

FRANCIA

SUBSIDIO DE DISCAPACITADOS ADULTOS: “RESTRICCIÓN SUSTANTIVA Y DURADERA DE ACCESO AL EMPLEO”²¹

Instaurada por la ley de presupuestos generales del Estado para 2007, la noción de restricción sustantiva y duradera de acceso al empleo (RSDAE) ha sido definida en un decreto de 16 de agosto de 2011 y explicada en una circular de la Dirección general de cohesión social (DGCS) de 27 de octubre. La RSDAE es una condición para la atribución del subsidio de discapacitados adultos (AAH) a las personas con un porcentaje de discapacidad permanente comprendida entre el 50 y el 79%. Sustituye al requisito anterior de “imposibilidad de obtener un empleo”.

Según la DGCS esta reforma persigue dos objetivos. El primero es armonizar en el conjunto del territorio las prácticas de atribución del AAH por las comisiones de derechos y de autonomía de las personas discapacitadas. El segundo, es permitir a los agentes locales diferenciar mejor a los beneficiarios de la prestación AAH de aquéllos que encuadrarían mejor en la prestación “renta de solidaridad activa”.

La RSDAE está en vigor desde el 1 de septiembre de 2011 y se aplica a todas las decisiones de atribución o renovación de la prestación, sea cual sea la fecha en que se presentó la solicitud.

Carácter sustantivo de la restricción

El carácter sustantivo de la restricción de acceso al empleo debe evaluarse teniendo en cuenta los diversos criterios establecidos en el decreto de 16 de agosto de 2011 y los explica la circular de 27 de octubre de 2011.

Los principios

La restricción es sustantiva cuando el solicitante encuentra, a causa de su discapacidad, dificultades importantes de acceso al empleo (Código de la Seguridad Social art. D. 821-1-2). Estas dificultades se evalúan teniendo en cuenta:

- las limitaciones que originaron la discapacidad;
- la limitación de la actividad derivada directamente de aquéllas.
- las molestias y efectos de los tratamientos y las terapias que requiere la discapacidad;

Los trastornos que pueden agravar estas deficiencias y las limitaciones de estas actividades.

Limitación de la actividad.

Las comisiones de derechos y de autonomía de personas discapacitadas deben apreciar la influencia de la discapacidad y limitaciones de actividad sobre las posibilidades de acceso a un empleo o de conservarlo. Sin embargo, subraya la administración, no hay siempre una correlación exacta entre la importancia de la incapacidad, las limitaciones de la actividad y el acceso al empleo. Así, por ejemplo, personas con deficiencias importantes pueden trabajar si se realizan modificaciones en el puesto de trabajo. En otros casos, unas limitaciones de actividad de menor entidad pueden conciliarse menos con una actividad profesional (circular de 27 de octubre de 2011)

²¹ Actualités sociales hebdomadaires de 23 mars 2012

La DGCS pide a las comisiones de derechos y de autonomía que presten una atención particular a ciertas limitaciones de actividad que puedan tener un impacto particular sobre las posibilidades de acceso al empleo. Se trata de actividades que figuran en el apartado “actividades, capacidades funcionales” de la guía de evaluación “GEVA” (circular de 27 de octubre de 2011):

- actividades del ámbito “movilidad, manipulación: desplazarse;
- actividades del ámbito “tareas y exigencias generales, relación con otros”: orientarse en el tiempo, orientarse en el espacio, tener relaciones con otros en conformidad con las reglas sociales;
- actividades del ámbito “comunicación”: llevar una conversación, utilizar aparatos y técnicas de comunicación;
- actividades del ámbito “aplicación de conocimientos, aprendizaje”: adquirir unos conocimientos profesionales, aplicar unos conocimientos profesionales.

Tratamientos y trastornos agravantes

Las comisiones de derechos y autonomía de las personas discapacitadas (CDAPH) deben identificar los trastornos motivados por el tratamiento, por sus efectos secundarios, sus modalidades de administración, la necesidad del seguimiento periódico o necesidades de consulta u hospitalizaciones repetidas (circular de 27 de octubre de 2011).

Como trastornos que pueden agravar las deficiencias y limitaciones de actividades, la DGCS pide a las comisiones que tengan en cuenta, por ejemplo, el dolor, la fatiga, la tolerancia limitada al esfuerzo o la dificultad a controlar el estrés, cuando estos elementos tienen un impacto notable y tienen una duración previsible de un año, como mínimo (circular de 27 de octubre de 2011)

Ausencia de carácter sustantivo.

La restricción de acceso al empleo no tiene “carácter sustantivo” cuando puede ser superada por la persona discapacitada. Se considera que esto ocurre cuando:

- se aportan las respuestas adecuadas, sin que constituyan cargas desproporcionadas, a las necesidades de compensación, facilitando de esta manera el acceso a un empleo;
- cuando, en cumplimiento de las obligaciones legales de empleo de personas discapacitadas, sin que ello constituya una carga desproporcionada, el empleador modifica y adapta el puesto de trabajo al discapacitado;
- cuando hay potencialidad de adaptación. En la circular de 27 de octubre de 2011, la DGCS explicita estas situaciones con diversos ejemplos.

Compensación

El plan personalizado de compensación²², especialmente en su apartado dedicado al empleo y a la formación profesional, propone medidas para favorecer el acceso al empleo, entren o no en el ámbito de competencias de la CDAPH. Por ejemplo, cuando se trata de posibilidades de desplazamiento, la DHCS solicita a la comisión que tenga en cuenta las posibilidades de compensación que pueden concederse en función de la situación de la persona discapacitada, principalmente a título de prestación de compensación de la

²² Este plan, elaborado por un equipo multidisciplinar, toma en cuenta las necesidades y las aspiraciones de la persona discapacitada tal y como las presenta en su proyecto de vida y forma parte de los elementos tomados en consideración por la CDAPH para tomar sus decisiones

discapacidad. Si existe una posibilidad de compensación, el factor exterior “desplazamiento” no puede tenerse en cuenta a efectos de reconocimiento de la RSDAE (circular de 27 de octubre de 2011).

Toma en consideración de la necesidad de formación

Para la Dirección general de la cohesión social, el acceso efectivo de la persona discapacitada a una formación no basta para descartar el reconocimiento de la RSDAE. La CDAPH debe evaluar la aptitud de la persona para adquirir nuevas competencias. Si las limitaciones de las facultades de aprendizaje están relacionadas con la deficiencia principal o con deficiencias a ella asociadas, pueden ser un factor de reconocimiento de la RSDAE (circular de 27 de octubre de 2011).

Modificaciones del puesto de trabajo

Para valorar si las obligaciones del empleador de modificar el puesto de trabajo de la persona discapacitada son desproporcionadas, la CDAPH debe contemplar, en particular, los topes máximos de ayudas financieras de los diferentes organismos gestores en materia de discapacidad y las dificultades de aplicación de estas medidas. Cuando las posibilidades de modificación del puesto de trabajo se consideran “razonables”, no constituyen un elemento para el reconocimiento de una RSDAE (circular de 27 de octubre de 2011).

Potencial de adaptación de la persona.

El análisis de las posibilidades de inserción profesional, implica conocer las potencialidades y las capacidades de adaptación. “En efecto, con deficiencias comparables, las posibilidades de acceso al empleo pueden variar en función de las compensaciones individuales que pueden aportar las personas” (circular de 27 de octubre de 2011).

La CDAPH debe asegurarse que se ha valorado o que puede valorarse la utilización apropiada y efectiva de la readaptación funcional, de la reeducación, de la rehabilitación y de la educación de la persona discapacitada y/o de su entorno a la compensación en todas sus modalidades, incluida la cognitiva, gestual y estratégica (desarrollo de las estrategias para compensar la discapacidad y soslayar las dificultades). Si fuese necesario, el equipo multidisciplinar puede hacer propuestas en este sentido en el plan personalizado de compensación.

Inversamente, aclara la DGCS, cuando las tentativas de reeducación- readaptación no han dado el resultado esperado, esta situación debe tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento de la restricción sustantiva y duradera de acceso al empleo (circular de 27 de octubre de 2011).

Carácter duradero de la restricción

La restricción de acceso al empleo se considera “duradera” cuando su duración previsible es, como mínimo, de un año contado a partir de la presentación de la solicitud del subsidio de discapacitados adultos (AAH), incluso si la situación médica del solicitante no está estabilizada (Código de la seguridad social, artículo D.821-1-1-2, párrafo 12). En efecto “los factores que han permitido reconocer la RSDAE en función de la discapacidad pueden evolucionar con el tiempo” (circular de 27 de octubre de 2011).

Evolución de los trastornos

Si los trastornos de la persona discapacitada presentasen un carácter evolutivo, las perspectivas de mejoría o de agravación deben ser valoradas a efectos de reconocimiento de la RSDAE. En caso de perspectiva de mejora, la CDAPH debe prever medidas destinadas a preparar el acceso al empleo. En este supuesto, la DGCS estima que podría reconocerse la RSDAE por una duración corta (un año). En caso de perspectiva de agravación, sobre todo si esta evolución es rápida, esta debe ser tenida en cuenta para fijar una duración más larga (dos años, por ejemplo). (Circular de 27 de octubre de 2011).

Fluctuación de las deficiencias e incapacidades

De la misma manera, el carácter fluctuante de ciertas deficiencias o incapacidades debe tenerse en cuenta. Para la administración, la frecuencia, duración, importancia y consecuencias de los diferentes episodios ligados con la discapacidad son elementos que deben tenerse en cuenta, entre otros, para reconocer o no la RSDAE. Subraya la importancia de prever un nuevo examen del expediente a breve plazo (circular de 27 de octubre de 2011).

Noción de empleo

El decreto de 16 de agosto de 2011 y la circular de 27 de octubre de 2011 señalan cuales son las situaciones de empleo o de “no empleo” que hay que tener en cuenta para la valoración de la RSDAE. Cada situación va acompañada de algunos ejemplos.

Los principios

A efectos de reconocimiento de la RSDAE, el empleo al que podría acceder la persona discapacitada se entiende que es una actividad profesional que le confiere las ventajas y beneficios reconocidos a los trabajadores por la legislación laboral y de la seguridad social. (Código de la seguridad social Art. D.821-1-2, párrafo 12). La DGCS entiende esta noción como el ejercicio de una actividad profesional en medio “ordinario” de trabajo. La situación de empleo incluye todas las personas que se encuentran en tres categorías: trabajo por cuenta ajena, trabajo autónomo, trabajo familiar no remunerado (Circular de 27 de octubre de 2011).

El reconocimiento de una restricción sustantiva y duradera de acceso al empleo es compatible con (Código de la seguridad social, artículo D.821-1-2 párrafos 8 a 11):

- el ejercicio de una actividad profesional ejercida en un medio adaptado “milieu protégé”. En efecto, un trabajador discapacitado, orientado hacia un establecimiento o servicio de ayuda por el trabajo (CAT) tiene una capacidad de trabajo reconocida por la CDAPH inferior a un tercio de la capacidad de una persona no discapacitada, lo que debe tenerse muy en cuenta para el reconocimiento de una RSDAE (Circular de 27 de octubre de 2011);
- el ejercicio de una actividad profesional en medio ordinario de trabajo de una duración inferior a la media jornada cuando esta limitación del tiempo de trabajo obedece exclusivamente a los efectos de la discapacidad;
- la realización de una formación profesional específica o común, incluso remunerada, resulte o no de una decisión de orientación aprobada por la CDAPH. La administración precisa que se trata de formaciones profesionales cursadas por personas discapacitadas, ya sean desempleadas o con una actividad profesional, sea cual sea la duración de la formación. En efecto, “siendo uno de los objetivos el incitar a las personas discapacitadas a acceder o conservar un empleo, no es

conveniente impedir o desanimarlo a cursar una formación profesional” (Circular de 27 de octubre de 2011)

Dificultades de acceso al empleo

En la circular de 27 de octubre de 2011, la DGCS presenta los factores que constituyen la noción de “dificultades de acceso al empleo”, de los cuales algunos están directa y exclusivamente unidos a la discapacidad de la persona.

Dificultades de acceso al empleo ligadas a la discapacidad

En ciertos casos, la situación médica de la persona puede ser suficiente para que la comisión de derechos y autonomía reconozca o no una RSDAE.

Otros factores

Es frecuente que la reducción de las posibilidades de acceso al empleo no resulte de un factor único directamente ligado a la discapacidad de la persona. La discapacidad se puede combinar con otros factores que, por otra parte, constituyan un freno al empleo y que encuentran igualmente las personas no discapacitadas.

Por ejemplo, factores personales:

- relacionados con la situación social y familiar (edad, condiciones de alojamiento...)
- relativos al itinerario escolar y profesional de la persona discapacitada (formación inicial y permanente, competencias adquiridas, duración de la inactividad, proyecto profesional, motivación...)

Estos factores pueden ser también exteriores a la persona, como, por ejemplo:

- relacionados con el medio local (estado y adaptación de la red de transportes...)
- ligados al contexto del mercado local de trabajo.

Modalidades de la toma en consideración

Los factores limitativos de orden personal o exteriores a la persona sólo pueden ser tomados en consideración a efectos de la RSDAE de forma secundaria y sólo si los efectos de la discapacidad tienen un impacto sobre ellos. Únicamente los factores sobre los que la discapacidad del solicitante genera o agrava una restricción suplementaria en relación con una persona no discapacitada pueden influir en la concesión de la RSDAE (Circular de 27 de octubre de 2011)

La administración pone varios ejemplos para ayudar a las comisiones de derechos y de autonomía a escoger entre los factores a tener en cuenta o a descartar:

- La existencia de una interrupción prolongada de actividad profesional es un factor que disminuye las posibilidades de empleo. Pero solo debe tenerse en cuenta a efectos de la RSDAE cuando dicha interrupción está directa y exclusivamente relacionada con la discapacidad;
- La edad por si sola no es un factor a atender en cuenta directamente. Sin embargo, la CDAPH debe apreciar si los problemas de salud debidos al envejecimiento contribuyen a aumentar los efectos de la discapacidad.
- La comparación de las perspectivas de acceso al empleo, para una persona discapacitada o una persona sin discapacidad, están condicionadas en parte por el contexto local del mercado de trabajo. La CDAPH debe identificar un impacto

particular de la discapacidad sobre el acceso al empleo en un mercado de trabajo determinado. En este marco, la administración invita a la comisión a comparar los itinerarios escolares y profesionales (nivel de estudios, diplomas, formación, experiencia profesional...) Por ejemplo, una persona que solo podría ocupar un puesto en sectores que localmente se encuentran en crisis, porque su discapacidad excluye toda posibilidad de reconversión profesional a través de la formación, se le debe reconocer una RSDAE. En efecto, es necesario valorar las dificultades particulares que encuentra una persona discapacitada en relación con una persona no discapacitada en el caso de una movilidad geográfica hacia una cuenca de empleo más favorable (trastornos relacionados con el tratamiento que debe recibir la persona discapacitada...)

Dificultades de conservación del empleo.

El artículo D. 821-1-2 del código de la seguridad social que define la RSDAE afecta no solo al acceso sino también a la conservación del empleo durante una duración mínima que se valorará individualmente. Según la DGCS, la duración no podrá ser inferior a 2 meses, tiempo que corresponde a la duración máxima del periodo de prueba de un contrato de trabajo de duración indeterminada para los trabajadores fijada por el código de trabajo. En efecto, una dificultad de conservación del empleo durante este periodo puede caracterizar una dificultad más general para acceder al empleo, explica la DGCS. Por ello, las personas que han sufrido repetidos fracasos en sus tentativas de inserción o reinserción profesional entran en la categoría de la RSDAE si el examen de su situación establece que estas fracasos tienen una relación directa con los efectos de la discapacidad y que no son el resultado, por ejemplo, de una orientación inadecuada (circular de 27 de octubre de 2011)

Duración de la atribución

La duración de atribución de la restricción sustantiva y duradera de acceso al empleo va de 1 a 2 años y se puede modular en función de diversos criterios.

Duración máxima de 2 años

La RSDAE se reconoce por un periodo de 1 a 2 años (Código de la seguridad social artículo D.821-1-2). Para las personas discapacitadas que reúnen los requisitos necesarios, la duración de atribución del subsidio de discapacitados adultos (AAH) puede, igualmente, variar de 1 a 2 años (en lugar de 5 anteriormente). Esta "coincidencia" de duraciones entre la RSDAE y la AAH es coherente con el carácter evolutivo de la RSDAE, estima la administración (circular de 27 de octubre de 2011).

No obstante, la duración de la atribución inicial no predetermina las decisiones posteriores cuando se vuelva a examinar el expediente en el marco de la renovación de la AAH. La comisión de derechos y de autonomía debe proceder nuevamente a un examen minucioso de la condición de la RSDAE.

La administración pide, además, a la CDAPH que preste una atención particular a:

- las primeras atribuciones;
- a las primeras solicitudes de renovación de la AAH;
- a las solicitudes presentadas por los jóvenes adultos;
- a las solicitudes de personas cuya discapacidad se caracteriza por una variabilidad de trastornos;
- y a las solicitudes de personas cuya discapacidad es de reciente o tardía aparición.

Modulación de la duración

Para el conjunto de supuestos, la duración de la atribución puede modularse principalmente en función de:

- perspectivas de mejora o, inversamente, de agravación de los trastornos de la discapacidad;
- posibilidades o dificultades de aplicación de las medidas de compensación de la discapacidad destinadas a facilitar el acceso al empleo o conservación en el empleo de la persona;
- de los plazos de aplicación de estas medidas de compensación.