Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

Editorial
nº 43 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2386-7191 ISSNe: 2387-0370
Págs. 9-28

El Fin de la automaticidad de la extinción unilateral del contrato de trabajo por incapacidad permanente. Implicaciones Laborales y de Seguridad Social: crónica de una "muerte" anunciada (A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social)

The end of the automaticity of the unilateral termination of the employment contract due to permanent disability. Labor and social security implications: chronicle of a "death" foretold. (Regarding Law 2/2025, of April 29, on the reform of the Workers' Statute and the General Social Security Law)

José Luis Monereo Pérez — *Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Granada.*
Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

Guillermo Rodríguez Iniesta — *Catedrático acreditado Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Sumario

1. Perspectiva introductoria
2. Análisis de la incidencia específica de las reformas legislativas
   A) Las modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores
   B) Las reformas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

"La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad".

Art. 26 ("Integración de las personas discapacitadas") de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El Fin de la automaticidad de la extinción unilateral del contrato de trabajo por incapacidad permanente. Implicaciones Laborales y de Seguridad Social: crónica de una "muerte" anunciada (A propósito de la Ley 2/2025, de 29 de abril, de reforma del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social)». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 43 (2025): 9-28.

1. PERSPECTIVA INTRODUCTORIA

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2024 (C631/22)[1], asunto Ca Na Negreta, determinó que una normativa nacional que establece que el empresario puede poner fin al contrato de trabajo por hallarse el trabajador en situación de incapacidad permanente para ejecutar las tareas que le incumben en virtud de dicho contrato, debido a una discapacidad sobrevenida durante la relación laboral, sin que el empresario esté obligado, con carácter previo, a prever o mantener ajustes razonables con el fin de permitir a dicho trabajador conservar su empleo, ni a demostrar, en su caso, que tales ajustes constituirían una carga excesiva, vulneraría el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, interpretado a la luz de los artículos 21[2] y 26[3] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de los artículos 2 y 27[4] de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009[5].

Los problemas que de esta decisión se derivaban eran fácilmente adivinables[6].

---

[1] Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". Un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126 (2024), en donde se analiza la STJUE, de 18 de enero de 2024 (C-631/22). https://diariolaley.laleynext.es/content/documentorelacionado.aspx?params

[2] Monereo Atienza, C.: "No discriminación (artículo 21"), en *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, págs. 463 y sigs.

[3] Monereo Pérez, J.L., y Maldonado Molina, J.A.: "Integración de las personas discapacitadas (artículo 26), en *La Europa de los Derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2012, 573 y sigs.

[4] Monereo Pérez, J.L., y Ortega Lozando, P.: "El modelo legal de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en el Derecho Internacional", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* núm. Extraordinario 1, Dedicado a "El Modelo legal de Garantía de los Derechos de las personas con discapacidad", Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N (Dirs.), 2023, págs. 13-58.
https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/53/53
En una perspectiva general Monereo Pérez, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales,* Murcia, Laborum, 2019, especialmente, Capítulo II, págs. 161 y sigs.

[5] Véase *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo,* núm. Extraordinario 1, Dedicado a "*El Modelo legal de Garantía de los Derechos de las personas con discapacidad*", Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida, M.N (Dirs.), 2023, págs. 4-545. https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/issue/view/53/53

[6] Desde hace tiempo se había mantenido esta solución interpretando sistemática y teleológicamente el marco normativo regulador vigente, sin incurrir en una interpretación aislada de la regulación ofrecida en el ET. En este sentido, Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: «discapacidad», «ajustes razonables» e «igualdad de trato en el empleo». Un nuevo paso adelante en la protección frente al despido en el ordenamiento jurídico interno y comunitario", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126 (2024). El concepto jurídico de «discapacidad» está en constante evolución y cambio. La más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido determinante para avanzar en pro hacia una mejor identificación del concepto. En efecto, el término de «discapacidad» no siempre ha quedado claro, de ahí que se haya utilizado junto a expresiones como las de «minusválido», «inválido» e incluso otras aún más peyorativas. En contraposición con el concepto de discapacidad aparece el de la «incapacidad permanente», habiendo sido sustituida la antigua expresión «invalidez» por la de incapacidad permanente en virtud del art. 8. 5º de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización de la Seguridad Social. Las relaciones entre ambas figuras no son siempre fáciles de discernir desde una perspectiva práctica, lo que al término hacen aflorar supuestos de picaresca, discriminación y fraude en el sistema de Seguridad Social. Al hilo de estos conflictos y de las relaciones entre incapacidad permanente y discapacidad se plantea ahora el problema del despido de un trabajador al que se le ha reconocido una situación de incapacidad permanente. La Ley Zerolo del año 2022 en España, así como la Ley General de la Seguridad Social y la Ley del ET no solventan la acalorada disputa existente, lo cual ha determinado que sea el Alto Tribunal Europeo quien se pronuncie al hilo de su sentencia de 18 de enero de 2024.

A la decisión del TJUE y los problemas que ello conlleva habría que añadir por lo que más adelante se dirá- la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 544/2024, de 11 de abril de 2024 (Rec. 197/2023)[7], que sorprendentemente -*y de manera criticable por incorrecta interpretación del grupos normativo regulador y el papel que el derecho al trabajo desempeña para una verdadera integración social de las personas con discapacidad pensionable*[8]- rectifica una consolidada y fundamentada jurisprudencia anterior respecto de la interpretación del art. 198.2 LGSS[9], falló en el sentido de que el reconocimiento de una persona trabajadora en situación de gran invalidez o incapacidad permanente absoluta es incompatible con el trabajo por cuenta propia o ajena, siendo únicamente compatible con la realización de actividades, tareas o funciones que no sean las correspondientes a alguna profesión u oficio, que sean de índole accesoria, marginal, ocasional o limitada, y además que, siendo o no

Asimismo, Sempere Navarro, A.V.: "El caso 'Na Negreta' conmociona la IPT (STJUE 18 enero 2024)", *Actualidad jurídica Aranzadi*, núm. 1004, 2024; Rivas Vallejo, P.: "La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, 1/2024; Beltran De Heredia Ruiz, I.: "La extinción del contrato de trabajo por gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total a la luz del asunto Ca Na Negreta", *Trabajo, persona y derecho*, núm. 8 (2024).

[7] Un comentario crítico, en Toscani Giménez, D.: "Comentario a la STS de 11 de abril de 2024 N.º Rec. 197/2023. La compatibilidad del trabajo y la Pensión de Incapacidad Permanente Absoluta y Gran Invalidez. (2024)". *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, *41*, 171-178. https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/1063. La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2024, N.º Rec. 197/2023, ha generado un debate significativo sobre la compatibilidad del trabajo con la percepción de una pensión por incapacidad permanente, particularmente en los casos de incapacidad permanente absoluta (IPA) y gran invalidez (GI). A través de este comentario crítico, se analiza en profundidad la evolución de la normativa y jurisprudencia relacionada con la compatibilidad entre el trabajo y las pensiones por incapacidad permanente. Asimismo, se examina la argumentación empleada en esta sentencia, destacando sus puntos débiles en cuanto a su adecuación a los principios del derecho comunitario y la normativa internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Se presenta una evaluación crítica, apoyada en precedentes jurisprudenciales y doctrinales, de las implicaciones de esta sentencia para la protección social y la integración laboral de las personas con discapacidad.

[8] Monereo Pérez, J.L y Maldonado Molina, J.A.: "Integración de las personas discapacitadas (Artículo 26)", en Monereo Atienza, C y Monereo Pérez, J.L (Dirs y Coords) *et altri: La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Granada, Comares, 2012. Recuérdese que ya el mismo Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Nueva York del año 2006 indicaba que: "… la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la aptitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás". Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales,* Albacete, Bomarzo, 2018.

[9] No sólo se ha tratado de la admisibilidad legislativa sin más, sino también por parte de la doctrina científica la que ha venido defendiendo la compatibilidad entre incapacidad permanente pensionable y el trabajo. Puede consultarse, ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Las incapacidades y la Seguridad Social en una sociedad en transformación* (I Congreso Internacional y XIX Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, octubre de 2017), Murcia, Laborum, 2017 (1215 pp.), que es la obra muy completa, en su conjunto, sobre la materia; ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL: *Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria,* Tomo I (873 pp.) Tomo II (778 pp.) (IV Congreso Internacional y XVII Congreso Nacional de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social, Madrid, Octubre de 2020), Murcia, Laborum, 2020; Álvarez De La Rosa, M.: *Invalidez Permanente y Seguridad Social,* Madrid, Civitas, 1982 (esta obra constituyó su tesis doctoral revisada, y una línea de investigación sobre esta contingencia determinante y el sistema de prestaciones públicas correspondientes); Jiménez Fernández, A., De Lorenzo García, R., Jacob Sánchez, F.M., Cabra De Luna, M.Á.: *La protección de la Seguridad Social por incapacidad permanente,* Madrid, Escuela Libre Editorial-Fundación ONCE (Colección Solidaridad), 1999, relevante en los aspectos de desarrollo histórico en esta materia; Toscani Giménez, D.: *El régimen jurídico de las pensiones de incapacidad permanente: Derechos y obligaciones de solicitantes y beneficiarios,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2006 ; Barba Mora, A.: *Incapacidades laborales y Seguridad Social,* Prólogo de J. Agustí Julià, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008; López-Tarruella, F., y Viqueira Pérez, C.: *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo,* Madrid, Civitas (Colección Cuadernos Civitas), 1991; Ruíz Santamaría, J.L.: *Vacíos e insuficiencias en la adaptación y protección adecuada a las personas trabajadoras con discapacidad*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2019; Montoya Medida, D.: *Medidas para la inserción laboral de mujeres con capacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023y un larguísimo etcétera.

lucrativas, no den lugar a la inclusión en el sistema de Seguridad Social[10]. Lo que ha traído consigo la reforma del art. 198.2 LGSS en una disposición que poco tenía que ver con el tema, la Ley 7/2024, de 20 de diciembre, por la que se establecen un Impuesto Complementario para garantizar un nivel mínimo global de imposición para los grupos multinacionales y los grupos nacionales de gran magnitud, un Impuesto sobre el margen de intereses y comisiones de determinadas entidades financieras y un Impuesto sobre los líquidos para cigarrillos electrónicos y otros productos relacionados con el tabaco, y se modifican otras normas tributarias. Su disposición final décima tercera mantiene básicamente la redacción anterior del art. 198.2, pero establece que la entidad gestora suspenderá el abono de la pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez en el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, cuyo pago se reanudará por la entidad gestora cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

La Ley 2/2025, de 29 de abril, se presenta con los objetivos de[11]:

— Igualar a efectos de empleo las situaciones de discapacidad y de incapacidad permanente en sus grados de gran invalidez, absoluta y total (Era también lo más coherente con la 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 y con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación)[12].

— Garantizar de una manera más eficaz el derecho a la igualdad en el empleo de las personas con discapacidad en los términos establecidos en los artículos 9.2, 14, 35 y 49 de la Constitución Española y en el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social[13].

Y se presenta con la siguiente estructura:

— Un artículo primero que modifica los artículos 48.2 y 49.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET).

[10] Un comentario a la misma puede verse en Rodríguez Iniesta, G.: "El reconocimiento de una gran invalidez pensionada, a un trabajador de la ONCE, no es compatible con su continuidad como vendedor de cupones de dicha organización. Giro de 180 grados en la doctrina del Tribunal Supremo y regreso a un criterio abandonado en 1986 (Comentario a la STS 544/2024, de 11 de abril, rec. 197/2023)", en *NET21*, número 18, junio 2024.
Abundando sobre esta temática, Monereo Pérez, J. L. y López Insua, B.M., «Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis jurisprudencial», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº. 62, 2022; Monereo Pérez, J.L y López Vico, S., «Trabajadores con discapacidad: principio de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (STJ 3ª 10 de febrero de 2022, as. C-485/20: HR Rail)», *Revista La Ley Unión Europea*, Nº102 de 2022. Igualmente, las aportaciones recogidas en Monereo Pérez, J.L., Moreno Vida, M.N., Márquez Prieto, A., Vila Tierno, F., y Maldonado Molina, J.A.: *La protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo,* Murcia, Laborum, 2020. Es por la calidad de sus análisis y exhaustividad, en el desarrollo de sus 1191 páginas, la obra más completa, de conjunto, sobre la materia.

[11] Apartado 1 de su Preámbulo.

[12] Cfr. Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales,* Albacete, Bomarzo, 2018. Véase infra.

[13] 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.

— Y un artículo segundo que modifica el apartado 5 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

Y también varias disposiciones:

— Disposición adicional única establece una adaptación terminológica consistente en sustituir determinadas referencias a la invalidez por la correspondiente a la incapacidad.

— Disposición final primera modifica el art. 120 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

— Disposición final segunda se refiere a los títulos competenciales en base a los cuales se dicta la norma.

— Disposición final tercera habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley y le dirige sendos mandatos para presentar una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, y otra propuesta para modificar los regímenes del personal de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Fuerzas Armadas para garantizar la posibilidad de adaptar o cambiar el puesto de trabajo, en caso de incapacidad permanente absoluta, total o gran incapacidad.

— La disposición final cuarta se refiere a la entrada en vigor de la ley, la cual se ha producido el día 1 de mayo de 2025.

2. ANÁLISIS DE LA INCIDENCIA ESPECÍFICA DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS

A) Las modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores

El artículo primero de la Ley 2/2025, de 29 de abril, modifica el ET en los siguientes términos:

El art. 48.2 "*Suspensión con reserva de puesto de trabajo*" añadiendo un nuevo párrafo del siguiente tenor:

> "*En los supuestos previstos en la letra n) del art.* 49.1 se considerará también que subsiste la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante el tiempo en que se resuelven los ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible".

Como se puede apreciar la clave de la *eficacia práctica de la* reforma va a estar en la viabilidad y posibilidad de ajustes razonables o cambio de puesto de trabajo vacante y disponible.

B) El art. 49 del ET *"Extinción del contrato de trabajo"* resulta modificado en la letra e) y se añade una nueva letra n)[14].

[14] Conforme al art. 49.1.n) del ET "El contrato de trabajo se extinguirá: […] Por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto.

La letra e) se modifica para suprimir como causa de extinción la gran invalidez, incapacidad permanente total o absoluta del trabajador y dejando la relativa a su muerte. Aunque cabe subrayar que esta solución ya podría haberse producido a través de una correcta interpretación sistemática del art. 49 ET y el RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, Ley general de los derechos de las personas con discapacidad.

Como se ha dicho *se ha añadido una letra n) que es donde descansa la reforma*. La declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total no va suponer la extinción automática de la relación laboral (*rectius*, y más allá de eufemismos, vale decir, "despido", calificación técnico-jurídica adecuada porque llegado el caso se trataría de una extinción contractual acordada unilateralmente por el empleador, por su propia iniciativa y con efectos directos e inmediatos respecto a la ruptura del vínculo jurídico-contractual laboral)[15], sino que ahora con la reforma legislativa- esta queda condicionada a:

Para determinar si la carga es excesiva se tendrá particularmente en cuenta el coste de las medidas de adaptación en relación con el tamaño, los recursos económicos, la situación económica y el volumen de negocios total de la empresa. La carga no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, en las empresas que empleen a menos de 25 personas trabajadoras se considerará excesiva la carga cuando el coste de adaptación del puesto de trabajo, sin tener en cuenta la parte que pueda ser sufragada con ayudas o subvenciones públicas, supere la cuantía mayor de entre las siguientes:

1.ª La indemnización que correspondiera a la persona trabajadora en virtud de lo establecido en el art. 56.1.

2.ª Seis meses de salario de la persona trabajadora que solicita la adaptación.

La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.

Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

2. El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

El trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos".

[15] Este carácter no automático y la exigencia de realizar ajustes razonables había sido defendido ya en Monereo Pérez, J.L.: *Despido objetivo por ineptitud e incapacidades laborales, Estudio técnico y jurídico-crítico de su régimen jurídico,* Albacete, Bomarzo, 1ª ed., 2017, *passim*. Monereo Pérez, J. L.: "La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas", en VV.AA.: *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación, Asociación Española de Salud y Seguridad Social* (AESSS), Murcia, Laborum, 2017. Monereo Pérez, J. L.: "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", en *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Volumen 9, núm. 1, 2019 (en el que se advierte de la exigencia de aplicar el art. 24 de la Carta Social Europea Revisada y el Anexo a la Carta relativo a dicho artículo); Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Deslinde e interconexión entre discapacidad e incapacidad permanente: Norma y praxis judicial", en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 62 (2022), págs. 281-511; Monereo Pérez, J.L., y Guindo Morales, S: "Extinción contractual y discapacidad. soluciones jurídicas como alternativa a la extinción de la relación laboral por incapacidad sobrevenida", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum Número Extraordinario 2023 Parte segunda. Discapacidad y empleo*, pp. 253-302. la STJUE de 10 de febrero de 2022, as.C-

a) La primacía de la voluntad del trabajador tanto para solicitar mantener viva la relación laboral como para rechazar el cambio de puesto de trabajo ofrecido por la empresa

El trabajador cuando reciba la resolución en la que se califiquen sus padecimientos como tributarios de una incapacidad permanente en los grados de gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total dispondrá de diez días naturales a contar desde la notificación de la resolución para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

Y por otro lado solicitada mantener viva la relación jurídico-laboral si el empresario ofreciera un cambio de puesto de trabajo no adecuado para el trabajador podrá rechazar la oferta empresarial, pero también incluso cuando sea efectivamente adecuado, porque entra aquí el respeto al principio de libertad del trabajador.

Por tanto, si no hay solicitud de mantener la relación laboral o hay rechazo del puesto de trabajo ofrecido por la empresa (aunque exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación del trabajador), la voluntad del trabajador *prevalece* y procederá entonces la extinción del contrato (*rectius*, el despido del trabajador con grado de incapacidad pensionable).

Queda por ver qué incidencia tendrá esa voluntad en el ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social. Más adelante se volverá sobre ello.

b) La posición de la empresa ante la declaración de incapacidad permanente

En principio, a la empresa solo le queda esperar a la decisión de voluntad del trabajador sin poder despedir al trabajador automáticamente e "ipso iure" por decisión unilateral suya. Cabe entender que transcurridos esos diez días naturales que tiene el trabajador para comunicar su deseo de mantener la relación laboral podrá proceder a la extinción del contrato. La cuestión es decir, el problema jurídico práctico respecto a sus posición jurídica- estará en saber cuándo conocerá la empresa que el trabajador ha recibido la resolución de incapacidad permanente.

485/20: HR Rail, declara que el concepto de ajustes razonables para las personas con discapacidad recogido en el art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 (relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) debe ser interpretado en el sentido de que un trabajador al cual se le reconozca una discapacidad sobrevenida vigente en el trabajo que le impida desarrollar las funciones esenciales del puesto para el cual fue contratado y que venía desarrollando debe ser destinado a otro puesto para el cual se disponga de las competencias, capacidades y la disponibilidad exigidas. Véase, al respecto, Monereo Pérez, J.L y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principios de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables (Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, as.C-485/20: HR Rail"), *La Ley Unión Europea,* nº. 102, abril, 2022 (Editorial Wolters Kluwer), págs. 1-22. Asimismo, Monereo Pérez, J.L., y López Insua, B.M.: "Limitaciones en la extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente: "discapacidad", "ajustes razonables" e "igualdad de trato en el empleo". un nuevo paso adelante", en *La Ley Unión Europea,* núm. 126 (2024)., en donde se analiza la STJUE, de 18 de enero de 2024 (C-631/22). Con carácter previo a la reforma de 2025, e*l apartado 1 del art. 4 (*"Titulares de los derechos") del 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, se establece *ope legis* que funcional y estipulativamente "son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás". Se aprecia aquí la relevancia del *modelo social* presente en el hecho social de la discapacidad multidimensional, que lógicamente más allá de una específica disfuncionalidad profesional.

c) Actuaciones a llevar a cabo por la empresa a consecuencia de la petición (solicitud) del trabajador de mantener la relación laboral

La nueva letra n) del art. 49.1 del ET, recoge una serie reglas jurídicas en relación al modo en que ha de articularse la referida previsión que en síntesis son los siguientes:

El derecho a no ser discriminado por motivo de discapacidad y los «ajustes razonables» en el ámbito del empleo. La doctrina del Tribunal Constitucional

Nuestro Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la adopción de los «ajustes razonables» en el empleo desempeña un papel fundamental a la hora de combatir la discriminación por razón de discapacidad prohibida por el art. 14 CE[16]. Y una síntesis de sus criterios se ofrece a continuación[17]:

— Los ajustes en razonables[18] se integran en el derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación de las personas con discapacidad allí donde sean necesarios para garantizar el ejercicio, en igualdad de condiciones, de sus derechos en el ámbito laboral[19]. Resultan imprescindibles para dar cumplimiento a los mandatos que a los poderes públicos imponen los arts. 9.2 y 49 CE imponen a todos los poderes públicos.

— El empleo es, de hecho, una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido «tan preeminente como persistente»[20].

— La relevancia de los ajustes razonables como herramienta para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones ha sido subrayada por: a) la Convención de la ONU, que incluye en su art. 2 como *forma de discriminación* por motivos de discapacidad la «denegación de ajustes razonables»; b) por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se ha hecho eco de tal disposición en su sentencia de 30 de enero de 2018, asunto *Enver Şahin c. Turquía*, declarando

[16] denegación de ajustes razonables en el caso de un funcionario de la Administración de Justicia con discapacidad (Asperger) al que no se les proporcionaron las adecuaciones precisas a sus circunstancias y luego fue sancionado por bajo rendimiento laboral.

[17] FJ 4.

[18] Para el concepto y alcance de los "ajustes razonables", puede consultarse, Monereo Pérez, J.L., y López Vico, S.: "Trabajadores con discapacidad: principio de igualdad de trato y alcance del concepto de ajustes razonables. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de febrero de 2022, asunto C- 485/20: HR Rail", *La Ley Unión Europea,* núm. 102 (2022), donde se analiza la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de febrero de 2022, la cual aborda el problema interpretativo derivado del art. 5 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En particular, por medio de esta Sentencia se plantea por el Consejo de Estado de Bélgica una cuestión prejudicial sobre si el concepto de «ajustes razonables para las personas con discapacidad» recogido en dicho precepto debe de ser interpretado en el sentido de que un trabajador al cual se le reconozca una discapacidad que le impida desarrollar las funciones esenciales del puesto para el cual fue contratado y que venía desarrollando debe de ser destinado a otro puesto para el cual sí disponga de las competencias, capacidades y la disponibilidad exigidas. Además, en este caso el trabajador no era un agente contratado con carácter definitivo en la empresa, sino que, por el contrario, el mismo se encontraba en un período de prácticas tras su incorporación en el momento en el cual fue despedido por la empresa, la cual, por otro lado, constituía una sociedad anónima de Derecho público.

[19] Véase la Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD/C/GC/6)], accesible en https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-6-article-5-equality-and-non (consultado en 8 de junio de 2025).

[20] Observación general núm. 5 sobre las personas con discapacidad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, 1994, párrafo 20), accesible en https://www.refworld.org/es/ref/infortem/cescr/1994/es/131126 (consultado en 8 de junio de 2025)

expresamente, en el marco de la aplicación del art. 14 CEDH, que «la discriminación por razón de discapacidad comprende todas las formas de discriminación, incluyendo la denegación de acomodo razonable»; y c) por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[21], que interpreta el art. 2.2 b) de la Directiva 2000/78/CE en el sentido de que el despido por «causas objetivas» de un trabajador con discapacidad, debido a que este cumple los criterios de selección generales tomados en consideración para determinar a las personas que van a ser despedidas como presentar una productividad inferior a un determinado nivel, una menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y un elevado índice de absentismo, constituye una discriminación indirecta por motivos de discapacidad, «a no ser que el empresario haya realizado previamente con respecto a

[21] TJUE de 11 de septiembre de 2019, asunto *DW*, C-397/18., accesible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0397. El asunto partía de los siguientes antecedentes facticos:

-El 1 de julio de 2004, DW (la trabajadora) fue contratada por Nobel Plastiques Ibérica. La trabajadora fue adscrita a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico y se acogió a una reducción de la jornada de trabajo por razones de guarda legal de hijos menores. DW realizaba una jornada semanal de 35 horas de trabajo y trabajaba en los turnos de mañana y noche.

- DW padecía epicondilitis, que fue diagnosticada el 12 de septiembre de 2011 y operada el 18 de enero de 2012.

-Esta lesión fue calificada de «enfermedad profesional» y DW se encontró en situación de incapacidad temporal durante varios períodos entre septiembre de 2011 y abril de 2014, así como, debido a un diagnóstico de trastorno de ansiedad, del 4 de septiembre de 2015 al 31 de marzo de 2016 y del 6 al 20 de mayo de 2016.

-A partir del 15 de diciembre de 2011 se reconoció a DW la condición de «trabajadora especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo», en el sentido del art. 25 de la Ley 31/1995, situación en la que se mantuvo desde entonces.

-Entre abril y agosto de 2016, DW acudió en diversas ocasiones al servicio médico de la empresa quejándose de dolor en el codo y remitió diversas comunicaciones al servicio médico y a la empresa reclamando la adecuación de su puesto de trabajo a su situación física.

-Asimismo, durante varios períodos a partir del 31 de agosto de 2016, DW se encontró en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo debido a la epicondilitis que sufría.

-Desde la fecha en que se le diagnosticó la epicondilitis, DW se sometió a un reconocimiento médico después de cada alta médica. En todos ellos se indicaba que la trabajadora era «apta con limitaciones» para ocupar su puesto de trabajo o para ejercer tareas de «conformado vapor». En consecuencia, durante los períodos en los que trabajó en el año 2016 fue destinada preferentemente a puestos que requerían la manipulación de tubo pequeño, en los cuales no había tanto riesgo para su salud como en los puestos en los que se manipulaba tubo grueso.

-Con el fin de proceder a un despido por causas objetivas en la empresa, Nobel Plastiques Ibérica adoptó los cuatro criterios siguientes, aplicables al año 2016: adscripción a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, productividad inferior al 95 %, menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa y mayor índice de absentismo. Nobel Plastiques Ibérica consideró que, durante el año 2016, DW cumplía con los cuatro criterios de selección, ya que se encontraba adscrita a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, presentaba una productividad media ponderada del 59,82 % y una polivalencia muy reducida en las tareas fundamentales de su puesto de trabajo, y su índice de absentismo era del 69,55 %.

-En consecuencia, el 22 de marzo de 2017, mientras DW se encontraba en situación de incapacidad temporal, Nobel Plastiques Ibérica le notificó una carta de despido por causas objetivas, basándose en causas económicas, técnicas, productivas y organizativas. En las mismas fechas fueron despedidas igualmente nueve personas más que trabajaban en la empresa.

-El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el concepto de «trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos», en el sentido del art. 25 de la Ley 31/1995, es asimilable al concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. A su juicio, esta cuestión constituye un requisito previo para determinar, por un lado, si los criterios de selección para despedir a DW vulneran directa o indirectamente el derecho a la igualdad de trato de las personas con discapacidad reconocido por la Directiva 2000/78 y, por otro, si la obligación de realizar ajustes razonables que establece el art. 5 de dicha Directiva exige que no se tomen en consideración los criterios de selección relacionados con la discapacidad de DW aplicados para proceder a su despido.

-Según el órgano jurisdiccional, al margen de que las personas especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo puedan recibir un trato específico para protegerlas frente a determinados riesgos profesionales, en el supuesto de que, en el momento en que se adopte contra ellas el acto presuntamente discriminatorio, sus lesiones físicas sean duraderas y se hayan derivado del trabajo desarrollado, deben ser calificadas dentro del concepto de «personas con discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

ese trabajador ajustes razonables, en el sentido del art. 5 de la misma Directiva, a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades».

— El art. 35 del RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, Ley general de los derechos de las personas con discapacidad, regula las garantías del derecho al trabajo, precisando los distintos tipos de discriminación y las consecuencias que tiene, en los casos de discriminación indirecta, la no adopción de medidas adecuadas para eliminar las desventajas que suponga una disposición, cláusula, pacto o decisión aparentemente neutros. Y su art. 63 señala que «se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, definidas en el art. 4.1, cuando, por motivo de o por razón de discapacidad, se produzcan discriminaciones directas o indirectas, discriminación por asociación, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas».

— En el ámbito del empleo público, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el estatuto básico del empleado público, recoge en su art. 59.2 la obligación de cada administración pública de adoptar «las adaptaciones y ajustes razonables de tiempos y medios en el proceso selectivo y, una vez superado dicho proceso, las adaptaciones en el puesto de trabajo a las necesidades de las personas con discapacidad».

— Partiendo de lo señalado puede llegar a concluirse que el derecho a no ser discriminado por razón de discapacidad que consagra el art. 14 CE comprende el derecho a los ajustes razonables, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, que son necesarios para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás. El incumplimiento de la obligación por parte del empleador de adoptar los ajustes razonables priva de legitimidad la adopción de medidas como el despido o la adopción de medidas disciplinarias motivadas en posibles insuficiencias en el desempeño de sus funciones por incurrir en discriminación. Aunque tales medidas puedan estar fundadas, en principio, en razones objetivas y aparentemente neutras relacionadas con dicho desempeño, incurren en discriminación si no se ha garantizado antes la observancia del principio de igualdad de trato de las personas discapacitadas mediante los debidos ajustes.

— Si una persona solicita en su empleo ajustes razonables por razón de su discapacidad su petición debe ser objeto de consideración desde el momento en que se solicite y se acredite conforme a la normativa aplicable el alcance de la discapacidad.

La respuesta del empleador debe ser expresa y estar debidamente motivada; en particular cuando deniegue los ajustes solicitados por considerarlos desproporcionados o indebidos, ya que de lo contrario incurrirá en una denegación tácita carente de la debida justificación que vulnera dicho derecho.

El examen de razonabilidad

El art. 49.1 letra n) del ET cuando habla de ajuste razonable lo hace (salvo para empresas que empleen a menos de 25 trabajadores) lo hace en términos muy generales e imprecisos, señalando que para determinar si la carga es excesiva habrá de tenerse en cuenta a) el coste de adaptación en relación con el tamaño (se supone de la empresa de que se trate); b) los recursos económicos; c) la

situación económica; y d) el volumen de negocios total de la empresa. Y señala a continuación que no se considera excesiva la carga cuando el coste de adaptación sea paliado en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. Ello conduce a lleva a cabo un discurso jurídico-práctico racional como actividad guiada por reglas jurídicas[22].

Para las empresas que empleen a menos de 25 trabajadores, la carga excesiva se considerará aquí sí se es más concreto- cuando el coste de adaptación del puesto (sin tener en cuenta ayudas o subvenciones), supere la cuantía mayor de entre las siguientes: a) la indemnización que corresponda al trabajador a tenor de lo establecido en el art. 56.1 del ET; o b) seis meses de salario del trabajador que solicita la adaptación.

Como puede observarse para las empresas que empleen a más de 25 trabajadores los términos en que quepa considerar como excesiva o no la adaptación son poco concretos y están llamados a la controversia. Quizás pueda servir de orientación el *Documento guía para la compresión y buena aplicación de los ajustes razonables como medida de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad*[23], del que a continuación se recogerá una síntesis

La Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, recuperó la asimilación legal ente situaciones de incapacidad permanente de Seguridad Social (y clases pasivas) y grado mínimo de discapacidad del 33 por 100 a efectos laborales. Esta "pasarela" entre situaciones de incapacidad de Seguridad Social (y clases pasivas) y discapacidad del 33 por 100 en lo relativo a las medidas de acción positiva de la inclusión laboral, pretende favorecer el acceso y la permanencia en el empleo de los trabajadores que tienen una discapacidad estando activas laboralmente, evitando su expulsión del mercado de trabajo[24].

Con ello se da cumplida cuenta a lo recogido en el art. 27 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, que obliga a los Estados parte, a proteger en el ámbito del empleo los derechos de las personas con discapacidad *sobrevenida.*

En el análisis de que debe llegar a entenderse por ajuste razonable resulta conveniente acudir a las previsiones de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; del 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; de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, así como la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; y de Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

De su análisis se podría llegar a las siguientes consideraciones:

-*Con carácter configurador general*: los ajustes razonables son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del entorno físico, comunicativo, cognitivo, social y actitudinal

[22] Véase, Alexy, R.: *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica,* trad. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, especialmente págs. 173 y sigs., y 213 y sigs.

[23] Fue aprobado por el Pleno del Consejo Nacional de la Discapacidad en sesión ordinaria de 28 de mayo de 2024. Publicado por Resolución del Presidente del Consejo Nacional de la discapacidad de 10 de junio de 2024, accesible en https://www.rpdiscapacidad.gob.es/actualidad/noticias/0-506.htm.

[24] Dicha Ley modificará a través de su disposición final segunda, el texto refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, que es la que define en nuestro ordenamiento jurídico la consideración de persona con discapacidad tanto a efectos generales como a efectos laborales.
En concreto, se modifica la redacción de los siguientes artículos de la Ley General, el 4, el 35 y el 38.

a las realidades y situaciones de las personas con discapacidad que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación, garantizando a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

-*Ajuste razonable y accesibilidad.* En numerosas situaciones está relacionados con la accesibilidad, pero no deben de confundirse. La accesibilidad universal debe integrarse en los sistemas y procesos sin que importe la necesidad de una persona con discapacidad concreta y los ajustes razonables deben realizarse desde el momento en que una persona con discapacidad requiera acceder a situaciones o entornos no accesibles, o quiera ejercer sus derechos. La accesibilidad va referidas a grupos, implican una aplicación progresiva y son incondicionales, no precisan de una prueba de proporcionalidad. Los ajustes razonables, por el contrario, son un concepto individualizado y se aplican inmediatamente a todos los derechos y están limitados por su desproporción.

No obstante, puede ocurrir y debe tenerse en cuenta que un ajuste razonable puede venir exigido cuando la medida de accesibilidad no resulta suficiente. En definitiva, el ajuste sólo está justificado cuando la medida de accesibilidad no está justificada o no es exitosa).

-*Ajuste y trabajo.* Cabe considerar como ajustes razonables: proporcionar un horario de trabajo flexible; teletrabajo; permisos; reubicación a una nueva oficina o reasignación a un puesto de trabajo diferente (por condiciones lumínicas, ruido, etc.); la formación para ayudar a utilizar tecnologías de apoyo en el trabajo y tutorías para que puedan superar cualquier obstáculo que encuentren en el lugar de trabajo.

-*Diálogo entre las partes afectadas.* Los ajustes razonables exigen que el garante de los derechos entable un diálogo con la persona con discapacidad.

- *La proporcionalidad de los ajustes razonables*. Aquí parece que debe acudirse art. 66.2 del RD-Legislativo 1/2023, 29 noviembre; y al art. 2. e) del RD 193/2023, de 12 de marzo, conforme a los mismos hay que tener en cuenta los siguientes criterios:

1) Los costes de la medida.

2) Los efectos discriminatorios que comportaría para las personas con discapacidad que la medida no se llevara a cabo.

3) Las características de la persona, la entidad o la organización responsable de adoptar la medida, así como la carga que a esta le suponga su implantación.

4) La posibilidad de obtener financiación pública u otras ayudas.

En relación con los costes de la medida no debe ser interpretada sólo en un sentido económico, esto es, restrictivamente, como los costes económicos de la medida. Es necesario entenderla también y, sobre todo, desde el punto de vista de los derechos, esto es, como los costes (afectación, límites) de la medida para los derechos implicados o comprometidos, lo que exige un plus de justificación, no basta con que sea cuantioso para tenerlo como justificado. La razón de que sea inasumible debería ir acompañada de una explicación sobre cómo afecta ese gasto a la satisfacción de derechos concretos y ponderar las ventajas y sacrificios que ello conlleva.

-*Consecuencias de denegar un ajuste razonable.* La denegación de los ajustes razonables puede suponer una discriminación directa y la violación de un derecho[25].

Recuérdese lo recogido en:

— El art. 6.1.a) de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación), la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad debe ser considerada como una discriminación directa.

— El art. 14 de la Constitución Española.

— El art. 80 y 81.3. letras a y b del RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que lo tipifica como infracción administrativa[26].

— El art. 8.12 del RD-legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social.

Queda pendientes varias cosas como:

¿Qué ocurrirá cuando el trabajador discrepe del ajuste ofrecido por la empresa? ¿Procederá entonces acudir al sistema de arbitraje previsto en los arts. 66?2 y 74 del RD-legislativo 1/2013 Todo ello sin perjuicio de la protección administrativa o judicial que proceda.

¿Puede el trabajador rechazar los ajustes razonables y optar por la pensión? ¿Tendrá alguna consecuencia?

---

[25] Véase el art. 6.1 a) de la Ley 15/2022, de 12 de julio
"Art. 6. Definiciones.
1. Discriminación directa e indirecta.
a) La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del art. 2.
Se *considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables* a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos…"

[26] El art. 80 dispone lo siguiente:
"Art. 80. Objeto de las infracciones.
A los efectos de esta ley, se considerarán infracciones administrativas las acciones y omisiones que ocasionen vulneraciones del derecho a la igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal en los ámbitos a los que se refiere el art. 5, cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimiento de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas, especialmente cuando se deriven beneficios económicos para la persona infractora.".
Y el art. 81.3 letras a y b lo siguiente:
"Art. 81. Infracciones.
[…]
3. En todo caso, y sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación autonómica, tendrán la consideración de infracciones graves:
a) Los actos discriminatorios u omisiones que supongan directa o indirectamente un trato menos favorable a la persona con discapacidad en relación con otra persona que se encuentre en situación análoga o comparable.
b) El incumplimiento de las exigencias de accesibilidad, así como la negativa a adoptar las medidas de ajuste razonable, a que se refiere el art. 66 así como en sus normas de desarrollo.".

Por otro lado, teniendo en cuenta que una vez recibida la resolución comunicándole la incapacidad permanente, la empresa dispone de tres meses como máximo para cambio de puesto de trabajo o ajustes razonable a empresa para extinguir el contrato de trabajo una vez ofertado el ajuste razonable, se podrían plantear varios interrogantes:

— ¿En qué momento se inicia su cómputo, al recibir la resolución o bien con la comunicación del trabajador optando por permanecer en la empresa?

— El penúltimo párrafo del art. 49.1 del ET señala *que "... la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. Decisión que será motivada y deberá de ser comunicada por escrito a la persona trabajadora* Es decir ¿hay tres meses máximo desde que se recibe la notificación de la resolución (o desde la solicitud del trabajador) para llevar a cabo tanto el ajuste razonable como extinguir el contrato de trabajo?

— Y si hay discrepancias entre los ajustes razonables (o el puesto ofrecido) y se acude al arbitraje (conforme a las previsiones del art. 66.2 y 74 del RD-legislativo 1/2013) ¿queda en suspenso el plazo de los tres meses? Y en este caso ¿la prórroga de efectos de la incapacidad temporal se mantiene o sigue su curso hasta los tres meses indicados? ¿afectará a la cotización a la que viene obligada la empresa (hasta el transcurso de los 545 días)?

B) Las reformas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

El art. segundo de la Ley 2/2025, de 29 de abril, modifica el apartado 5 del art. 174 del LGSS[27]. Esta modificación es consecuencia de las modificaciones llevadas a cabo en el ET por el artículo primero de la Ley.

[27] Conforme al apartado 5 del art. 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, queda redactado [en la redacción dada por el art. 2 de la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente.] como sigue:
«5. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando la extinción se produjera por alta médica con propuesta de incapacidad permanente, o por el transcurso de los quinientos cuarenta y cinco días naturales, el trabajador estará en la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que se notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente.
En los supuestos a los que se refiere el párrafo anterior, cuando se reconozca la prestación de incapacidad permanente sus efectos coincidirán con la fecha de la resolución de la entidad gestora por la que se reconozca, salvo que dicha prestación sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán los efectos de la incapacidad permanente al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal.
En aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el art. 49.1.n) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el art.198.
En caso de extinción de la incapacidad temporal anterior al agotamiento de los quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración de la misma sin que exista ulterior declaración de incapacidad permanente, subsistirá la obligación de cotizar mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del citado plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales, de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de incapacidad permanente.».

La modificación introducida afecta al apartado 5 del art. 174 LGSS (en realidad de su párrafo tercero).

Se mantiene la regulación vigente hasta la fecha relativa a que en los supuestos en los que la extinción del derecho al subsidio de incapacidad temporal se produjera por alta médica con propuesta de incapacidad permanente, o por el transcurso de los quinientos cuarenta y cinco días naturales, la persona estará en la situación de prolongación de efectos económicos de la incapacidad temporal hasta que se notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente.

Del mismo modo al igual que en la redacción anterior- cuando se reconozca la prestación de incapacidad permanente sus efectos coincidirán con la fecha de la resolución de la entidad gestora por la que se reconozca, salvo que dicha prestación sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán los efectos de la incapacidad permanente al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal.

En definitiva, los efectos de la incapacidad permanente, en los citados supuestos, se producirán conforme a lo indicado, sin que la modificación introducida en el art. 49.1.n) del ET tenga incidencia inicialmente al respecto.

La novedad está en el párrafo tercero del art. 174.5 de la LGSS, al que la ley da nuevo contenido[28] (con el fin de ajustarse a los cambios del ET y es la siguiente: en aquellos casos en los que, de acuerdo con lo establecido en el art. 49.1.n) del ET, la declaración de incapacidad permanente en los grados de total, absoluta o gran incapacidad no determine la extinción de la relación laboral, por llevar a cabo la empresa la adaptación razonable, necesaria y adecuada del puesto de trabajo a la nueva situación de incapacidad declarada o por haber destinado a otro puesto a la persona trabajadora, la prestación de incapacidad permanente (que habrá tenido efectos iniciales desde la fecha de la resolución por la que fue reconocida o desde la extinción de la incapacidad temporal) se suspenderá durante el desempeño del mismo puesto de trabajo con adaptaciones u otro que resulte incompatible con la percepción de la pensión que corresponda, de acuerdo con el art. 198 de la LGSS (la remisión a este precepto es relevante)[29]:

[28] Pasando el anterior a un nuevo apartado cuarto.

[29] El art. 198 LGSS dice lo siguiente (se recoge con las adaptaciones terminológicas establecidas por la Ley 2/2025 y la reforma introducida Se modifica el apartado 2 por la disposición final 13 de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre.
"Art. 198. Compatibilidades en el percibo de prestaciones económicas por incapacidad permanente.
1. En caso de incapacidad permanente total, la pensión vitalicia correspondiente será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total.
De igual forma podrá determinarse la incompatibilidad entre la percepción del incremento previsto en el art. 196.2, párrafo segundo, y la realización de trabajos, por cuenta propia o ajena, incluidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.
2. Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran incapacidad no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión.
En el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.
Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el complemento de gran incapacidad destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión.
3. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran incapacidad a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los

En consecuencia, si el trabajador se reincorpora al trabajo (entiéndase en la misma empresa) tras la declaración de la incapacidad permanente:

— Se suspenderá el abono de la prestación gran incapacidad y la incapacidad permanente absoluta, por incompatibilidad con el trabajo.

— Se suspenderá el abono de la prestación de incapacidad permanente total por incompatibilidad con el salario que pueda percibir el trabajador cuando realice funciones que coincidan con aquellas que dieron lugar a la citada incapacidad permanente total.

— No se suspenderá el abono de la pensión de incapacidad permanente total, cuando las funciones que pase a realizar la persona trabajadora no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total[30]. En este supuesto salario y pensión de incapacidad permanente serán compatibles.

Interrogantes que surgen a continuación ¿en qué situación queda el incapacitado permanente total que es gran incapacitado?

¿Qué transcendencia tiene el rechazo de un nuevo puesto de trabajo o un ajuste razonable en las prestaciones por desempleo?

Recuérdese que:

— El art. 262.1 LGSS dispone que "*El presente título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el art. 267"*.

— Que el art. 266. Letra c) relativo a los requisitos para que nazca el derecho señala como tal "*Encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del acuerdo de actividad al que se refiere el art. 3 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo"*

— El art. 267 LGSS que recoge las situaciones legales desempleo no recoge previsión alguna sobre la nueva letra n) del art. 49 del ET.

Y lo mismo podría plantearse para el caso del incremento del veinte por ciento en la pensión de incapacidad permanente total. Téngase en cuenta que técnicamente el mismo se vincula al cumplimiento de una determinada edad, "por la dificultad de obtener empleo en actividad distinta a la habitual anterior, debido a su falta de preparación general o especializada y por las circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, así como no encontrarse trabajando por ajena o cuenta propia en una actividad que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, ni ostentar la titularidad de una explotación agraria o marítimo-pesquera o de un establecimiento mercantil o industrial como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo"[31]

mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el art. 213.1.".

[30] Conforme al apartado 1 del art. 189 LGSS.

[31] Ver solicitud de tal incremento en https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/d918bbe5-819d-4fbb-a640-73d5efe9a01d/6-062_Castellano_6.pdf?MOD=AJPERES.

Por otro lado, en caso de extinción de la incapacidad temporal anterior al agotamiento de los quinientos cuarenta y cinco días naturales de duración de la misma sin que exista ulterior declaración de incapacidad permanente, subsistirá la obligación de cotizar mientras no se extinga la relación laboral o hasta la extinción del citado plazo de quinientos cuarenta y cinco días naturales, de producirse con posterioridad dicha declaración de inexistencia de incapacidad permanente.

Otras modificaciones o anuncios de reformas son:

a) Adaptación terminológica recogida en la disposición adicional única de la Ley 2/2025 en virtud de la cual todas las referencias contenidas en el LGSS, en ET y en la Ley reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero y su normativa de desarrollo, a la "gran invalidez" se sustituyen por "gran incapacidad".

b) Igualmente, las referencias a la "invalidez no contributiva" se sustituyen por "incapacidad no contributiva".

También debe reseñarse que la disposición final primera numera el apartado 1 y añade un nuevo apartado 2 al art. 120 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, conforme al cual en los supuestos de extinción de contrato de trabajo previsto en el art. 49.1.n) del Estatuto de los Trabajadores el procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

Como anuncio de futuras reformas nos vamos a encontrar con:

a) La recogida en el apartado 2 de la disposición final tercera, que contiene un mandato al Gobierno para que en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, presente una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo.

b) El apartado 3 de la disposición final terceras señala que con el objetivo de avanzar en los principios de igualdad y no discriminación en el acceso y consolidación del empleo de las personas con discapacidad Como antes se ha señalado la disposición final tercera dispone que en el plazo de doce meses y en el marco del diálogo social y del Pacto de Toledo, el Gobierno presentará una propuesta de modificación de los regímenes del personal de la Guardia Civil, del Cuerpo Nacional de Policía y de las Fuerzas Armadas para garantizar la posibilidad de adaptar o cambiar el puesto de trabajo, en caso de incapacidad permanente absoluta, total o gran incapacidad, que será presentada como Proyecto de Ley

Sobre la necesidad de una reforma del régimen jurídico de la compatibilidad de la incapacidad permanente y el trabajo

Como se ha señalado anteriormente la disposición final segunda de la Ley 2/2025, señala que en el plazo de seis meses y en el marco del diálogo social, el Gobierno presentará una propuesta de modificación de la normativa en materia de Seguridad Social sobre incapacidad permanente y su compatibilidad con el trabajo, siguiendo el espíritu y las recomendaciones del Pacto de Toledo.

La Recomendación 18 "Personas con discapacidad" del Pacto de Toledo (2020), señala:

"Deben intensificarse las medidas dirigidas a su activación, favoreciendo su acceso al empleo. En particular, se propone la compatibilidad de la percepción de las pensiones por incapacidad permanente con la realización de un trabajo.".

El objetivo declarado de dicha recomendación según la Comisión es *"reafirmar que las personas con discapacidad constituyen un colectivo prioritario para los poderes públicos, tanto en términos de cobertura social, como de incorporación al mercado de trabajo en coordinación eficaz con las políticas activas de empleo.*

En relación con este último aspecto, deben intensificarse las medidas dirigidas a eliminar los obstáculos a la activación de dichas personas, favoreciendo su acceso a un empleo digno, suficiente y de calidad. Para ello, la Comisión reitera que la legislación debe facilitar la incorporación inclusiva al mercado de trabajo de este colectivo y, también, propiciar su mantenimiento en su actividad profesional originaria en casos de discapacidad sobrevenida, coadyuvando a su plena autonomía y a su participación social efectiva.

..."

En particular, la Comisión estima necesario seguir introduciendo modificaciones en la normativa de Seguridad Social que afecten, entre otras cuestiones, al régimen jurídico de la percepción de las pensiones por incapacidad permanente y a su compatibilidad con la realización de un trabajo, evitando la litigiosidad existente en este ámbito.

..."

Cabe esperar que no sea avanzar hacia una incompatibilidad general con el trabajo, al menos eso es lo que parece deducirse de las dos últimas reformas llevadas a cabo, la introducida por la Ley 7/2024, de 20 de diciembre y la Ley 2/2025, 29 abril.

En realidad, lo que habría que pensar es que hay de aquella previsión del art. 8 de la Ley 24/1997 de establecimiento de una mayor seguridad jurídica en la determinación de las pensiones de invalidez. Para ello se preveía la elaboración de una lista de enfermedades, y de su valoración a los efectos de la reducción en la capacidad de trabajo y, correlativamente, de la presumible pérdida de la capacidad de ganancia, que será aprobada por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Recuérdese que a tal fin se daba una nueva redacción al art. 137 LGSS/1994, relativo a los "grados de incapacidad".

1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades, que se apruebe reglamentariamente, en los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial.

b) Incapacidad permanente total.

c) Incapacidad permanente absoluta.

d) Gran invalidez.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado

o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social.»

Una reforma *ad calendas graegas,* pues han pasado ya casi 28 años y de la lista y de la valoración no se tiene ninguna noticia.

Antes de establecer un nuevo marco de incompatibilidades habrá que determinar previamente que deba entenderse por incapacidad permanente y cada uno de sus grados.

Realmente resulta muy complejo entender, por ejemplo, el grado de incapacidad permanente absoluta, que aparentemente está claro:

"*Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador para toda profesión u oficio"*[32] *"*

Pero luego se complica:

"*Las pensiones vitalicias en caso de incapacidad permanente absoluta o de gran incapacidad no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión*"[33]

Y luego llega la penalización y advertencia:

"2. En el supuesto de que el pensionista realice un trabajo o actividad que dé lugar a la inclusión en un régimen de la seguridad social, la entidad gestora suspenderá el pago de la pensión. La entidad gestora reanudará el pago de la misma cuando se produzca el cese en el trabajo o actividad. Todo ello sin perjuicio de la eventual revisión del grado de incapacidad permanente.

Sin perjuicio de lo previsto en el párrafo anterior, el complemento de gran incapacidad destinado a que la persona beneficiaria pueda remunerar a la persona que le atienda no se suspenderá por la realización de un trabajo incompatible con la pensión"[34].

Pero aún hay más:

"3. El disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran incapacidad a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena, que determine su inclusión en alguno de los regímenes del Sistema de la Seguridad Social, en los mismos términos y condiciones que los regulados para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva en el art. 213.1."

[32] Art. 137.4 LGSS/1994 antes de la reforma de 1997, pero que ante la falta de desarrollo de las previsiones sigue estando en vigor y Disposición transitoria vigésima sexta LGSS.

[33] Art. 141.2 LGSS/1994 y actual art. 198.2 LGSS

[34] Apartado 2 en la versión dada por la disposición final 13 de la Ley 7/2024, de 20 de diciembre.

Situación de complejo entendimiento, ya que, si se estaba trabajando, la pensión estará suspendida. A no ser que se entienda que pasará a ser compatible en un régimen similar a la pensión de jubilación.

Este alambicado juego de que un incapacitado absoluto (que recuérdese tendrá la condición *ex lege* de discapacitado) pueda trabajar, pero eso si con la advertencia de que su situación puede ser revisada, la consecuencia de que vea suspendida la pensión y que además se le advierta de que llegada la edad de jubilación (por cierto no se concreta cuál de ellas 65 o 67 años) ya no podrá compatibilizar, no parece que case muy bien con el derecho al trabajo reconocido a los discapacitados en los artículos 4 y 35 del RD-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba la Ley general de derechos de las personas con discapacidad.

Con todo, conviene recordar que la *persona discapacitada también tiene derecho a desarrollar sus capacidades vitales y existenciales* (incluida la oportunidad de trabajar, teniendo en cuenta que el trabajo profesional no sólo es un medio de vida, sino también un elemento de inclusión social[35]). Al efecto, interesa realzar el enfoque de las capacidades vinculado al de los derechos fundamentales-, conforme al cual se ha de llevar a cabo una aproximación particular a la evaluación de la calidad de vida y a la teoría sobre la justicia social básica. Desde este enfoque se sostiene que la pregunta clave que cabe hacerse cuando se comparan sociedades y se evalúan conforme a su dignidad o su justicia básica es el siguiente: ¿Qué es capaz de hacer y de ser cada persona? Dicho de otra manera, el enfoque centrado en las capacidades de todo ser humano entiende *cada persona como un fin en sí mismo* y no pregunta solo el bienestar total o medio sin más, sino también por las oportunidades disponibles para cada individuo. Está centrado en la elección o en la libertad, porque defiende que el bien principal que las sociedades deberían promover para sus pueblos es un conjunto de *oportunidades reales* o libertades sustanciales- que las personas pueden después llevar, o no llevar, a la práctica. Las personas eligen, pues se le dota de posibilidad de para hacerlo efectivamente. Se trata, pues, de un enfoque comprometido con el respecto a las facultades de autodefinición (o autonomía) de las personas. De este modo, el Derecho del Estado social y las políticas públicas tienen el cometido de mejorar la calidad de vida para todas las personas con capacidades diferenciadas, de un modo u otro-, una calidad de vida definida por las capacidades de estas y las auténticas condiciones de posibilidad para desarrollarlas superando situaciones de desigualdad y de discriminación o marginación[36].

[35] Monereo Pérez, J.L.: "Derecho al trabajo (artículo 1 de la Carta Social Europea Revisada)", en *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea,* Monereo Atienza, C. y Monereo Pérez, J.L. (Dirs. y Coords.), Granada, Comares, 2017, págs.361-393.

[36] Véase, Nussbaum, M.C.: *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano,* trad. A. Santos Mosquera, Barcelona, 2011, Paidós-Espasa Libros, Capítulo 2, págs. 38-39.