



[Ver aviso legal al final del documento](#)

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: FUNCIÓN CONSULTIVA DEL ASESOR Y LOS LÍMITES OBJETIVOS DE SU FUNCIÓN

SUMARIO:

1) MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

- a) CONCEPTO DE ASESOR
- b) FUNCIÓN DEL ASESOR

2) LA FUNCIÓN CONSULTIVA Y LOS DICTÁMENES

- a) EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS DICTÁMENES DE LA PGR
- b) LA RESPONSABILIDAD



DESARROLLO

1) MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

a) CONCEPTO DE ASESOR

"Quiero decir con lo anterior, que el asesor debe ser un especialista en su campo: (...). Toda improvisación debe ser combatida. Esa es una característica del requisito de la profesionalidad. Un asesor debe conocer los límites de su conocimiento. En esta época es absurdo considerar que una sola persona tiene conocimientos de todas las materias y de todas las especialidades dentro de una materia. El asesor debe tener la iniciativa suficiente para encontrar los especialistas que lo auxiliarán en su tarea de asistencia..."¹

"La profesionalidad no consiste solamente en establecer los límites objetivos de la asesoría. Fundamentalmente, está referida al análisis responsable de los asuntos y a la honradez en la exposición de las opiniones. Esto último tiene relación también con la imparcialidad, puesto que el asesor parlamentario no debe considerarse un político. El no puede tomar decisiones. Debe presentarle al parlamentario las posibles soluciones a los problemas planteados, pero no debe tomar partido porque dejaría de ser un asesor para convertirse en una prolongación del parlamentario, para convertirse en su secretario particular."²

b) FUNCIÓN DEL ASESOR

"En cuanto al asesoramiento técnico, propiamente dicho, la principal función del asesor parlamentario es la de información"³

"Los expertos deben presentarle al diputado un análisis objetivo que oriente la proposición necesaria para solucionar el problema planteado. La proposición compete al legislador, pero el asesor debe presentarle todas las posibilidades de solución. Una vez tomada la decisión correspondiente, el asesor debe, nuevamente, proceder a la crítica para analizar la proposición con el objeto de determinar su eventual eficacia y también sus aspectos negativos.

(...)

El asesor debe tener presente que la información es determinante para que el grupo político pueda actuar correctamente y eficazmente en el Congreso"⁴



2) LA FUNCIÓN CONSULTIVA Y LOS DICTÁMENES

“Formalmente, se dice que la función consultiva no es espontánea, debe ser establecida por normas; es decir, es una función encomendada a un órgano. Es algo formal, explícito. También sabemos que la función consultiva se expresa, se traduce en definitiva, en dictámenes o pareceres u opiniones.

El dictamen, dice la teoría, no es propiamente una manifestación de voluntad, sino una manifestación de juicio de valor, de opinión y eso es muy importante que quede muy claro. Es decir, cuando se está haciendo un dictamen, no se está expresando una decisión, una voluntad, un dar o no dar, hacer o no hacer por ejemplo; sino que, sencillamente, se está expresando un juicio, una opinión de acuerdo con determinados parámetros.

También se explica teóricamente que es usual que la función consultiva se confíe a órganos colegiados. Aparentemente, funciona mejor la función consultiva si es un órgano colegiado el que la ejerce. Además se nos dice, que la función consultiva no es oficiosa por naturaleza, sino que es a gestión de parte. Requiere una solicitud.

(...)

Hay una clasificación parecida a ésta, pero en realidad es sustancialmente distinta, que es entre vinculantes y no vinculantes. Los vinculantes son los que deben seguirse después de producido el dictamen; son aquellos en los que quien consultó no tiene alternativa y por principio debe seguir el criterio del consultado. Por supuesto que hay vinculantes y no vinculantes y hay mezclas con la primera clasificación. Hay obligatorios vinculantes, obligatorios no vinculantes, hay facultativos vinculantes y facultativos no vinculantes”⁵

a) EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS DICTÁMENES DE LA PGR

“Doctrinariamente existen diferentes posiciones para definir la naturaleza jurídica del dictamen, en su gran mayoría tal y como se verá de seguido, se toma en consideración para su caracterización el hecho de que el parecer externado no obliga a la administración activa, situación que no es común a los dictámenes de la Procuraduría. Sin embargo en lo que sí está de acuerdo la doctrina es en el hecho de que el dictamen que emana de la función consultiva no es un acto administrativo en sentido estricto.



Nuestra Ley General de la Administración Pública, en su artículo 130 nos dice que el acto administrativo es una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento. A esta manifestación de voluntad libre y consciente debemos oponer la manifestación de conocimiento o juicio que es propia del acto consultivo, lo que apunta una diferencia bastante clara. Asimismo se apunta como característica de los actos administrativos que los mismos producen derechos y obligaciones, diferencia que también es notoria con el dictamen toda vez que éste no crea en los administrados ningún derecho u obligación."

"Coincidentemente, para Dormí los dictámenes son actos jurídicos unilaterales de la Administración, pero con efectos mediatos, indirectos y reflejos, como acto jurídico, el dictamen no obliga en principio al órgano ejecutivo, ni extingue o modifica una relación de derecho con efecto respecto de terceros, sino que se trata de una declaración interna, de juicio u opinión que forma parte del procedimiento administrativo en marcha. "El dictamen vinculante que la Administración está obligada eventualmente a seguir, es un acto productor de efectos jurídicos; en cuanto el orden jurídico, establece un nexo jurídico entre su acaecimiento y sus consecuencias, pero sin embargo tampoco es acto administrativo en el sentido propio del término porque los efectos jurídicos no surgen directamente del acto, sino directamente.

Los dictámenes no constituyen un acto administrativo, porque sus efectos no surgen del mismo ni de suyo" ⁶

"I.- Esta Sala ha tenido oportunidad de referirse a los dictámenes vinculantes emitidos por la Procuraduría General de la República, en ese sentido, en la sentencia número 2471-91 de las diez horas diez minutos del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y uno, consideró que:

"...I.- El hecho de que la Procuraduría General de la República, en dictámenes de carácter general, que no refirieran a un caso concreto, no esté obligada a otorgar los derechos de audiencia o de defensa a favor de las personas concretas que resulten perjudicadas, se deriva del carácter genérico y abstracto de su dictamen, más bien que de la naturaleza consultiva de su función y



en este sentido la sentencia N°447-90 de las 15:30 horas del 21 de febrero, dictada por la Sala en acción de inconstitucionalidad N°193-89 es correcta, aunque no su fundamentación aparente.

II.- En cuanto a ésta, el carácter consultivo de esta función de la Procuraduría excluye las obligaciones o responsabilidades propias de la Administración Activa cuando la consulta, (sea facultativa o preceptiva) no produce un dictamen vinculante, porque de producirlo, es evidente que el dictamen se convierte en un acto capaz de producir efectos por sí mismo en cuanto la administración activa no puede apartarse de él. Al respecto los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, N6815 de 22 de setiembre de 1982, establecen:

"Artículo 1.- Naturaleza Jurídica:

La Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo, tecnico-jurídico de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en materias propias de su competencia. Tiene independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus atribuciones.

Artículo 2.-Dictámenes:

Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública."

Y la Administración pública, aunque puede solicitar la reconsideración del dictámen, no puede apartarse del criterio de la Procuraduría, si no es mediante el trámite de dispensa de la obligatoriedad de esos actos, autorizado por el Consejo de Gobierno, según lo regula el artículo 6 de la misma Ley Orgánica."

7

"Si bien el artículo 2 de la Ley Orgánica de aquella Institución, No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus posteriores reformas, pareciera prever la vinculatoriedad, para TODA la Administración Pública, de los dictámenes y pronunciamientos que la Procuraduría General de la República emita, es lo cierto que esa disposición no puede ni debe interpretarse en un sentido amplio, de manera que abarque a todas las dependencias gubernamentales, puesto que ni esa normativa, ni ninguna otra, establece o garantiza la necesaria y



debida publicidad; presupuesto indispensable para que pueda darse ese efecto obligatorio erga omnes. De ahí que la referencia a Administración Pública, contenida en ese precepto, se ha de entender restringida a la que solicitó el criterio de dicho órgano superior consultivo. En apoyo de esta tesis cabe hacer notar que, el numeral 6 de la Ley citada, al regular la dispensa en el acatamiento de los dictámenes, cuya competencia se atribuye al Consejo de Gobierno, limita la legitimación para solicitarla, previendo expresamente que sólo el órgano consultante puede hacerlo”⁸

b) LA RESPONSABILIDAD

“(…) esa responsabilidad es también compartida por la Procuraduría en tanto la originó con su dictámen. En tal supuesto, los deberes inherentes al debido proceso lógicamente se desplazan al órgano consultivo, la Procuraduría General de la República, aun cuando no le corresponda materializar el procedimiento que garantice este derecho, sino en cuanto a la obligación de protegerlo en el contenido de su opinión consultiva vinculante...”⁹

FUENTES CITADAS

- ¹ COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Manual de técnicas de asesoramiento y elaboración de informes y dictámenes para legisladores y órganos legislativos San José, Costa Rica, Febrero de 1992. p 44 (Localización Biblioteca de Derecho UCR signatura 328.3 M294m)
- ² COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Manual de técnicas de asesoramiento y elaboración de informes y dictámenes para legisladores y órganos legislativos San José, Costa Rica, Febrero de 1992. p 45 (Localización Biblioteca de Derecho UCR signatura 328.3 M294m)
- ³ COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Manual de técnicas de asesoramiento y elaboración de informes y dictámenes para legisladores y órganos legislativos San José, Costa Rica, Febrero de 1992. p 41 (Localización Biblioteca de Derecho UCR signatura 328.3 M294m)
- ⁴ COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Manual de técnicas de asesoramiento y elaboración de informes y dictámenes para legisladores y órganos legislativos San José, Costa Rica, Febrero de 1992. p 43 (Localización Biblioteca de Derecho UCR signatura 328.3 M294m)
- ⁵ COMISIÓN NACIONAL PARA EL MEJORAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Manual de técnicas de asesoramiento y elaboración de informes y dictámenes para legisladores y órganos legislativos San José, Costa Rica, Febrero de 1992. p 65 (Localización Biblioteca de Derecho UCR signatura 328.3 M294m)
- ⁶ ZUÑIGA JIMÉNEZ Ana Isabel. La función consultiva de la Procuraduría General de la República en la Administración Pública Tesis de grado para optar al título de licenciada en Derecho UCR. 2003. páginas 72-74 (Localización Biblioteca de Derecho UCR signatura 4134)
- ⁷ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 6365-2003. de las nueve horas con once minutos del cuatro de julio del dos mil tres.
- ⁸ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 97-078.LAB. de las once horas del veinticinco de abril de mil novecientos noventa y siete.
- ⁹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 6365-2003. de las nueve



horas con once minutos del cuatro de julio del dos mil tres.

AVISO LEGAL

El Centro de Información Jurídica en Línea es un centro de carácter académico con fines didácticos, dentro del marco normativo de los usos honrados realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683, reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos número 6683..