

ARTÍCULO CIENTÍFICO

LA CALIFICACIÓN DE DISCAPACIDADES EN EL ECUADOR, EN BASE DE ACTOS DE SIMPLE ADMINISTRACIÓN

THE QUALIFICATION OF DISABILITIES IN ECUADOR, BASED ON ACTS OF SIMPLE ADMINISTRATION

Tenesaca Allaica, Jessica Silvia

jessica_tenesaca@hotmail.com; Abogada Analista de Discapacidad Provincial; Ecuador.
<https://orcid.org/0009-0007-9307-7611>

Jácome Ordóñez, María Del Carmen

macarmenjacom@gmail.com; Doctora Juez Tribunal Distrital de lo Contencioso
Administrativo; Ecuador.
<https://orcid.org/0000-0002-8909-1038>

Recibido: 16/02/2023
Revisado: 18/02/2023
Aprobado: 27/04/2023
Publicado: 01/05/2023

RESUMEN

El marco normativo nacional como internacional, distingue a la discapacidad como una condición del ser humano, el mismo es reconocido en nuestro país mediante la calificación de discapacidades, que constituye un proceso mediante el cual se realiza la evaluación técnica biopsicosocial es decir médica, psicológica y social, a la persona con discapacidad, mediante la recopilación, análisis de documentos como certificados de especialidad, exámenes complementarios, de evidencia médica/psicológica de las secuelas y limitaciones orgánicas y/o funcionales producto de las deficiencias irreversibles, a través del instrumento de calificación vigente, según el artículo 3 del Acuerdo Ministerial Nro. 00029-2020, Reglamento para la Calificación, Recalificación y Acreditación de Personas con Discapacidad o con Deficiencia o Condición Discapacitante. Teniendo como finalidad la asignación de medidas de Acción Afirmativa y derechos; es necesario que indicado proceso no únicamente se contemple desde el modelo médico, que vendrían a constituir actos de simple administración sino que también posea un procedimiento administrativo bien establecido que permita reafirmar su autonomía personal haciendo uso de todos los derechos que como ciudadanos los asisten.

DESCRIPTOR DE CONTENIDOS: Discapacidad, procedimiento administrativo, acto administrativo, actos de simple administración.

ABSTRACT

The national and international regulatory framework, distinguishes disability as a condition of the human being, the same is recognized in our country through the qualification of disabilities, which constitutes a process through which the biopsychosocial technical evaluation is performed, i.e. medical, psychological and social, to the person with disability, through the collection, analysis of documents such as specialty certificates, complementary tests, medical/psychological evidence of sequels and organic and/or functional limitations resulting from irrecoverable impairments, through the qualification instrument in force, according to Article 3 of Ministerial Agreement No. 00029-2020, Regulation for the Qualification, Re-qualification and Accreditation of Persons with Disabilities or with Impairment or Disabling Condition. With the purpose of assigning Affirmative Action measures and rights, it is necessary that this process is not only contemplated from the medical model, which would constitute acts of simple administration, but also has a well-established administrative procedure that allows reaffirming their personal autonomy by making use of all the rights that as citizens assist them.

CONTENT DESCRIPTORS: Disability, administrative procedure, administrative act, administrative acts, acts of simple administration

INTRODUCCIÓN

Según el Registro Nacional de Discapacidades del Ministerio de Salud Pública, del total de ecuatorianos el 2.74% posee carnet de discapacidad, esto quiere decir que para Junio del año 2020, en nuestro país existen 481392 (cuatrocientos ochenta y un mil trescientos noventa y dos) personas con discapacidad. (Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, 2021)

En los últimos meses en nuestro país han existido un sin número de alertas en cuanto a las presuntas irregularidades que se han cometido en el procedimiento de calificación de discapacidades y posterior emisión del documento habilitante (carnet), lo cual ha permitido visualizar a la sociedad ecuatoriana, las presuntas arbitrariedades que se pueden cometer al estar en el ejercicio de la función pública, por la falta de un ordenamiento jurídico claro.

Al momento, la calificación de discapacidades, se basa en un instrumento totalmente médico (Valoración de Situación de Minusvalía), lo cual hasta cierto punto del proceso es correcto y aceptable, considerando que el artículo 1 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Discapacidades (2013), define la condición de discapacidad, como consecuencia de una o

más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, que se presentan en una persona.

De ahí que el resultado de la valoración que se haga a cualquier deficiencia del ser humano, por parte del equipo calificador se plasma en informes, certificados, fotografías, radiografías, resultados de exámenes complementarios, entre otros documentos, lo cual médicamente sustentaría el tipo y porcentaje de discapacidad.

No obstante este proceso, no es únicamente médico pues como resultado del reconocimiento de la condición de discapacidad, se derivan derechos y medidas de acción afirmativa, lo cual nos permite comprender, que el mencionado proceso no puede ser tomado a la ligera y peor aún no contar un procedimiento administrativo claramente establecido, donde se regla de forma correcta ni se ponga un freno a ciertas actuaciones arbitrarias de los servidores públicos que están encargados de la calificación de discapacidad

En la actualidad todo lo realizado por el equipo calificador, previo a la emisión del carnet de discapacidad, se materializan únicamente en actos de simple administración, que para el tratadista Dromi (1995) es “la declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta” (pág. 143), lo cual sirve para la construcción de un acto administrativo, que cumpla con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo (2017).

Caso contrario para Berna (2008) la administración pública podría “...extinguir derechos o imponer obligaciones sin que el administrado supiera la causa o motivo, en desmedro de sus derechos a la defensa y contradicción...” (pág. 182), quedando el ciudadano a expensas de las actuaciones arbitrarias de la administración pública.

Por consiguiente el presente estudio, busca evidenciar la problemática que se genera al emitirse carnet de discapacidad, en base de actos de simple administración, sin un procedimiento debidamente reglado y sin un acto administrativo final, adecuadamente motivado, que garantice el debido proceso y los derechos de los ciudadanos que buscan el reconocimiento de una condición de discapacidad.

MÉTODOS

El presente trabajo es un estudio predominantemente cualitativo, pero en su diagnóstico, de carácter transversal, se evidencia el análisis cuantitativo de resultados, su diseño es no experimental, tiene un diagnóstico transversal y contiene elementos de investigación-acción por el compromiso de la autor dirigida a transformar la práctica jurídica en el contexto ecuatoriano.

Considerando que es una investigación teórica, se utilizó el Método Analítico-Sintético, el cual permitió realizar un análisis de los diferentes instrumentos en cuanto al proceso de calificación de discapacidades, normativa de los actos de simple administración y actos administrativos y de esta manera valorar todos sus elementos, partes, componentes y luego integrarlos en una síntesis con el fin de tener una visión clara de la problemática motivo del presente trabajo.

Las técnicas de investigación empleadas en la presente investigación son: el análisis documental, considerándose dentro de estas libros, revistas, leyes, informes, guías y normas técnicas, que permita revisar la información ya existente a fin de comprender de mejor manera el tema de estudio de la investigación; y la entrevista a 5 expertos en derecho administrativo, con la finalidad de acoger sus argumentos en cuanto al objeto de estudio.

El instrumento utilizado para la presente investigación es la “guía de entrevista”, que comprende las preguntas, temas y demás aspectos a analizarse al momento de la entrevista.

RESULTADOS

Actos de Simple Administración: El Código Orgánico Administrativo (2017) define al acto de simple administración o acto de trámite, como “... toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta” (artículo 120) pueden ser instrucciones, orden de servicio, sumillas, dictámenes e informes.

Para autores como Gordillo o Rojas son aquellos actos previos a la resolución que no producen un efecto jurídico directo, que ordenan el procedimiento como informes, dictámenes, actos de incoación, de instrucción, comunicaciones o notificaciones, que tiene como finalidad la construcción del acto administrativo o definitivo como se lo conoce doctrinariamente. (Gordillo, 2011, págs. II-12) y (Rojas, 2003, pág. 23).

Tanto del ordenamiento jurídico como por la doctrina, debemos entender que el acto de simple administración pese a ser una declaración (decisión, juicio) de voluntad, se realiza de forma interna como parte de la articulación de un proceso administrativo, el cual no posee efecto de forma directa para el ciudadano, sino que se plasma en un acto administrativo final, en cual debe recoger todos aquellos argumentos plasmados en actos de simple administración, en uno solo, que posteriormente si dará efecto directo al ciudadano.

En palabras de (Guzmán Napurí, 2005) uno de los actos de simple administración más frecuentes que podemos encontrar dentro de la administración pública:

Son medios que las entidades emplean para procurarse información de órganos consultivos o de otros organismos de la Administración Pública, siendo declaraciones de juicio emitidos por servidores o funcionarios calificados. Dada su naturaleza de

mecanismo de obtención de insumos para la emisión de la resolución final, los informes se configuran como verdaderos medios de prueba. (pág. 308)

En el ordenamiento jurídico, Código Orgánico Administrativo, se determina que el propósito de un informe es aportar elemento de opinión o juicio, para la formación de la voluntad soberana, debe referirse exclusivamente al objeto del procedimiento, estar expresamente determinados en el ordenamiento jurídico, contener la determinación sucinta del asunto que se trate, el fundamento y los anexos necesarios. (artículo 122 al 124).

Como ya se había indicado un acto de simple administración contribuye para la construcción de un acto administrativo que conforme se determina en el COA en el artículo 98 que dice:

...es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (Código Orgánico Administrativo (COA), 2017)

Definición que es concordante con lo expuesto por el profesor Agustín Gordillo, quien determina que un acto administrativo es “toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata” (Gordillo, 2012).

Para Eduardo García, el acto administrativo es “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria” (García de Enterría; Fernández Tomás, 1991).

Así mismo el Dr. Tardío Pacto (2011) define al Acto Administrativo como “... una declaración intelectual de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, emitido por una administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa” (pág. 16). Castanedo Abay (2006), lo define como “...el nexo imprescindible entre la administración y la consecución de gran parte de sus fines” (pág. 252).

De los conceptos doctrinarios y del ordenamiento jurídico, respecto del acto administrativo; son afines en señalar que es toda decisión, opinión, conocimiento o juicio, que emana de la administración pública sean estas descentralizadas o desconcentradas, ocasiona efectos individuales o generales que produce el nacimiento, transformación o pérdida, de un derecho; se origina del conjunto de actos de simple administración, parte de un procedimiento administrativo.

En este orden de ideas, analizaremos si un carnet constituye acto administrativo o acto de simple administración, para lo cual revisaremos sus elementos y efecto.

Para Gordillo (2012) los elementos esenciales del acto administrativo son “Competencia, objeto y forma”, más nuestra legislación considera dos elementos más como son la voluntad y la motivación. (Codigo Organico Administrativo, 2017).

La competencia constituye la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado, en palabras de Gordillo (2012) “es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente realizar” (pág. 246).

En cuanto al objeto, autores como Cassagne y Gordillo, sostienen que es de lo que el acto decide, certifica u opina; la materia o el contenido del acto, el cual debe ser real y lícito. La forma, constituye la manera en la cual se exterioriza la voluntad de la administración pública; que para Gordillo (2012) puede ser de dos tipos “La que constata la existencia de la voluntad administrativa y la que da a publicidad esa voluntad” (págs. EAA-IV-28).

La voluntad en palabras de Ortega Ruiz (2018) “se traduce en la libertad que tiene el Estado para la toma de decisiones, siempre y cuando estas se encuentren establecidas en la Constitución, la ley y el reglamento, como límites jurídicos” (pág. 12), en base al concepto citado, la voluntad compone la actitud legal o disposición que posee la administración pública para realizar algo dentro del ámbito de su competencia.

Para García de Enterría; Fernández Tomás (1991) la motivación es “...hacer pública las razones de hecho y de derecho en las cuales las mismas se apoyan” (pág. 559); determina hacer un ejercicio deductivo entre dos premisas, consideradas como fundamentos de hecho y de derecho, para llegar a una conclusión.

En función de lo planteado, podemos asimilar que el carnet de discapacidad, cumple con la mayoría de los elementos del acto administrativo, pues la competencia radica en el Equipo calificador, dependiente del Ministerio de salud Pública, de acuerdo al Art. 9 de la Ley Orgánica de Discapacidades, siendo el único ente de la administración pública, que tiene la capacidad legal para calificar la condición de discapacidad. El objeto, vendría ser la condición biopsicosocial, de la cual se reconoce la discapacidad (tipo y porcentaje de discapacidad). La forma constituiría el elemento magnético. La voluntad se enmarca en la conciencia que tiene el equipo calificador, de la condición del ciudadano. Sin embargo, el elemento de motivación, no se puede determinar en la tarjeta magnética.

Por consiguiente aun si hablamos de que el carnet de discapacidad, es un acto administrativo, el mismo no está debidamente fundamentado, ni su forma es la adecuada; pues del

procedimiento constan los actos de simple administración (estudios, informe, fotografías, etc.), más no se visualiza el ejercicio de razonamiento entre los fundamentos de hecho y de derechos, realizados por el equipo, el cual dio origen a la declaración o negación de la condición, incluido su tipo y porcentaje. De ahí que es necesario que la manera de exteriorizar la calificación de discapacidades, debería ser mediante resolución administrativa.

Calificación de Discapacidades en el Ecuador: En el país desde 1982 existe como tal, el reconocimiento a la condición de discapacidad de una persona, es así que en sus inicio este proceso fue realizado por el Ministerio de Bienestar Social de ese entonces, conocido tal proceso como la “Calificación de la Minusvalía”; teniendo como instrumento para determinar la condición, la adaptación del Tabla de Riesgos del Trabajo, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS del año 1965 para trabajadores que sufrieron accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. (Ley de Protección del Minusvalido, 1982).

A partir del año 1992 se transfiere desde el Ministerio de Bienestar Social la competencia para la calificación al Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS). De igual forma se realizó una nueva adaptación de la Tabla de Riesgos de Trabajo por parte del Ministerio de Salud Pública, para ampliar la calificación a personas con deficiencias (enfermedades) por parte de los profesionales del Ministerio de Salud Pública. El CONADIS específicamente asumió la competencia de registrar y emitir los carnets de discapacidad a las personas calificadas por el Ministerio de Salud, entendiéndose que en ese entonces si existía de cierta forma una evaluación a la condición médica por parte del Ministerio de Salud Pública y otro procedimiento administrativo por parte del CONADIS previo a emitir el carnet de discapacidad. (Congreso Nacional del Ecuador, 1992).

En el año 2001, CONADIS realiza gestiones con el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, de España a fin de utilizar en nuestro país, el instrumento técnico con el cual se calificaba la discapacidad llamado “Valoración de las Situaciones de Minusvalía”. Es así como la adopción del BAREMO VM “Valoración de las Situaciones de Minusvalía” español, permitió la calificación de todas las personas con alguna deficiencia y limitación en la actividad, que de forma voluntaria querían calificarse como persona con discapacidad en el Ecuador.

La calificación siguió siendo una competencia de los profesionales del Ministerio de Salud Pública. Una vez calificada la persona en el Ministerio de Salud, el CONADIS registraba a la persona en una base de datos (Registro Nacional de Discapacidades) y emitía el carné de discapacidad; de allí que la ciudadanía conozca a este documento como “Carnet CONADIS”.

Con la promulgación de la Ley Orgánica de Discapacidades, en el año 2012 y su reglamento en el año 2013, el Consejo Nacional de Discapacidades, en el mes de mayo de 2013, transfirió al Ministerio de Salud Pública los procesos, equipos, materiales y personal para la

acreditación (emisión de carnets de discapacidad) y el registro (Registro Nacional de Discapacidades) al Ministerio de Salud Pública.

En este punto, es pertinente recalcar que con la promulgación de la nueva norma, no únicamente se transfiere competencias sino también se implementa, medidas de acción afirmativa. Las cuales constituyen “beneficios” económicos, para equiparar oportunidades, de las personas con discapacidad. Entre las principales medidas de acción afirmativa se incluyen descuentos y exenciones tributarias;

Tanto los derechos como las acciones afirmativas, que tiene como finalidad equiparar las condiciones de desigualdad de las personas con discapacidad, han sido objeto de codicia, a fin de hacer uso inadecuado de los mismos. Motivo por el cual a partir del año 2016 ya se han detectado varias irregularidades en el proceso de calificación de discapacidades.

El Ministerio de Salud Pública en el año 2018 (reformado - 2020) ha expedido, el Acuerdo Ministerial Nro. 245-2018, (Reglamento para la calificación, recalificación y acreditación de personas con discapacidad o con deficiencia o condición discapacitante (2018), con el cual se pretendía en el artículo 1 “... proporcionar a los profesionales calificadores del Sistema Nacional de Salud, los lineamientos generales a ser aplicados para calificar, recalificar y acreditar la discapacidad o las deficiencias o condiciones discapacitantes de las personas” (pág. 4).

En el mismo instrumento legal, en su artículo 13 se determina el proceso actual que se sigue para la calificación de discapacidades, que a continuación se detalla:

1. El/la interesado/a o su representante legal, según corresponda, deberá solicitar una cita para la calificación, mediante una llamada al Centro de Llamadas 171 (se concederá la cita en un establecimiento de primer nivel cercano al domicilio de la persona a ser calificada).
2. El/la usuario/a sujeto de calificación deberá asistir al establecimiento de salud de primer nivel de atención acreditado como calificador en donde se le agenda la cita, con treinta (30) minutos de anticipación a la hora de la cita.
3. El/la profesional médico/a general o familiar que atienda al usuario deberá aperturar la historia clínica (física y/o electrónica) y registrar en la misma el proceso de calificación.
4. El/la médico/a general o familiar calificador deberá realizar la evaluación inicial por parte, quien luego de la misma determinará la pertinencia de la realización de exámenes complementarios, certificados de especialidad o interconsulta a psicología.
5. Cuando el porcentaje asignado de discapacidad sea igual o superior al 25 %, el usuario deberá ser referido al/la trabajador/a social.

6. El/la médico/a general o familiar o el/la psicólogo/a deberá ingresar los datos en el Sistema Informático en Línea (SIL) del Ministerio de Salud Pública y anexar todos los respaldos técnicos (formato PDF) del proceso de calificación (certificados médicos, informes médicos, otros.) incluyendo la información de las personas que no acreditan legalmente como persona con discapacidad.

7. El proceso terminará con la entrega del certificado o documento que acredite la calificación de discapacidad al/a usuario/a que hubiera alcanzado como mínimo el 30 % de su calificación, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Discapacidades, o con la emisión del certificado de no acreditación, si la calificación obtenida es menor al porcentaje señalado.

8. De ser necesario se procederá a la prescripción y gestión de entrega de ayudas técnicas, independiente del porcentaje de discapacidad.

De lo detallado podemos, verificar que en ningún punto del proceso se hace referencia a plazos, términos, competencia, resoluciones, acto administrativo, pues únicamente se hace referencia a “un documento que acredite la calificación”, que conforme el artículo 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades, es la cedula de Identidad, aunque actualmente se mantiene los carnets de discapacidad.

Verificándose así que la calificación de discapacidades en nuestro país carece de un procedimiento administrativo claro y bien determinado, pues se basa de sobremanera en criterios médicos y socio económicos, determinados por los equipos calificadores, conformados por médicos generales, trabajadores sociales y psicólogos, que siguen un instrumento (Valoración de las Situaciones de Minusvalía) de igual forma 100% medico.

Ciertamente no podemos olvidar que la discapacidad es una condición del ser humano, pero que el reconocimiento de la misma lleva consigo el nacimiento de derechos y acciones afirmativas, que deben ser reguladas no solo con aspectos médicos, sino con un proceso legal en este caso con un procedimiento administrativo, que evite criterios discrecionales y sobre todo brinde a la ciudadanía el derecho a la seguridad jurídica, cumpliendo así principios como el de confianza legítima, legalidad y juridicidad.

Las deficiencias normativas en el proceso de calificación de Discapacidades del Ecuador: Si bien es cierto como país la normativa en cuanto a protección de derechos e inclusión de las personas con discapacidad, es considerada como un referente a nivel Latinoamérica, no debemos olvidar que el mismo ha sido evaluado únicamente desde el enfoque del cumplimiento de los derecho humanos. En cuanto a normativa legal que regulen estructuras, facultades, atribuciones, procedimientos de los organismos de la administración pública en discapacidades, es deficiente pues si observamos la Ley Orgánica de Discapacidades, el

Código de Salud y sus reglamentos en ninguno de ellos podemos encontrar claramente determinado el procedimiento administrativo, medios de impugnación, recursos y demás que poseen los ciudadanos en cuanto a la calificación de Discapacidades, considerando que la misma origina la declaración de una condición que da como resultado el beneficio de nuevos derechos y acciones afirmativas.

Un ejemplo claro de lo indicado en el párrafo anterior, es el artículo 30 del Reglamento actual para la Calificación, Recalificación y Acreditación de Personas con Discapacidad o con Deficiencia o Condición Discapacitante, el mismo que manifiesta que si un ciudadano está en desacuerdo con la calificación de discapacidad otorgada a su condición, puede acceder a la recalificación, pero no como un medio de impugnación sino como un nuevo proceso de calificación pues se debe presentar un nuevo informe médico, nuevos estudios actualizados y realizar los mismo pasos que se desarrolló para la primera calificación o recalificación.

En este punto es necesario mencionar que tanto los informes médicos como los estudios de imagen, obligatoriamente deben ser realizados en establecimientos pertenecientes a la red salud pública y sus redes privadas complementarias; considerando que los agentamientos de turnos para los servicios mencionados no siempre son los más rápidos ni eficientes, el proceso de recalificación no sería ni medianamente eficaz.

Si bien es cierto el artículo 134 del Código Orgánico Administrativo determina que en todo procedimiento administrativo se debe aplicar lo determinado en el título I del Libro II del COA, entendiéndose que al ser la calificación de Discapacidades un procedimiento administrativo, debería tener correctamente bien determinados, jurisdicción, competencia, plazos, términos pero sobre todo medios de impugnación, que le brinden al ciudadano la oportunidad de contradecir o refutar, la calificación otorgada, por el respectivo equipo a su condición de discapacidad.

Sabemos que por regla general las normas son conocidas desde su publicación en el Registro oficial y por ello las mismas deberían causar el efecto desea de inmediato en la sociedad; en nuestro caso particular, se entendería que con la entrada en vigencia del COA muchas de las personas que se sienten inconforme con la calificación deberían haber interpuesto algún medio de impugnación. Más si realizamos un análisis de la formación académica y por ende el posterior conocimiento de las normas legales, de las personas con discapacidad aterrizamos a una realidad clara de que en nuestro país, de las 412. 700 mil personas con discapacidad, únicamente 5917 persona, ósea el 1.4 % tienen formación en educación superior.

Para Malagón Pinzón & Moreno Velásquez (2020) la administración pública en general no debe quedar únicamente en elementos teóricos sino debe volcar su interés a las personas “...

a la atención de sus necesidades y a la garantía de sus derechos” (pág. 41). Es por ello que es extremadamente necesario, establecer de forma clara y precisa todo el procedimiento administrativo para la calificación de discapacidades, donde no únicamente se considere el aspecto médico sino que se tome a la persona como lo que es, un sujeto de derecho, que como tal puede hacer uso de todos los medios de impugnación que le asistan, considerando las limitaciones propias de su condición con procedimientos sencillos, claros y bien establecidos, todo esto en concordancia con lo que determina el numeral 1 del artículo 13 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2008), que obliga a nuestro país “... asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento...”.

Pues el régimen jurídico de las administraciones públicas, según Martín Valdivia (2010) deber servir como “... el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que integran la sociedad sean reales y efectivos” (pág. 29), donde el procedimiento administrativo constituye una “pieza fundamental en el proceso de modernización de nuestra sociedad”, que tiene como finalidad mejorar los niveles eficiencia en los servicios brindados y fortalecer las relaciones con los privados.

Procesos médicos versus procesos administrativos: Para analizar sobre los procesos médicos versus procesos administrativos, en cuanto a la condición de discapacidad de una persona, es necesario partir del enfoque que se le ha dado hacia este grupo humano, en los últimos años. Por ello iniciaremos mencionando que en la antigüedad se asociaba a la discapacidad únicamente con cuestiones de caridad y beneficencia, desde 1940 a 1990, como un sujeto de rehabilitación y en los últimos años, hasta la actualidad, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, (2008) del año 2008 e Instrumentos internacionales como la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, se les considera, como sujetos de derechos con el fin principal de fomentar la autonomía individual.

Conforme a las normas internacionales como nacionales mencionadas, las personas con discapacidad, ya no deberían lidiar con el enfoque que se le brinda a su condición tanto en servicios como en derechos; más, si observamos la realidad en la que viven, podemos dilucidar que las mismas se basa en su mayoría en aspectos médicos. En este punto es necesario mencionar que para la Organización Panamericana de la Salud (2017), los procedimientos médicos: “Son prestaciones de salud (atenciones unitarias o en grupo) que se otorgan a un paciente para efectos diagnósticos, terapéuticos o quirúrgicos, implican el uso de equipamiento, instrumental, instalaciones y profesionales especializados...” (pág. 7).

En cambio los procedimientos administrativos para Gordillo (2012) se definen como “como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado. (...) El conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo” (pág. 453).

Ahora bien, si se revisa el Reglamento para la Calificación, Recalificación y Acreditación de Personas con Discapacidad o con Deficiencia o Condición Incapacitante y se lo relaciona con los conceptos ya mencionados en cuanto a procedimientos médicos y administrativos, se puede evidenciar claramente que la norma tiene perfectamente establecido que informes médicos, estudios, especialistas, patologías, diagnóstico, cuadro clínico, tratamientos, rehabilitación, secuelas etc., debe tener y cumplir el paciente para obtener tal reconocimiento. Más en cuanto al procedimiento administrativo, muy difícilmente podemos encontrar plazos, términos, competencias, medios de impugnación, y todo lo comprendería un verdadero proceso administrativo que permita generar una cultura adecuada de servicio al ciudadano.

Es así que tampoco podemos encontrar como tal un acto administrativo final del proceso de calificación, que permita al ciudadano entender de forma clara y bien explicada, cumplimiento con los requisitos del artículo 99 del COA, del porque la negativa, el reconocimiento, el tipo o el porcentaje otorgado a su condición de discapacidad, imposibilitándolo así de hacer uso efectivo de su derecho a impugnar la decisión del equipo calificador; ya que si hablamos de recursos que sirven para impugnar una decisión administrativa, debemos entender que la esencia fundamental de los mismos, es garantizar “... los derechos de los particulares mediante los cuales pueden reaccionar para la defensa de sus derechos e intereses cuestionando las decisiones administrativas que los afectan”. (Danós Ordóñez, 2007, págs. 267-268).

Pues si bien es cierto el artículo 30 del Reglamento de calificaciones, admite la solicitud de recalificación “debidamente fundamentada”, más salta la interrogante de cómo el ciudadano podría fundamentar su petición, si este desconoce los criterios de razonamiento del equipo calificador al reconocer o negar la condición de discapacidad. Ya que en la actualidad en el carnet de discapacidad, cedula de identidad o certificado de discapacidad, únicamente consta lo siguiente: Nombres, Apellidos, número de identidad, Tipo y porcentaje de discapacidad “datos” de los cuales resulta imposible, determinar los fundamentos técnicos y legales que ocasionaron la decisión del equipo calificador.

DISCUSIÓN

De la revisión documental como de los criterios captados a 2 abogados reconocidos que ejercen la docencia universitaria y 3 jueces del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Ambato, se puede precisar lo siguiente:

De 3 de los 5 profesionales consideran que un carnet, si constituye un acto administrativo, que si bien es cierto no está debidamente fundamentado, pero si constituye una declaración de voluntad de la administración que produce efectos particulares de manera directa. Pero también existe el criterio de que no es un acto administrativo ni de simple administración, más bien se considera como un documento de identificación (habilitante) posterior al cumplimiento de requisitos, procedimiento y una resolución administrativa final donde se reconoce un derecho. Que si bien es cierto el carnet tiene la calidad de acto administrativo, de ningún modo suple a una resolución administrativa.

En el proceso de calificación de discapacidad del país, no existe una resolución administrativa motivada, previo a la emisión del carnet de discapacidad, que permita a la ciudadanía realizar una efectiva auditoria social, de las actuaciones del equipo calificador. La inexistencia de un procedimiento administrativo bien reglado y de una resolución, permite actuaciones arbitrarias del equipo calificador, tanto en la interpretación del baremo de Minusvalía como en los términos, plazos, vigencia de documentos, grados de responsabilidad.

La calificación de discapacidades en nuestro país, más allá de tener dos procedimientos como se plantea en el desarrollo del presente artículo, debería poseer dos fases, pues es innegable una etapa de actuaciones cien por ciento médicas y otra la de establecer en normas lo que se aplicarían en cada caso.

Pues es oportuno que los datos y la información consignados en la historia clínica, que serán parte de la etapa médica, sean de uso restringido y se maneje bajo la responsabilidad del personal operativo y administrativo del establecimiento de salud, en condiciones de seguridad y confidencialidad que impidan que personas ajenas puedan tener acceso a ellos.

Lo mencionado en el párrafo anterior constituiría entonces, insumos técnicos preparatorios para la formación de la voluntad administrativa que necesariamente debería manifestarse en una resolución administrativa, que justifique la decisión tomada, proporcionando argumentos racionales y coherentes entre las premisas y el resultado que en el presente estudio constituiría el tipo y porcentaje de discapacidad.

Es necesario que dentro del proceso administrativo, exista un órgano colegiado, que goce de plena autonomía, sin dependencia alguna, ni superior jerárquico, con un presidente y que en nombre del mismo se emita la resolución administrativa; que bien podría ser el equipo calificador, si no es porque depende jerárquicamente de la Dirección Nacional de Discapacidades del Ministerio de salud Pública y no posee un representante, sino que los 3 profesionales son miembros de un equipo técnico.

Los procedimientos administrativos fijan un camino o una guía para el ciudadano que determina un orden de actuaciones lo cual regla la actuación administrativa; es así que es

imperante la necesidad de que se establezca plazos, términos, objeto, representación, sujetos, medios de notificación e impugnación.

Por consiguiente, lo expresado de ninguna forma evita en su totalidad los actos de corrupción, pero si obliga a la autoridad pública a someterse al proceso y por consiguiente limita la facultad discrecional excesiva que actualmente existe.

CONCLUSIONES

De lo expuesto es posible establecer las siguientes conclusiones, el carnet de discapacidad tanto de la especie de CONADIS como del Ministerio de Salud Pública, si se consideran actos administrativos, efectuados por un equipo calificador, que produce efectos jurídicos de forma individual y directa y es el resultado de un expediente mayoritariamente médico.

Aun considerándose acto administrativo a los carnet de discapacidad, se evidencia con claridad la carencia de uno de los requisitos establecidos en el artículo 99 de nuestro Código Orgánico Administrativo, específicamente el de la motivación, ya que no se evidencia el ejercicio de razonamiento realizado por el equipo calificador al determinar la existencia de la condición, su porcentaje y tipo.

El proceso de calificación de discapacidades en nuestro país es relativamente idóneo en cuanto al procedimiento médico, no así en cuanto al procedimiento administrativo; ya que a lo largo del estudio salta a la vista las deficiencias en cuanto a determinación de plazos, términos, competencia, medios de impugnación, recursos y demás.

La calificación de discapacidades en nuestro país es un proceso biopsicosocial, que contempla 3 aspectos del ser humano, lo biológico, lo psicológico y la interacción social. Por ello no es responsable considerar a la condición únicamente desde un enfoque médico, donde únicamente existe diagnóstico, enfermedad y tratamiento; sino que se evalúa, factores de riesgo, interacción social, emociones, conductas y desempeño en las actividades humanas. Que tiene como resultado la declaración de una condición que conlleva la incorporación a un grupo de atención prioritaria, que permite acceder a ciertas políticas públicas exclusivas.

REFERENCIAS

- Danós Ordóñez, J. (2007). La Impugnación de los Actos de Trámite en el procedimiento Administrativo y la Queja. *Derecho y Sociedad*, 267-268.
- Castanedo Abay, A. (2006). *Temas de Derecho Administrativo Cubano*. La Habana: Feliz Varela.
- Código Orgánico Administrativo (COA). (2017). *Registro Oficial No.31 , 7 de Julio 2017. Última Reforma: Suplemento del Registro Oficial 623, 21-I-2022. Normativa: Vigente*. Quito: Asamblea Nacional.

- Congreso Nacional del Ecuador. (1992). *Ley Reformatoria a la Ley de Discapacidades*. Quito, Ecuador.
- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. (Junio de 2021). <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/>. Obtenido de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/estadisticas-de-discapacidad/>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Última modificación: 25-ene.-2021. Estado: Reformado*. Quito: Ediciones Legales.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. (2008). *Partes: 186 Estados Partes. En vigor: 2008. Firmado: Nueva York. Redacción: 2006. Tipo de tratado: Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf
- Ecuador, A. N. (07 de Julio de 2017). *Código Orgánico Administrativo*. Obtenido de Registro Oficial: <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial->
- García de Enterría; Fernández Tomás. (1991). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gordillo, A. (2012). *Tratado de Derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires.
- Gordillo, A. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Ley de Protección del Minusvalido. (1982). *Registro Oficial Nro. 301 del 5 de agosto de 1982*. Quito, Ecuador: Cámara de Representantes del Ecuador.
- Malagón Pinzón, M., & Moreno Velásquez, C. (2020). *Problemas actuales del derecho administrativo*. Bogota: Universidad de los Andes, Colombia.
- Organización Panamericana de la Salud. (2017). *Foro Iberoamericano de discusiones sobre la Familia de Clasificaciones Internacionales de la OMS*. Obtenido de <https://www3.paho.org/relacsis/index.php/es/foros-relacsis/foro-becker-fci-oms/61-foros/consultas-becker/796-foro-becker-definiciones-internacionales-de-procedimiento/>
- Ortega Ruiz, L. G. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. Bogota: Universidad Católica de Colombia.
- Reglamento para la calificación, recalificación y acreditación de personas con discapacidad o con deficiencia o condición discapacitante. (2018). *Acuerdo Ministerial No. 0245-2018. Año I - Nº 743. Quito, lunes 6 de julio de 2020*. Quito: Ministerio de Salud Pública.
- Tardío Pacto, J. A. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. San Vicente del Raspeig : Club Universitario.