

**Dictamen : 098 del 17/06/2013**

**17 de junio del 2013**

**C-098-2013**

**Master**

**Kenneth Carpio Brenes**

**Director Ejecutivo**

**Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven**

**Estimado señor:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República me refiero a su oficio DE-181-2013 del 7 de abril del 2013, por medio del cual solicita criterio técnico jurídico respecto a las siguientes interrogantes:

*"Es posible dotar de contenido presupuestario a los Concejos Cantonales de Distrito con fondos que la Ley N° 8261 destina para los comités Cantonales de la Persona Joven.*

*De conformidad con lo dispuesto en la Ley 8261 para la conformación de la Asamblea de la red Nacional Consultiva de la Persona Joven, cuando se refiere a las Organizaciones no Gubernamentales. ¿Cuál debe ser la naturaleza jurídica de éstas? ¿Pueden tomarse en cuenta las organizaciones de hecho que crean los mismos jóvenes?"*

Se junta a la consulta presentada el criterio legal A.L.012-2013 del 23 de abril del 2013 emitido por la Asesoría Legal del Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven del Ministerio de Cultura Juventud y Deportes.

**I. SOBRE LAS COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el ejercicio de la función consultiva de este Órgano Asesor se encuentra sujeto a la verificación de una serie de requisitos de admisibilidad previstos en los artículo 4 y 5 de este cuerpo legal. Disponen ambos numerales:

"ARTÍCULO 4º.-Consultas:

*Los órganos de la Administración Pública, por medio de los jerarcas de los diferentes niveles administrativos, podrán consultar el criterio técnico jurídico de*

*la Procuraduría; en cada caso, deberán acompañar la opinión de la asesoría legal respectiva, salvo el caso de los auditores internos, quienes podrán realizar la consulta directamente.*

**ARTÍCULO 5º.-Casos de excepción:**

*No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley."*

Si bien la competencia consultiva de la Procuraduría General de la República es amplia, lo cierto es que por disposición de la Ley no podemos pronunciarnos en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico expresamente atribuya una potestad consultiva específica a otro órgano o ente. Así pues, tomando en cuenta lo dispuesto en el numeral 5 de nuestra ley orgánica, que establece que *"no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley"*, y justamente sobre la imposibilidad de emitir criterio cuando se está frente a materia exclusiva de la Contraloría General, nuestra jurisprudencia administrativa ha sostenido lo siguiente:

**"I. COMPETENCIA PREVALENTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

*La Contraloría General de la República es el órgano constitucional fundamental del Estado encargado del control y fiscalización superior de la Hacienda Pública con independencia funcional y administrativa (artículos 183 y 184 de la Constitución Política y 1º, 2 y 11 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428 del 7 de setiembre de 1994); en consecuencia es el órgano estatal llamado a velar por la legalidad no sólo en el manejo de los fondos o recursos públicos, sino también en relación con "los procedimientos de gestión y la función de control en sí misma considerada." (Dictamen C-120-2005 del 1º de abril de 2005).*

Así, en numerosas ocasiones esta Procuraduría se ha pronunciado en cuanto a la competencia prevalente y exclusiva que ostenta la Contraloría General de la República respecto al tema de la asignación y tratamiento de los fondos públicos. En el dictamen N° C-291-2000 del 22 de noviembre de 2000, se indicó:

*"En relación con la segunda consulta el órgano asesor es incompetente para emitir un dictamen, en vista de que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente y exclusiva. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos. En este sentido, el órgano asesor, en varios dictámenes, ha seguido esta línea de pensamiento. En efecto, en las opiniones jurídicas OJ-016-98 del 6 de marzo de 1998 y OJ-083-98 del 2 de octubre de ese mismo año, expresamos que la Contraloría General de la República es el órgano encargado constitucionalmente de la vigilancia de la Hacienda Pública y legislativamente, de conformidad con su Ley Orgánica, artículos 4 y 12, por los que los criterios que emite el órgano contralor son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública y vinculantes, lo cual se ve claramente plasmado en el citado artículo 12 que establece: " La Contraloría General de la República es el órgano rector del*

*ordenamiento de control y fiscalización superiores, contemplados en esta ley. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan (...)*". (En igual sentido véase los dictámenes C-273-2008 del 7 de agosto del 2008, C-042-2009 del 17 de febrero del 2009, C-170-2010 del 12 de agosto del 2010 y C-111-2011 del 18 de mayo del 2011, entre otros).

Ahora bien, de acuerdo con los términos de la primera interrogante, en donde se solicita emitir criterio respecto a la asignación presupuestaria de fondos públicos a los Concejos Cantonales de Distrito, esta Procuraduría debe inhibirse de emitir el criterio solicitado en cuanto a este punto en específico, por cuanto dicho pronunciamiento está fuera del ámbito de las competencias que le son asignadas por la ley a este órgano asesor, ya que –tal y como se ilustró líneas atrás- la correcta asignación de fondos públicos es materia prevalente y exclusiva de la Contraloría General de la República.

## **II. SOBRE EL FONDO**

Teniendo en cuenta lo anterior, la emisión de fondo del presente dictamen versará respecto a conformación de la asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven, concretamente en cuanto la participación en ésta de las Organizaciones no Gubernamentales y las organizaciones de hecho que crean los jóvenes.

Excluyendo la primera interrogante por las razones antes expuestas, la consulta planteada giraría en torno a dos preguntas concretas, la primera sobre ¿cuál debe ser la naturaleza jurídica de las Organizaciones no Gubernamentales? y la segunda sobre si ¿pueden tomarse en cuenta –a efectos de la asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven- las organizaciones de hecho que crean los mismo jóvenes?, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en la ley N° 8261.

La Ley General de la Persona Joven, ley N° 8261 de 2 de mayo del 2002, dispone en su artículo 11 la creación del Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven, como órgano rector de las políticas públicas para la persona joven. Dispone el artículo 11:

*Artículo 11.- Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Créase el Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven, en adelante el Consejo, órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, que será el rector de las políticas públicas para la persona joven. Tendrá personalidad jurídica instrumental para realizar los objetivos señalados en el artículo 12 de esta Ley.*

El artículo 14 de esta ley dispone que dentro de la integración del Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven, deban estar presentes tres representantes de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven, cuya conformación se encuentra regulada por el

numeral 22 de este cuerpo legal. Así mismo, en el artículo 27 se disponen como se conformaran la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven; disponen ambas normas:

*Artículo 22.- Creación, constitución y finalidad de la Red. Créase la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven, constituida por jóvenes representantes de colegios públicos y privados, asociaciones de desarrollo comunal legalmente inscritas y vigentes en la Dirección Nacional del Desarrollo de las Comunidades, comités cantonales de la persona joven, universidades públicas y privadas, instituciones parauniversitarias, partidos políticos, **organizaciones no gubernamentales** y demás organizaciones de la sociedad civil especializadas en el tema. Su finalidad será darles participación efectiva a los jóvenes del país en la formulación y aplicación de las políticas públicas que los afecten.*

*Artículo 27.- Creación e integración de la Asamblea. Créase la Asamblea Nacional de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven, como órgano colegiado y máximo representante de la Red Consultiva; estará integrada por los siguientes miembros:*

- a) Un representante de cada uno de los comités cantonales de la persona joven.*
- b) Cuatro representantes de las universidades públicas.*
- c) Dos representantes de las universidades privadas.*
- d) Dos representantes de las instituciones de educación parauniversitaria.*
- e) Veinte representantes de los partidos políticos representados en la Asamblea Legislativa, quienes serán designados de manera proporcional a la conformación de este Poder.*
- f) Cinco representantes de las minorías étnicas.*
- g) Cinco representantes de las organizaciones no gubernamentales.***
- h) Dos representantes de las asociaciones de desarrollo.” (Lo resaltado no es original)*

Precisamente las interrogantes planteadas por el señor Directo Ejecutivo del Consejo Nacional de la Política Pública de la Persona Joven, se encuentran enfocadas en las organizaciones no gubernamentales que expresamente dispone la norma de cita, así como de las organizaciones de hecho que los propios jóvenes forman, todo ello para determinar su participación en la asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven.

Las Organizaciones no Gubernamentales, conocidas como “ONG´s”, son entidades locales o internacionales de carácter civil, independientes a cualquier gobierno cuyos fines son diferentes a los fines de lucro. Una organización no gubernamental “es cualquier grupo no lucrativo de ciudadanos voluntarios, organizada a nivel local, nacional o internacional con tareas orientadas y dirigidas por personas con un interés común, las ONG realizan una variedad de servicios y funciones humanitarias, llevan problemas de los ciudadanos a los gobiernos, supervisan las políticas y alientan la participación de la comunidad, provén de análisis y experiencias, sirven como mecanismos de advertencia temprana y ayudan a la implementación y supervisión de acuerdos internacionales”. (Biagosch, Facundo. Organizaciones No Gubernamentales: Naturaleza Jurídica, Concepto, Características, Relación con las Naciones Unidas y la DIP. 1ª edición. Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina, 2004).

Jurídicamente estas organizaciones adoptan diferentes formas legales, como por ejemplo se establecen bajo la figura de las asociaciones, entre otras formas legales que, de acuerdo con su naturaleza no lucrativa, les es posible constituirse. Es necesario señalar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe norma que obligue a estas Organizaciones no Gubernamentales a conformarse bajo alguna forma jurídica determinada para ser consideradas como tales, siendo que por su propia naturaleza de carecer de una finalidad lucrativa, lo más común es que adopten la forma de asociación o de fundación, de conformidad con lo que establece la Ley de Asociaciones (ley N° 218 del 8 de agosto de 1939) y la Ley de Fundaciones (ley N° 5338 del 28 de agosto de 1973), respetivamente.

Ahora bien, en el caso de las Organizaciones no Gubernamentales que habla el artículo 22 de la Ley N° 8261, es importante precisar que las mismas deber ser ONG´s que tengan entre sus objetivos asuntos propios del desarrollo de políticas públicas respecto a personas jóvenes, ya que la finalidad de esta Red es dar una participación efectiva a los jóvenes del país en la formulación y aplicación de las políticas públicas que afecten a las personas jóvenes, por lo cual, siguiendo la lógica de la norma, no cualquier ONG puede participar en la Red, si no que las participantes serian ONG´s cuyo trabajo involucre aspectos propios de estas personas y sus fines se encuentre enfocados al bienestar de esta sección de la población.

Por otra parte, respecto a la segunda interrogante, debemos señalar el artículo 22 de la Ley General de la Persona Joven es claro al precisar un listado taxativo de las entidades que conformarían la asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven, en donde las organizaciones de hecho que crean los jóvenes no se encuentran dentro de las entidades que el legislador dispuso para ser parte de esta Red, por lo cual estas "organizaciones" no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de la Asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven, por cuanto la ley no las tiene contempladas como parte de las entidades participantes dentro de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven.

### **III. CONCLUSIONES**

De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que:

1. La labor consultiva de la Procuraduría General de la República se encuentra limitada a los parámetros establecidos en los artículos 4 y 5 de nuestra Ley Orgánica.
2. La correcta asignación de fondos públicos es una materia prevalente y exclusiva de la Contraloría General de la República.
3. En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma que obligue a las Organizaciones no Gubernamentales a conformarse bajo alguna forma jurídica determinada.

4. Por su naturaleza, las Organizaciones no Gubernamentales debe constituirse en alguna forma jurídica que no tenga fines de lucro.

5. Las Organizaciones no Gubernamentales contenidas en el artículo 22 de la Ley N° 8261, son aquellas cuyos fines perseguidos tengan relación directa con el bienestar de las personas jóvenes.

6. Las organizaciones de hecho que crean los jóvenes, no pueden ser consideradas para participar en la Asamblea de la Red Nacional Consultiva de la Persona Joven.

Atentamente;

**Lic. Esteban Alvarado Quesada**

**Procurador Adjunto**

EAQ/ybm

Código 9845-2013

