

**R-DFOE-CAP-00002-2024. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.** Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa. San José, a las 08 horas del 27 de junio de dos mil veinticuatro.-----

**Recurso de revocatoria con apelación en subsidio** presentado por la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, en contra de la disposición 4.7 del Informe N° DFOE-CAP-IAD-00002-2024, de la “Auditoría sobre la capacidad de gestión financiera del Patronato Nacional de Ciegos en las dimensiones de presupuesto, contabilidad y transversal” del 27 de mayo de 2024.

### RESULTANDO

I.- Que el 7 de mayo de 2024, el Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades mediante oficio N° DFOE-CAP-0725 dirigido a la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, convoca a la exposición verbal de resultados y remite el “Borrador del informe de auditoría sobre la capacidad de gestión financiera del Patronato Nacional de Ciegos en las dimensiones de presupuesto, contabilidad y transversal”. Además, se solicita enviar al Órgano Contralor las observaciones oficiales que considere pertinentes sobre dicho borrador de informe. En el citado borrador se dispone lo siguiente:

**“A LA SEÑORA YORLENI LEÓN MARCHENA EN SU CALIDAD DE MINISTRA RECTORA DEL SECTOR DE BIENESTAR, TRABAJO E INCLUSIÓN SOCIAL Y A LA SEÑORA BILBIA GONZÁLEZ ULATE EN SU CALIDAD DE DIRECTORA EJECUTIVA DEL CONSEJO NACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, O A QUIENES EN SU LUGAR OCUPEN EL CARGO**

*Elaborar un estudio que corresponda con un modelo de prestación del servicio a las personas con discapacidad visual, que al menos considere las funciones del Patronato Nacional de Ciegos, las situaciones detalladas en este informe y la organización institucional necesaria para atender los derechos y necesidades de esta población, al tenor de lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, elaborar y ejecutar una hoja de ruta para la implementación del modelo. Remitir a la Contraloría General, a más tardar el 30 de agosto de 2024, una certificación en la que conste la elaboración del modelo. Además, a más tardar el 30 de septiembre de 2024, una certificación en la que conste la elaboración de la hoja de ruta. Asimismo, remitir a más tardar el 28 de febrero de 2025, un informe donde conste el avance en la implementación de la hoja de ruta. (Ver párrafos del 2.24 al 2.32)”*

II.- Que el 14 de mayo de 2024, la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, mediante oficio N° MDHIS-0088-2024 remite al Órgano Contralor las observaciones al “Borrador del informe de auditoría sobre la capacidad de gestión financiera

del Patronato Nacional de Ciegos en las dimensiones de presupuesto, contabilidad y transversal”. Respecto a la disposición 4.7, se indica lo siguiente:

*“...la rectoría política implica el diseño de orientaciones generales y políticas públicas y en ningún caso la sustitución de la conducta administrativa de los órganos y entes bajo el amparo de la agrupación sectorial.*

*... las funciones previstas para las rectorías sectoriales definidas en el Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo (artículo 4) se centran en la coordinación y dirección estratégica -no operativa- de las instituciones del sector para asegurar la buena marcha de las dependencias públicas y su funcionamiento armónico hacia el cumplimiento de objetivos generales de la Administración.*

*... elaborar un modelo prestación del servicio a las personas con discapacidad visual, excede evidentemente el ámbito de competencias de la rectoría política y eventualmente configuraría una sustitución de la conducta administrativa del titular (PANACI).”*

III.- Que el 27 de mayo de 2024, el Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades mediante oficio N° DFOE-CAP-0830 dirigido a la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, remite respuesta a las observaciones al “Borrador del informe de auditoría sobre la capacidad de gestión financiera del Patronato Nacional de Ciegos en las dimensiones de presupuesto, contabilidad y transversal”, y señala respecto a la disposición 4.7 “se ajusta la redacción en atención a las competencias precitadas y se elimina como parte de los destinatarios de la disposición a la Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de las Personas con Discapacidad. Además, se amplían los plazos para las respectivas certificaciones.”

IV.- Que el 27 de mayo de 2024, el Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades mediante oficio N° DFOE-CAP-0832 dirigido a la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, se remite el informe N° DFOE-CAP-IAD-00002-2024, correspondiente a la “Auditoría sobre la capacidad de gestión financiera del Patronato Nacional de Ciegos en las dimensiones de presupuesto, contabilidad y transversal”. En el informe se dispuso lo siguiente:

***“A LA SEÑORA YORLENI LEÓN MARCHENA EN SU CALIDAD DE MINISTRA  
RECTORA DEL SECTOR DE BIENESTAR, TRABAJO E INCLUSIÓN SOCIAL  
O A QUIEN EN SU LUGAR OCUPE EL CARGO***

*4.7. Elaborar una política pública que contemple un modelo integral en relación a la prestación del servicio público a las personas con discapacidad visual al tenor de lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con*

*discapacidad; que considere al menos los aportes del rector técnico, las funciones de los entes competentes en la materia del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, las situaciones detalladas en este informe y en general el direccionamiento político de los órganos y entes del citado Sector. Asimismo, elaborar un plan para orientar la coordinación y cooperación de los entes del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social que según sus competencias legales, se determine tengan a su cargo la ejecución del modelo integral precitado. Remitir a la Contraloría General, a más tardar el 17 de enero de 2025, una certificación en la que conste la elaboración de la política pública con el respectivo modelo. Además, a más tardar el 14 de marzo de 2025, una certificación en la que conste la elaboración del plan. Asimismo, remitir a más tardar 8 meses posteriores a la emisión de la política, un informe donde conste el avance en las acciones de seguimiento de la política pública. (Ver párrafos del 2.24 al 2.32)”*

V.- Que el 27 de mayo de 2024, mediante oficio N° MDHIS-0099-2024, la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, interpuso ante la Contraloría General de la República un recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la disposición 4.7 del citado informe N° DFOE-CAP-IF-00002-2024.

VI- Que en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, N° 6227, se procede a resolver el recurso de revocatoria planteado.

## **CONSIDERANDO**

### **I.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD**

De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N° 7428, los actos finales que dicte el Órgano Contralor que no atiendan a la materia presupuestaria, aprobación de contratos administrativos o que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenidos en la Ley General de la Administración Pública (LGAP), N° 6227, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impidan su origen. En el presente asunto en razón de que el acto recurrido corresponde a la disposición impugnada 4.7 del informe N° DFOE-CAP-IF-00002-2024, dirigida a la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, el cual se encuentra dentro de los supuestos contenidos en la normas, por lo que a criterio del Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades, la recurrente se encuentra legitimada para presentar el recurso ordinario correspondiente.

En correspondencia, según la norma contenida en el artículo 346 de la citada Ley N° 6227, la interposición de los recursos ordinarios debe darse dentro de los tres días siguientes a la comunicación formal del acto final. De esta forma, debido a que el acto fue notificado el 27 de mayo de 2024 y el escrito de interposición del recurso fue presentado el 27 de mayo de 2024, puede determinarse que fue presentado en plazo. Por otra parte, establece el artículo 347 de la Ley en referencia, la posibilidad de usar ambos recursos ordinarios o uno solo de ellos. En el caso concreto la recurrente presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

## II. SOBRE LOS ASPECTOS DE FONDO ALEGADOS

La recurrente señala que de conformidad con el artículo 140 inciso 8) constitucional, la rectoría política es una atribución propia del Poder Ejecutivo. La cual *“consiste en supervisar y darle seguimiento al buen funcionamiento de las dependencias administrativas, como en este caso en particular una institución autónoma como el Patronato Nacional de Ciegos, para que mediante los mecanismos que prevé la legislación ordinaria se puedan tomar las acciones de coordinación pertinentes o en caso de ser necesarias, las medidas de índole correctivo”*.

Complementando lo anterior, se indica que mediante la sectorización de la organización pública se encomienda a un Ministro(a) la rectoría de un sector. Además, considera que al contrastar dichas funciones con la legislación vigente, esta se expresa a través de la potestad de dirección conforme al numeral 100 de la LGAP; el cual para el caso de los entes descentralizados *“se expresa a través de directrices, que pueden fijar metas y orientaciones generales, pero no constituyen instrucciones o fijan medios específicos para alcanzarlos”*.

Adiciona lo expuesto enunciando las características y límites de las directrices, conforme al artículo 99 de la LGAP y el desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional, enfatizando el *“no invadir el ámbito singular de acción de cada institución descentralizada”*. Asimismo, señala que las competencias constitucionales asignadas al Poder Ejecutivo, no suponen una conducta activa directa - como parte del rol de rectoría-, el elaborar *“un producto concreto que corresponde a la administración activa”*.

Razón por la cual, la recurrente no comparte que en su condición de rectora se le encomiende la elaboración de una política pública *“que contemple un modelo integral en relación a la prestación del servicio público a las personas con discapacidad visual...”*, por cuanto excede el ámbito de cobertura de la rectoría sectorial y sería *“asumir una conducta activa directa propia de la instancia técnica competente”*. Amplía su razonamiento al indicar que:

*“... se utiliza el verbo “elaborar” y es precisamente en ese punto donde está el inconveniente pues es evidente que esta sería una política pública dirigida a un segmento específico de la población, la cual cuenta con un rector técnico en materia de discapacidad visual, como lo es el PANACI y otro rector técnico en materia de*

*discapacidad como es el caso del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, por lo que la intervención de la rectoría política aludida en esta disposición debe centrarse en coordinar, orientar y supervisar sectorialmente el proceso de elaboración que lleven a cabo dichas instituciones”*

Sobre el particular, expone que una actuación contraria a las señaladas en el párrafo anterior -coordinar, orientar y supervisar sectorialmente-, vulneraría la autonomía del PANACI, en razón de los incisos a) y g) del artículo 14<sup>1</sup> de la Ley del Patronato Nacional de Ciegos, N° 2171. En igual sentido, indica vulneraría las competencias desconcentradas en grado máximo en favor del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), conforme a los incisos a), b) y c) del artículo 3<sup>2</sup> de la Ley Creación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad, N° 9303.

En virtud de lo anterior, la recurrente finalmente manifiesta que en razón de su cargo y competencias como ministra en condición de rectora social conforme al Decreto Ejecutivo N°43580, Reglamento orgánico del Poder Ejecutivo, *“el ámbito de competencia de los ministros rectores debe enfocarse en el plano sectorial que les ha sido encomendado, de manera que la formulación de políticas a las que alude el inciso b) del canon 4, no puede incursionar en el ámbito específico de una sola institución, pues de lo contrario estaría transgrediendo los límites de la dirección intersubjetiva en los términos que señala la Ley General de la Administración Pública y el núcleo irreductible de la autonomía administrativa, como lo es el ámbito singular de acción de cada una de las instituciones descentralizadas, como lo es el PANACI”*

Por los razonamientos esbozados, solicita declarar con lugar el recurso y reformular la *“disposición 4.7 de manera que la participación de la rectoría política se enmarque dentro de acciones de coordinación, supervisión y orientación del proceso, y se incluya nuevamente al Consejo Nacional de Personas con Discapacidad”*

### **III. CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN**

<sup>1</sup> “Artículo 14.- Para alcanzar sus finalidades el Patronato Nacional de Ciegos realizará las siguientes funciones: a) Unificar la causa social del ciego con miras a su protección, habilitación o rehabilitación; (...) g) Actuar como asesor del Estado y de sus instituciones cuando algún organismo les solicite ayuda para los ciegos; (...)”.

<sup>2</sup> “ARTÍCULO 3.- El Conapdis tendrá las siguientes funciones:

- a) Servir como instancia asesora entre las organizaciones públicas y privadas coordinando los programas o servicios que presten a la población con discapacidad.
- b) Fiscalizar y evaluar el cumplimiento de la normativa nacional e internacional vigente en relación con los derechos de las personas con discapacidad, por parte de todos los poderes del Estado y de las organizaciones e instituciones públicas y privadas. Los criterios que emita el Conapdis, en el ámbito de su competencia, serán vinculantes para los sujetos sometidos a su control o fiscalización.
- c) Coordinar la formulación de la política nacional de discapacidad (Ponadis), garantizando la participación de los diversos representantes de la institucionalidad pública, las personas con discapacidad y las organizaciones de personas con discapacidad legalmente constituidas, de forma articulada con las demás políticas y los programas del Estado, evitando duplicidades y utilizando de forma óptica los recursos económicos y humanos disponibles.”

En primera instancia es necesario recordar el principio de unidad estatal<sup>3</sup>, el cual deriva de los artículos 1 y 9 constitucionales, que reconoce al estado como unidad armónica y cuya descentralización concebida es la administrativa, la cual puede ser territorial –municipios– o institucional<sup>4</sup>. En ese sentido, la Procuraduría General de la República (PGR)<sup>5</sup> ha indicado que esta unidad lleva intrínseca una potestad de dirección política, la cual se realiza mediante la determinación de líneas generales a través del Poder Legislativo y Ejecutivo -atendiendo cada uno sus competencias propias -, explicando que:

*“...el Estado debe procurar mantener su unidad. Unidad que se logra mediante la actividad de orientación política. (...) Potestades que tienen fundamento constitucional y como tales no lesionan la garantía de autonomía, según se desprende de la jurisprudencia supra transcrita”*

De lo anterior, se desprende la atribución del Poder Ejecutivo, de vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas, *“a través de los instrumentos que legalmente se le otorguen, para buscar que la Administración cumpla, dentro del marco de los principios constitucionales, con la satisfacción de los fines públicos que justifican su existencia”*<sup>6</sup>.

Sobre este aspecto, cita la recurrente<sup>7</sup> que *“Es también función esencial del Poder Ejecutivo orientar, coordinar y supervisar el aparato de la Administración (artículo 140, inciso 8 de la Constitución Política) y dictar normas generales que no son solo simple ejecución de normas legales sino delimitantes (art. 140.2 , Constitución Política)”*. Estas normas en concordancia con el inciso 6 del numeral 140 y 188 constitucionales, le permite a este Poder centralizar la dirección política estatal; en ese sentido le corresponde *“el diseñar y fijar lo que es la orientación general de la política del Estado, dentro del marco normativo del derecho de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes”*<sup>8</sup>

Adicionalmente, el Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo N° 43580-MP-PLAN, el cual fue emitido por la actual administración en junio de 2022, dispone en sus considerandos: *“XI.- Que se hace necesario regular el nombramiento y funciones de los ministros sin cartera que apoyen políticamente la gestión del presidente de la República en la atención de tareas específicas y prioritarias para el interés público”*, lo que se complementa al indicar:

<sup>3</sup> *“La unidad del Estado como una realidad de tipo jurídico consiste en un todo armónico debidamente planeado, de tal manera que existe una coordinación y subordinación entre todos los entes y órganos, que componen al Estado como actividad y organización”*. CALDERÓN A (Jorge R.) , op. cit. página 18. NOTA (12): ORTIZ ORTIZ (Eduardo) op. cit. supra nota N° 1, página 136. Citado por la Procuraduría General de la República (PGR) en dictamen N° 216 del 01 de noviembre de 1999

<sup>4</sup> En ese sentido ver las resoluciones N° 04091-94 del 09 de agosto del 1994 y N° 08867-2002 de las 14:45 horas del 11 de septiembre del 2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>5</sup> PGR en dictamen N° 078 del 23 abril de 1999.

<sup>6</sup> PGR en dictamen N° 313 del 14 de noviembre de 2001.

<sup>7</sup> Sala Constitucional en resolución N° 3089-1998 del 12 de mayo de 1998.

<sup>8</sup> PGR en dictamen N° 078 del 23 abril de 1999.

*“XIV.- Que es de interés del Estado que el ordenamiento jurídico-positivo provea el mayor grado de certeza y seguridad posible para los administrados y a la misma Administración Pública, en aras de una adecuada aplicación de las normas jurídicas, por lo que el Gobierno debe procurar la máxima congruencia y adaptación de los actos de la Administración con el propósito de que éstos sean acordes con la legislación vigente. Así, de conformidad con el marco legal de cita y en aras de la consecución del interés público y el cumplimiento de los objetivos del Estado, al amparo de los Principios de Legalidad, Transparencia y Buen Gobierno y, siguiendo la Regla de Competencia consagrada en el ordenamiento jurídico, **es necesario emitir el presente Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, para el cumplimiento de sus funciones y ejercicio de su competencia confo1me (sic) a derecho.**” (Destacado intencional)*

Asimismo, el citado Decreto señala que los “*Sectores Estratégicos Gubernamentales definidos estarán **bajo la rectoría política de un ministro rector***”<sup>9</sup>. Al respecto, indica la recurrente -citando a este Órgano Contralor-, que existe una distinción entre la rectoría política y la técnica, considerando que “*(...)la función de rectoría política se encuentra fundamentada, en principio, por la dirección de carácter político que ello supone. Lo cual lleva a establecer las políticas generales para el sector(...)*”<sup>10</sup>.

Ahora bien, para el desarrollo de sus funciones como Rector(a) Sectorial, condición que se les otorga a los Ministros(as) en el Reglamento en mención, el numeral 4 define:

*Artículo 4.- De los Ministros en condición de Rectores Sectoriales. Son funciones de los Ministros Rectores las siguientes:(...)*

*b) **Formular** en colaboración con el Consejo y Secretaría Sectoriales, el Plan Nacional Sectorial, así como **otras políticas, planes, programas, proyectos y estudios relacionados con el sector.***

*(...) d) **Avalar las políticas** y los planes de mediano y largo plazo de las instituciones del sector, velando por su vinculación con el Plan Nacional de Desarrollo y su respectivo Plan Nacional Sectorial.” (Destacado intencional)*

De lo anterior, se concluye que la actual administración “*para el cumplimiento de sus funciones y ejercicio de su competencia*”<sup>11</sup>, dictó el Reglamento orgánico del Poder Ejecutivo, en el cual asignó como función de la Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social en condición de rectora sectorial, el formular políticas relacionadas con el Sector *Bienestar, Trabajo e Inclusión Social*<sup>12</sup>. Asimismo le encomienda el avalar políticas

<sup>9</sup> Artículo 3, Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo 43580-MP-PLAN.

<sup>10</sup> Oficio DFOE-BIS-0031 (00826) del 27 de enero de 2023.

<sup>11</sup> Considerando XIV, Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo 43580-MP-PLAN.

<sup>12</sup> Inciso b), Artículo 7, Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo 43580-MP-PLAN.

institucionales -incluyendo entes que ostenten rectoría técnica<sup>13</sup>-, como rectora sectorial, condición que le atribuye la rectoría política, según lo señala el artículo 3.

Al respecto, se debe apuntar que los Sectores Estratégicos Gubernamentales definidos en el citado Reglamento, están conformados por órganos y entes de la Administración Central y Descentralizada. Considerando esto, conviene mencionar que a nivel jurisprudencial<sup>14</sup> se ha desarrollado y reiterado la obligación del Poder Ejecutivo de mantener la unidad de la acción estatal, mediante “*el dictado de las políticas públicas en el marco de la Constitución Política y las leyes*”<sup>15</sup>, independientemente de quién sea el sujeto dirigido, con la finalidad de “*racionalizar y dar coherencia a la actuación administrativa*”<sup>16</sup> de los distintos organismos públicos.

En efecto, la relación que existe entre el Estado y los entes descentralizados lleva implícita la potestad de dirección, la cual deriva de los principios de unidad e integridad de nuestro Estado. Por lo que, atendiendo la competencia de dirección política estatal conforme al ordenamiento jurídico, el Ejecutivo planifica, dirige y formula las políticas públicas, facultad derivada de la función de rectoría política en cada ramo que lo conforma<sup>17</sup>.

Ahora bien, como parte del ejercicio de dicha competencia dentro de la organización administrativa, se visualizan las relaciones de jerarquía y la dirección intersubjetiva, por lo que resulta necesario hacer la distinción, según se indica a continuación :

*“La tutela administrativa o dirección intersubjetiva, es una forma de control ejercido por el ente público mayor sobre los entes públicos menores, motivo por el que es menester distinguirla de la relación de jerarquía -interorgánica- con la que no se puede confundir. La relación de tutela administrativa es intersubjetiva y horizontal, esto es, se produce entre dos entes públicos, normalmente, el mayor -Estado- y los menores los últimos dotados de personalidad jurídica y con autonomía. Por su parte, la relación de jerarquía administrativa es interorgánica y vertical, es decir, se produce entre dos órganos sin personalidad jurídica, uno superior (supraordinado) y el otro inferior (subordinado), adscrito a un mismo ente público por lo que se produce en el seno o dentro de un ente público.” (Sala Constitucional en resolución N° 17600-2006 del 06 de diciembre del 2006)*

Precisamente, la tutela administrativa equivale a una relación intersubjetiva de carácter horizontal, que sucede “*entre sujetos de derecho público y entes públicos menores para el*

<sup>13</sup> Sobre este aspecto, ver las instituciones públicas que componen el Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, según el artículo 7 inciso b), Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo, Decreto Ejecutivo 43580-MP-PLAN.

<sup>14</sup> En ese sentido ver dictamen C-078-99 de 23 de abril de 1999, Opinión Jurídica 091 del 09 de julio de 2001, OJ-046-99 de 23 de abril de 1999, entre otras, de la PGR; y resoluciones números 02276-1996 del 15 de Mayo del 1996, 03089-1998 del 12 de mayo de 1998, 06922-2010 del 16 de abril del 2010, entre otras, de la Sala Constitucional.

<sup>15</sup> PGR en dictamen N° 071 del 12 de abril 2016; reiterado en el dictamen N° 336 del 11 de noviembre de 2019.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ibidem.

*logro de una acción administrativa globalmente coordinada, unitaria y racional*<sup>18</sup>, también llamada dirección gubernamental. A través del ejercicio del Estado (ente mayor) de esta dirección intersubjetiva, se garantiza la unidad estatal (tema previamente abordado) y consecuentemente puede ejercerla mediante los medios que contemple el ordenamiento jurídico, como lo es el dictado de directrices, las cuales:

*“...contienen lineamientos de política general que son totalmente vinculantes en cuanto a los fines o metas y, parcialmente obligatorias en punto a las formas y medios para lograrlas, con relación a un lapso de gestión y no con una conducta concreta o determinada.”*<sup>19</sup>

Tal cual lo señala el dictamen N° 78-1999 de la PGR citado por la recurrente, *“Las directrices buscan asegurar la coherencia de la acción administrativa y de prevenir o limitar el riesgo de contradicciones en dicha acción, tomando en cuenta la gran cantidad de entes públicos que conforman la Administración Pública y la diversidad y complejidad de sus funciones.”*, de conformidad con la Ley N° 6227<sup>20</sup>.

De forma tal que este poder de dirección, en cuanto a las políticas públicas o gubernamentales, se puede ejercer mediante la directriz, respecto aquellos órganos desconcentrados, con personería jurídica instrumental o no, y entes de la Administración Pública descentralizada<sup>21</sup>. Por medio de la directriz, se puede fijar el ámbito general de la actuación de los entes, sin definir una conducta concreta o determinada que invada el ámbito singular de actuación de cada institución, excluyendo así cualquier forma imperativa que atente su autonomía.

Nótese que en la literalidad de la disposición recurrida, requiere por parte de la rectoría sectorial la elaboración de una política pública, lo cual contrasta con las funciones del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 43580-MP-PLAN, previamente abordado. No obstante, indica la recurrente que el inconveniente radica en el uso de la palabra “elaborar”. En ese sentido, se ajusta la disposición para apegarse a la literalidad de la norma y utilizar en su lugar el verbo “Formular”.

Asimismo indica que resulta *“evidente que esta sería una política pública dirigida a un segmento específico de la población”*, que tiene un rector técnico en discapacidad visual -señala al PANACI- y otro rector técnico en discapacidad -sea el CONAPDIS-. Finaliza indicando que esto vulneraría de manera directa la autonomía de estas instituciones y solicita se incluya nuevamente a CONAPDIS, en su calidad de rector técnico.

No obstante y considerando los hallazgos determinados en los párrafos 2.24 al 2.32 del informe N° DFOE-CAP-IAD-00002-2024, resulta improcedente la solicitud de dejar sin

<sup>18</sup> Sala Constitucional en resolución N° 17600-2006 del 06 de diciembre del 2006.

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> Ver artículos 99 y 100, Ley N° 6227.

<sup>21</sup> En ese sentido ver dictámenes números 002 del 08 de enero de 2020, 336 del 11 de noviembre de 2019 y 156 de la PGR del 28 de abril de 2005, entre otros, de la PGR.

efecto la disposición impugnada, por cuanto, se determinó que la formulación de políticas para el sector es función de la Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, en su condición de Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, la cual lleva inmersa la rectoría política, conforme a la normas y jurisprudencia previamente analizadas.

Dicho lo anterior, además se debe considerar que con la reforma del artículo 51<sup>22</sup> de la Constitución Política, se consagró expresamente a nivel constitucional el deber del Estado de garantizar la protección especial a las personas con discapacidad. Lo anterior se complementa con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo por parte de Costa Rica, Ley N° 8661, la cual dispone en su artículo 5:

*“Artículo 5. Igualdad y no discriminación (...) 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*

*4.No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”*

De forma tal que, estas normas así como otras convenciones internacionales<sup>23</sup>, *“prohíben la discriminación pero propician tratamientos diferenciados y fomentan la creación de estas discriminaciones positivas”*<sup>24</sup>. En ese sentido a nivel jurisprudencial<sup>25</sup> se ha reconocido que no toda diferenciación está prohibida, cuando resulten razonables y proporcionadas considerando los fines y medios utilizados. Siendo que las discriminaciones positivas, buscan *“en cualquier situación en que se tienda a crear una diferencia jurídica con el fin de generar igualdad material o real. Discriminaciones, en consecuencia, que el ordenamiento ampara y propicia”*<sup>26</sup>

Bajo esta contextualización, debe comprenderse *“que el hecho de beneficiar a determinados sectores frente a otros en busca de políticas de fomento a una determinada actividad o grupo, no constituye una transgresión al principio de igualdad.”*<sup>27</sup>. Aunado a lo anterior, la disposición requiere la elaboración de una política pública que aborde la prestación del servicio público a las personas con discapacidad visual, la cual corresponde a una política social amparada en el marco jurídico expuesto.

<sup>22</sup> Por el artículo único de la Ley que Reforma artículo 51 de la Constitución Política para garantizar la protección especial del Estado a las personas con discapacidad, N° 9697 del 16 de julio de 2019.

<sup>23</sup> A manera de ejemplo se mencionan la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>24</sup> PGR en dictamen N° 338 del 07 diciembre de 2009.

<sup>25</sup> *“Se trata de un instrumento que tiene una indiscutible vocación constitucional: el trato digno y solidario de una minoría. El reconocimiento de la igualdad mediante la visualización de las diferencias; la realización de la igualdad mediante una actitud social e individual que supera las contingencias”*. Sala Constitucional, resolución N° 11748-2008 del 25 de julio de 2008.

<sup>26</sup> PGR en dictamen N° 338 del 07 diciembre de 2009.

<sup>27</sup> PGR en dictamen N° 078 del 23 abril de 1999.

Así las cosas, con la elaboración de esta política pública, no se desprende que esta Contraloría le disponga a la ministra que ordene el actuar a un ente, ni se le impida que actúe; pero sí que mediante la política pública a formularse, se contemple que si alguna institución perteneciente al Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social actúa, lo haga en una determinada dirección<sup>28</sup>, según lo disponga dicha política, con lo que no se estaría vulnerando la autonomía, ni invadiendo el ámbito singular de acción de ninguna institución.

Aunado al hecho de que la disposición recurrida no resulta de índole técnica, sino tal cual lo enmarca su literalidad corresponde a una política pública, competencia asignada a la ministra recurrente al amparo de su rectoría política y cuyo *“concepto que no se encuentra comprendido dentro de la autonomía administrativa, sino de gobierno, y consecuentemente sujeto a las potestades de dirección reguladas legalmente en los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública.”*<sup>29</sup>

Adicionalmente, cabe observar que la Ley del Patronato Nacional de Ciegos no consagra dentro de sus competencias ni funciones la rectoría técnica en materia de discapacidad visual<sup>30</sup>. Sin embargo, dentro de sus funciones y también en las del rector técnico en discapacidad (CONAPDIS), se observa la convergencia respecto a servir como instancias asesoras<sup>31</sup> para las instituciones públicas - como lo sería la Rectora Sectorial- cuando lo requieran, por lo cual no se excluye el requerimiento de su colaboración a solicitud del competente y/o interesado. Inclusive, la disposición recurrida señala que esta política a formular debe considerar -dentro de sus mínimos- los aportes del rector técnico.

Por lo anterior, corresponde realizar un ajuste a la disposición 4.7 del citado informe, en la cual se considere la literalidad del artículo 4 inciso b) del Decreto Ejecutivo 43580-MP-PLAN, Reglamento orgánico del Poder Ejecutivo, vigente a la fecha y adicionar el nombre del rector técnico en discapacidad, para mejor comprensión de la misma. Así las cosas, las disposición 4.7 impugnada se ajusta en el siguiente sentido:

**“A LA SEÑORA YORLENI LEÓN MARCHENA EN SU CALIDAD DE MINISTRA  
RECTORA DEL SECTOR DE BIENESTAR, TRABAJO E INCLUSIÓN SOCIAL O A  
QUIEN EN SU LUGAR OCUPE EL CARGO**

<sup>28</sup> Para lo cual deberá considerar al menos, pero no limitado, lo relacionado con el sector (incluyendo los aportes del rector técnico en la materia (CONAPDIS), las funciones de los entes competentes en la materia del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, las situaciones detalladas en este informe y en general el direccionamiento político de los órganos y entes del citado Sector.).

<sup>29</sup> PGR en dictamen N° 078 del 23 abril de 1999.

<sup>30</sup> *“...al amparo de la Ley N° 2171 y de las reformas que introduce la Ley N° 7286, el Patronato Nacional de Ciegos se perfila como una institución descentralizada del Estado, que tiene como finalidad brindar ayuda y protección a la población ciega ( Artículo 1° de la Ley ), dotada de personería jurídica propia, con independencia administrativa y funcional cuyos recursos económicos provienen en su mayor parte del Estado...”* Dictamen N° 090 del 25 de abril de 2011 de la PGR (reiterado en el dictamen N° 014 del 3 de febrero de 2015). Asimismo, dentro del artículo 14 el cual detalla sus funciones, no se observa una designación del legislador como tal.

<sup>31</sup> Inciso g) artículo 14 de la Ley N° 2171 e inciso a) artículo 3 de la Ley N° 9303.

4.7 Formular una política pública que contemple un modelo integral en relación a la prestación del servicio público a las personas con discapacidad visual al tenor de lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; que considere al menos los aportes del rector técnico en discapacidad, sea CONAPDIS, las funciones de los entes competentes en la materia del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, las situaciones detalladas en este informe y en general el direccionamiento político de los órganos y entes del citado Sector. Asimismo, elaborar un plan para orientar la coordinación y cooperación de los entes del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social que según sus competencias legales, se determine tengan a su cargo la ejecución del modelo integral precitado.”

Cabe aclarar que, es responsabilidad de la recurrente el acatamiento de los límites por ella señalada en relación al alcance de las herramientas jurídicas que utilice para la formulación de la política pública requerida, como parte de los deberes inherentes de las Administraciones Activas y las personas funcionarias ejecutoras.

#### **POR TANTO**

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que son fundamento de esta resolución, y lo establecido en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, ordinales 347, 349 y 350 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, y numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428; SE RESUELVE:

**I. DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de revocatoria interpuesto por la MSc. Yorleny León Marchena, en su condición de Ministra de Desarrollo Humano e Inclusión Social, Rectora del Sector Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, en contra de la disposición 4.7 del Informe N° DFOE-CAP-IAD-00002-2024 del 27 de mayo de 2024, emitido por el Área de Fiscalización para el Desarrollo de Capacidades, de forma tal que se ajusta la redacción de la disposición 4.7 en los siguientes términos:

4.7 Formular una política pública que contemple un modelo integral en relación a la prestación del servicio público a las personas con discapacidad visual al tenor de lo establecido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; que considere al menos los aportes del rector técnico en discapacidad, sea CONAPDIS, las funciones de los entes competentes en la materia del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social, las situaciones detalladas en este informe y en general el direccionamiento político de los órganos y entes del citado Sector. Asimismo, elaborar un plan para orientar la coordinación y cooperación de los entes del sector estratégico de Bienestar, Trabajo e Inclusión Social que según sus competencias legales, se determine tengan a su cargo la ejecución del modelo integral precitado.

**II.** Se emplaza a la recurrente ante el Despacho de la Contralora General de la República, por el término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de

esta resolución, para que indique si mantiene interés en el recurso de apelación, y en ese caso alegue lo pertinente.

III. Trasladar el expediente administrativo N° CGR-INAU-2023005737 al Despacho de la Contralora General de la República, a efecto de que pueda ser resuelto el recurso de apelación en subsidio interpuesto. **NOTIFÍQUESE.**

Atentamente,

Humberto Perera Fonseca  
**Gerente de Área**

Natalia Romero López  
**Asistente Técnica**

Rosaura Camacho Sánchez  
**Fiscalizadora**

Georgina Azofeifa Vindas  
**Fiscalizadora**

**CGR** | Firmado  
digitalmente  
Valide las firmas digitales

ncs

**NN:** DFOE-CAP-1427 (10794)-2024

**Ni:** 11193-2024

**G:** 2023003304-3