa respecto a la brecha digital rural, máxime cuando dichas zonas son las que más sufren la llamada pobreza tecnológica.

Algunos autores refieren que, en el ámbito rural, nos encontramos ante una triple exclusión: una brecha digital cualificada, pues existen mayor dificultad de acceso a las TIC; una brecha territorial derivada de la pobreza tecnológica rural y la menor disponibilidad de medios digitales en comparación con el ámbito urbano y, por último, una brecha socioeconómica, derivada de la falta de medios generales, infraestructuras, etc., característicos de lo rural²⁷.

26. RD 1069/2021, de 4 de diciembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Apoyo Activo al Empleo 2021-2024 (BOE, núm. 292, de 7 de diciembre de 2021). Dicha Estrategia reconoce el impacto de la digitalización sobre los procesos y las ocupaciones que requiere un esfuerzo continuado de formación, recualificación y reducción de la brecha digital entre las personas. Reconoce la nueva realidad derivada de la crisis y la digitalización, imponiendo nuevas acciones políticas, entre las que destacamos, la protección de las personas con discapacidad, las personas jóvenes y personas mayores de 55 años.

27. Álvarez Álvarez, García Prieto 2021, 401.

Según un Estudio, en 2021 más del 20% de la población rural no tenía acceso a internet como consecuencia de la falta de infraestructuras de telecomunicaciones²⁸.

Dicha carencia de medios por parte de las empresas multinacionales estaría infringiendo lo dispuesto en los arts. 24 y 25 Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones, pues en dicha normativa se obliga a las empresas operadoras de este servicio público a garantizar la prestación a todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible. Tanto es así que la DA 16ª Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones vuelve a incidir en dicho aspecto, reconociendo y garantizando de forma expresa, la superación de las brechas digitales y garantizar el acceso a internet de los colectivos vulnerables o con necesidades especiales y económicamente desfavorecidos. Para ello la ley instará a las CCAA a la creación de un Plan de acceso a internet para impulsar los derechos digitales. Con la entrada de esta Ley, las empresas de telecomunicaciones operadoras del servicio público de telecomunicaciones podrán ser sancionadas por no favorecer la reducción de la brecha digital, salvando los problemas de tipicidad propios del Derecho Sancionador administrativo, a fin de disuadir a las empresas de incurrir en infracciones de este tipo.

La razón de ser de esta concreción deriva de la influencia de las políticas supranacionales provenientes del Plan de Recuperación, Transformación y resiliencia en la Carta de Derechos Digitales, en especial la brecha digital en mayores, en concreto a la brecha territorial y aquellas otras brechas de acceso atendiendo a posibles sesgos discriminatorios basados en las diferencias existentes por franjas de edad. Desde 2021 se ha superado la falta de especificidad y concreción respecto a la brecha digital, materializándola y llenándola de contenido concreto de protección, salvando las lagunas normativas adaptándose a la realidad.

5.1. La brecha digital y el despido por incapacidad tecnológica: ¿Escenario inconciliable?

El Convenio 158 OIT reconoce la gravedad generalizada que las dificultades económicas y cambios tecnológicos sobrevenidos que durante los últimos años sufre el Derecho Laboral. No obstante, sus arts. 13 y 14 no prohíben la existencia de cláusulas que reconozcan al empleador la terminación de la relación laboral por razones tecnológicas en concordancia con el artículo 52. a) y b) ET. Ello no es novedoso, pues ya se reconocían garantías de obligado cumplimiento para los empleadores relacionadas con la igualdad de oportunidades respecto a las personas trabajadoras mayores, entorno a la disposición de los medios de formación profesional, en particular

28. Euronet 2021. Cómo la España vaciada llena su tiempo en internet. 2021. Documento disponible en: chrome-extension://efaidnbmninnbpcjpcglclefindmkaj/https://www.euronet.es/sobre_nosotros/wp-content/uploads/2021/11/Presentacion-Ejecutiva_Informe-consumo-Internet-Rural-Euronet.pdf

los de perfeccionamiento y actualización de la formación²⁹. En la actualidad continúa siendo así, y, sin que sea ninguna sorpresa, el art. 9 Ley 15/2021 Integral para la igualdad de trato y no discriminación proscribire la discriminación laboral pero sin precisar demasiado. No obstante, resulta difícil conciliar la potestad empresarial para extinguir la relación laboral por determinadas razones (*V. gr.*: art. 49.1, apdos. b y l).

La razón de ser detrás de este tipo de despidos no es más que la expulsión de aquellos trabajadores prescindibles a fin de emplear personas que requieran un menor coste de inversión o aprovechamiento de los mismos bajo una precariedad que los más mayores no estarían dispuestos a asumir³⁰. Es palpable el choque entre las Políticas tuitivas laborales y la autonomía de la voluntad, difuminando el límite entre ellas.

Esta colisión entre el poder del empleador, la autonomía de la voluntad y la normativa aplicable respecto a la brecha digital, debe resolverse mediante una estricta ponderación de los intereses en juego. El TS³¹ no considera discriminatorio despedir a un trabajador que se encuentra en una edad cercana a la jubilación ya que, en palabras del propio Tribunal, resulta razonable y proporcionado que contemple una menor indemnización para quienes ya han cumplido la edad de 60 años, teniendo en cuenta que se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación, situándose a las puertas de la misma con la percepción de prestaciones de desempleo (...).

Dicha conclusión bebe de la doctrina del TC, en sentencia número 66/2015, de 23 de abril. La doctrina que emana viene a decir que la edad como factor de discriminación trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual se ha llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley. Esta interpretación del Tribunal choca de lleno con lo previsto respecto en el art. 10.2 CE, en consunción con el tenor del art. 21.1 CDFE, que prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad; referencia expresa que ha llevado al TJUE a reafirmar el carácter de “principio general del Derecho de la Unión” que alcanza esta concreta prohibición³².

Sin embargo y, para más inri, lo controvertido de dicha sentencia se reduce a términos cuantitativos relacionados con la cuantía de la indemnización, compensaciones

29. Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162). Art. 5.b).ii). https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R162

30. López Insua 2018, 90.

31. Sentencia núm. 62/2023, de 24 de enero de 2023, Rec. núm. 2785/2012.

32. Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, Asunto C-555/07 *Kücükdeveci c. Swedex GmbH*, FJ 21.

complementarias, sin ahondar más respecto de otras implicaciones legales en tanto al tema que nos ocupa³³. También discrimina a las personas trabajadoras para acceder a la jubilación demorada. La expulsión del mercado laboral a los trabajadores senior conlleva una doble discriminación, por un lado, el impacto del desempleado en el nuevo contexto tecnológico propio de la nueva realidad laboral, la subsiguiente exclusión laboral y, por otro, los estereotipos/factores propios de las personas trabajadoras mayores de 55 años como, la incompetencia tecnológica, mayor dificultad de adaptación, falta de energía, conocimientos obsoletos o desfasados etc. La nueva realidad exige gestionar la cuestión de la “mayor edad” de una forma efectiva³⁴. Es más, según un Estudio³⁵ el 62% de los desempleados mayores de 55 años son de larga duración y el 75% considera que no volverá a conseguir trabajo.

En definitiva, la promulgación de la Ley 15/2021 Integral para la igualdad de trato y no discriminación provocará la nulidad del despido basado en incapacidades tecnológicas, debido a su imbricación con los art. 14 y 9.2 CE o, de forma subsidiaria, la improcedencia.

La dificultad sustantiva de encontrar empleo es mucho mayor, lo que conlleva un grave perjuicio para su futura jubilación, al prolongarse durante un largo periodo su situación como desempleado³⁶ incidiendo negativamente en la cuantía de su pensión, vulnerando otros bienes constitucionalmente protegidos, aparte de los mencionados, como la dignidad de la persona, el derecho al trabajo y la garantía de prestaciones de jubilación suficientes (arts. 10.1, 35.1 y 41.1 CE).

Toda esta fundamentación también hunde sus raíces en las nuevas formas de políticas públicas contenidas en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, pues la no discriminación por razón de edad pretende erigirse como principio rector, garantizando los principios de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo y desarrollo profesional por motivo de edad, sexo, discapacidad, salud, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, nacionalidad, origen racial o étnico, religión o creencias, opinión política, afiliación sindical, así como por razón de lengua, dentro del Estado español o cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social favoreciendo de esta manera la cohesión social. Tales principios regirán, en particular, el diseño y ejecución de las políticas de empleo, la garantía y cumplimiento de los servicios garantizados y compromisos reconocidos en esta ley, así como el acceso a los servicios de empleo, básicos y complementarios, y otros programas o actuaciones orientados a la inserción, permanencia o progresión en el mercado de trabajo.

33. Romero Burillo 2023, 14.

34. Esteban Legarreta, Gala Durán 2016.

35. Adecco 2020.

36. Vila Tierno 2023, 9.

La dimensión laboral impregna otros ámbitos sociales, políticos y culturales, de ahí que no se agote sobre un derecho individual al trabajo de las personas mayores, sino que implica la base de unas políticas activas de empleo orientadas a la prolongación de la vida activa³⁷, objetivo clave de la UE y actor principal de acción en favor de la sostenibilidad del sistema de pensiones estatal. La falta de adaptación a las innovaciones tecnológicas sólo quedaría justificada, si la conducta del trabajador es a propósito, es decir, si existe conciencia y voluntad del trabajador de negarse a la adaptación, en cuyo caso la extinción de contrato iría por los cauces del despido disciplinario *ex art. 54.2, b) y e) ET*. De lo contrario, no existe base jurídica legal para justificar un despido por la transformación tecnológica del puesto de trabajo al vulnerar el art. 55.5 ET.

6. CONCLUSIONES

La introducción de nuevos derechos digitales requiere una adecuada integración con las diversas normativas que protegen y garantizan los derechos clásicos reconocidos, para evitar vaciarlos en términos de aplicabilidad y efectividad operativa. Los principios dogmáticos logrados durante el siglo XX necesitan una reformulación, ampliación y concreción adecuadas para responder a los nuevos requerimientos y necesidades sociales. Se han puesto de manifiesto los problemas de seguridad jurídica inherentes al nuevo contexto europeo del mercado digital. A nivel supranacional, la complejidad de la brecha digital entrelaza las principales competencias exclusivas de la Unión, las compartidas y las de apoyo.

El carácter dinámico y cambiante de la brecha y su impacto en materias como la política monetaria y comercial, el mercado interior, la política social y el mercado laboral, confunden las competencias puramente legislativas y vinculantes con otras de apoyo o coordinación. Por lo tanto, la brecha digital exige la creación de una normativa expresa, autónoma y vinculante que aclare esta erosión a la seguridad jurídica y a los límites de la UE y de los Estados miembros.

La jubilación demorada representa otra nueva institución restringida para aquellos que no logren adaptarse al nuevo contexto tecnológico y digital. Tal discriminación deviene de la imposibilidad para ciertos trabajadores de demorar su jubilación debido a la falta de competencias específicas en determinados sectores, lo que incide en la igualdad de oportunidades para acceder a dicha compensación económica y, en términos de políticas públicas, en la sostenibilidad del sistema de pensiones español. En este sentido, se requieren políticas armonizadas y concretas que atiendan separada a este colectivo, pues lo contrario violaría derechos fundamentales básicos para

37. Monereo Pérez, 2019, pág. 734.

las personas mayores que pretendan seguir trabajando. Es necesario desarrollar normativamente un conjunto de medidas específicas que impidan que los avances tecnológicos se conviertan en un motivo de discriminación.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Adecco (2020), “Tu edad es un tesoro: mayores de 55 en el mundo laboral”, Madrid; <https://fundacionadecco.org/informes-y-estudios/informe-tu-edad-es-un-tesoro/>
- Agencia Europea de Derechos Fundamentales (2020), “What do rights mean for people in the EU? Fundamental Rights Survey”; https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-fundamental-rights-survey-human-rights_en.pdf
- Álvarez Álvarez, Carmen; García Prieto, Francisco Javier (2021), “Brecha digital y nuevas formas académicas en la Escuela Rural española durante el confinamiento”, *Educación*, vol. 57-2, 397-411.
- BCE (2021), “Estadísticas sobre pagos no efectuados en efectivo”; https://www.bde.es/f/webbde/GAP/Secciones/SalaPrensa/ComunicadosBCE/NotasInformativasBCE/22/presbce2022_95.pdf
- Comisión (2021), Índice de la Economía y la Sociedad Digitales; <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/library/digital-economy-and-society-index-desi-2021>
- Consejo (2023), *Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre la digitalización y los derechos de las personas mayores*; <https://caumas.org/revista/conclusiones-del-consejo-de-la-ue-sobre-la-digitalizacion-y-los-derechos-de-las-personas-mayores/>
- Esteban Legarreta, Ricardo; Gala Durán, Carolina (2016), “El retroceso en la protección social de los trabajadores de edad en materia de desempleo y jubilación”, *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, 3.
- Eurona (2021), *Cómo la España vaciada llena su tiempo en internet*; https://www.eurona.es/sobre_nosotros/wp-content/uploads/2021/11/Presentacion_Ejecutiva_Informe-consumo-Internet-Rural-Eurona.pdf
- Gómez Salado, Miguel Ángel (2023), “Trabajo decente: el reto de crear nuevos empleos decentes y de ofrecer oportunidades de educación y formación para todas las personas”, *Laborum*.
- IPSOS (2022), *Estudio sobre hábitos en el uso del Efectivo*; https://www.bde.es/f/webbde/INF/MenuVertical/BilletesYMonedas/Estudios_e_informes/Estudio_sobre_habitos_efectivo/InformeEjecutivo_Estudio_habitos_uso_efectivo_VF_CE.pdf
- Lahera Forteza, Jesús; Gómez Sánchez, Valeriano (2023), “Regulación laboral en España de las plataformas digitales: presente y futuro”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 7, 36-55.

- López Insua, Belén del Mar (2018), “La protección frente al despido de los trabajadores mayores como elemento para la sostenibilidad de las pensiones”, *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 3-1, 74-108.
- Martín Romero, Ana María (2020), “La brecha digital generacional”, *Temas laborales*, 151, 77-92.
- Monereo Pérez, José Luis (2019), Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel.
- OCDE (2021), *Understanding the Digital Divide (Entender la brecha digital)*, <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/1888451.pdf>
- Parlamento (2022), Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la brecha digital: diferencias sociales como consecuencia de la digitalización; https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2022-0550_ES.html
- Pérez López, José Iván (2023), “Inteligencia artificial y contratación laboral”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 7, 186-205.
- Romero Burillo, Ana María (2023), “¿Es discriminatorio acordar una indemnización por despido inferior para personas trabajadoras mayores de 60 años? A propósito de la STS de 24 de enero de 2023”, *Revista de Derecho Laboral*, 8, 146-152.
- Segarra, David (2004), “Las nuevas tecnologías, ¿nuevo factor de exclusión social?” *Cuenta y Razón*, 135.
- Vila Tierno, Francisco (2021), “Fin del Estado de Alarma y nuevas realidades laborales: una especial atención a los mayores”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 2, 262-272.
- Vila Tierno, Francisco (2023), “Realidad social, transformación digital y colectivo de mayores”; <https://www.riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/26522/Formacio%cc%81n%20y%20mayores%20ROMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>