

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024

Señor
Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero al oficio número MAC-DIR-440-2023 de 30 de octubre de 2023, recibido mediante correo electrónico en fecha 3 de noviembre de 2023, mediante el cual se manifiesta su interés contar con el criterio vinculante de esta Procuraduría con relación a la aprobación del Museo de Arte Costarricense (en adelante MAC) para la adquisición de obras de arte por parte de Instituciones Públicas, entre otros temas.

Al efecto, el consultante planea las siguientes interrogantes:

"1. Cuando la Ley de Creación del MAC establece en el artículo 2 de cita, que el Museo debe decidir sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos públicos, ¿el término "adquisición" debe entenderse únicamente mediante compra?"

2. Si la respuesta a la pregunta anterior es negativa, entonces ¿el término "adquisición", debe entenderse de manera amplia también a las obras de arte adquiridas mediante donación o cualquier otra figura?"

3. ¿Debe el MAC conocer y aprobar las adquisiciones de obras de arte que pretendan realizar las Instituciones Públicas mediante la figura de la donación, fideicomiso o similares como lo indica el Reglamento de cita o únicamente mediante la compra?"

4. ¿El MAC se encuentra en la obligación de conocer y aprobar o no, las solicitudes que realizan las Instituciones relativas a la adquisición de obras de arte que les han sido donadas?"

5. El Reglamento de Adquisición de Obras de Arte, Decreto N° 29479, ¿se extralimita en su potestad al incluir las obras de arte por donación

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 2

lo que no está previsto en la Ley de Creación del MAC ni en la Ley de Estímulo a las Bellas Artes?

6. Si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, ¿debe el MAC interpretar dicha norma reglamentaria, en el sentido de conocer y aprobar la adquisición de obras por parte de otras Instituciones únicamente cuando se adquieran mediante compra con fondos públicos?

7. Cuando una Institución del Estado adquiere una obra de arte por medio de la donación, ¿el MAC cuenta con potestad para dictar las pautas para una correcta conservación y preservación de la obra donada en razón que el Museo es el ente rector en la materia?

8. Si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, ¿las Instituciones del Estado tienen la obligación de consultar al MAC cualquier duda que surja para la correcta conservación de las obras de arte que adquieren tanto por compra como por donación?

Se adjunta a su gestión, criterio jurídico emitido por la Asesoría Jurídica del Museo de Arte Costarricense, número MAC-AJ-07-2023 de fecha 05 de agosto de 2023.

I. RECIENTE DICTAMEN SOBRE LOS TEMAS CONSULTADOS

Como primer aspecto, debe indicarse que, revisadas las interrogantes planteadas por el consultante, las mismas giran en torno a la competencia del MAC en la aprobación de adquisiciones de obras de arte por parte de entidades públicas, el supuesto de donación, su potestad de supervisión, entre otros temas.

Sobre el particular, debe señalarse que mediante dictamen **número PGR-C-246-2023 de 27 de noviembre de 2023**, esta Procuraduría brindó respuesta al oficio número MAC-DIR-002-2022, suscrito en su oportunidad por la anterior directora de ese Museo, señora Sofía Soto Maffioli, mediante el cual se planteó una serie de consultas similares con los tópicos planteados en esta nueva consulta.

En efecto, el dictamen indicado realiza un recuento de las normas, sentencias constitucionales y dictámenes emitidos por este Órgano Asesor, en punto al procedimiento de adquisición de obras de arte por parte de las instituciones

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 3

públicas y las competencias del Museo de Arte Costarricense en ese trámite, refiriéndose, además, al tema de la recepción de donaciones de arte y las competencias de supervisión y aprobación que ostenta el MAC.

En razón de la similitud entre las interrogantes abordadas en el dictamen PGR-C-246-2023 y las planteadas en el oficio MAC-DIR-440-2023 de 30 de octubre de 2023, objeto de este dictamen, se estima pertinente transcribir el reciente criterio de esta Procuraduría, por abordar los temas de interés externados por el consultante:

"(...) 1.- ADQUISICIÓN DE OBRAS DE ARTE POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y COMPETENCIAS DEL MUSEO DE ARTE COSTARRICENSE (MAC)

En primer término, tenemos que la Ley N° 6750 del 29 de abril de 1982 (Ley de Estímulo a las Bellas Artes Costarricenses), establece lo siguiente:

"Artículo 7- Cuando el Estado o sus instituciones proyecten la construcción de un edificio público, para la prestación de servicios directos a la población, el Ministerio de Cultura y la institución vinculada a dicha construcción deberán señalar, antes de la aprobación definitiva de los planos y presupuestos, el porcentaje mínimo de estos que se dedicará a la adquisición o elaboración de obras de arte, de creación de artistas nacionales.

El porcentaje dispuesto deberá cumplir con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, tomando en cuenta la situación fiscal del país y los requerimientos técnicamente justificables para su adquisición.

Las obras de arte que se elaboren o adquieran en cumplimiento de esta disposición se considerarán de dominio público y deberán colocarse en espacios accesibles al público para su disfrute.

*Se exceptúan de la obligación de destinar recursos para este fin, las siguientes instituciones públicas de bienestar social la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), el Instituto Mixto de Ayuda Social (**IMAS**), el Ministerio de Educación Pública (MEP), la Junta de Protección Social (JPS), el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAF A), el Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor (Conapam), el Patronato Nacional de la Infancia (**PANI**) y el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (Conapdis)." (Así*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 4

*reformado por el artículo 3° de la ley N° 10149 del 22 de marzo del 2022)
(el subrayado es nuestro)*

Sobre esta norma, hemos tenido la oportunidad de ilustrar su sentido y su origen, en la siguiente forma:

"Como puede observarse, el artículo transcrito establece una obligación para la Administración Pública, consistente en la necesaria reserva de un porcentaje del presupuesto dispuesto para la construcción de edificios, que se destinarán a la prestación de servicios directos a la población, a efecto de adquirir o elaborar obras de arte, siempre y cuando el costo de la construcción sea superior a los diez millones de colones.

*Dentro expediente legislativo número 8925, mediante el cual se le dio trámite a la ley de cita, resulta clara la intención del legislador de que el Estado y sus instituciones brindar mayor protección a las artes plásticas **y los artistas costarricenses**. Para lograr ese objetivo, los legisladores consideraron necesario establecer la obligación de reserva presupuestaria ya indicada, misma que se concretó en el artículo 7 transcrito supra.*

*De las referidas actas legislativas, se deduce que el legislador pensó en afectar, con la prescripción indicada, las construcciones de edificios nuevos, a las "grandes edificaciones" destinadas a prestar servicios al público, lo que resulta lógico en el tanto **lo pretendido no fue sólo brindar protección a las artes plásticas costarricenses, sino divulgar el acervo cultural nacional.***

Sobre el particular transcribimos, en lo que interesa, parte de la discusión legislativa del artículo de cita:

" (...)

DIPUTADO VARGAS CARBONEL:

(...) la idea es dedicar a la adquisición y elaboración de obras de arte, un porcentaje de las grandes edificaciones; en ese sentido hay que establecer una pauta, una limitación. (...)

Entonces con un criterio realista, hay que establecer una clasificación adecuada que haga realmente aplicable la norma en beneficio de la cultura y de los artistas nacionales.

(...)

DIPUTADO ESPINOZA SANCHEZ

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 5

*Nada más para recordarle al señor diputado Mario Rojas que hay un precedente, claro que no es obligatorio en la ley, sino que habla de que se autoriza a las instituciones del Estado a invertir proyectos en obras de arte en sus edificios. Pero el consenso de estos grupos que participaron en estas reuniones, **se dirigió al punto importante que fuera para estimular a los artistas nacionales**, y que era mediante la obligación del Estado o de sus instituciones a dedicar parte de sus edificios, **necesariamente a alguna obra de arte, un mural, una pintura etc. (...)***

DIPUTADO ESPINOZA SANCHEZ:

*Muchas gracias don Humberto, es precisamente para insistir respetuosamente en ese sentido, de que se mantenga el espíritu de este artículo. Porque aquí de lo que se trata es de tomar una decisión. Es decir vamos a estimular en diferentes direcciones el arte, una de ellas obligando a las instituciones del Estado a invertir un poco en cultura, claro tal vez un porcentaje mínimo. Yo entiendo que la proposición del diputado Fernández Saborío, es para ponernos de acuerdo en redactar una moción para limitar verdaderamente esta inversión, aunque sea mínima, **para estimular al artista costarricense**. Pero sí coincido con usted don Humberto, de que ojalá se mantenga el espíritu en ese sentido, compartiendo desde luego la preocupación del diputado Mario Rojas, en el sentido de que hay que circunscribirse a la realidad económica por la que atraviesa el país. **Pero si tenemos que pensar en la necesidad de estimular mediante ley la obra de arte costarricense, en este caso específico los edificios**" (...) **Asamblea Legislativa. Expediente Legislativo No.8925. folios 98 a 100.** (El subrayado no es del original)*

DIPUTADO ESPINOZA SANCHEZ

*Para recordar que el diputado Vargas Carbonel, realmente nos aclaró el panorama que se presentaría en edificios públicos de menor cuantía; por ejemplo centros de salud, unidad sanitaria, alguna escuelita, etc; que sería ilógico tratarse de introducir algún aspecto de bellas artes en esos edificios. Entonces se determinó que sumas o construcciones mayores a diez millones de colones ameritaban este tipo de legislación para que de alguna manera se invierta en bellas artes, provenientes de artistas costarricenses. Asamblea Legislativa. **Expediente Legislativo No.8925. folio 162.***

(...)

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 6

*De la transcripción que precede, puede concluirse que **la intención del legislador se perfiló a proteger y estimular a los artistas costarricenses**, estableciendo como una de las medidas para ese efecto, la obligación del Estado y sus instituciones de dedicar un porcentaje del presupuesto dispuesto para construcción de edificios públicos nuevos, a la adquisición o elaboración de obras de arte.*

*En ese sentido, resulta importante resaltar que la afectación se dirige a aquellos edificios nuevos destinados a la prestación de servicios directos a la población, lo que en el fondo pretende, **no sólo la adquisición o realización de obras de arte nacionales**, sino, su divulgación al público.*

*En virtud de lo indicado, considera este Órgano Asesor que la Ley de Estímulo a las Bellas Artes se dirige a establecer mayor protección a las artes plásticas, especialmente las costarricenses, obligando al Estado y a sus instituciones a invertir en cultura. Una forma para lograr ese objetivo lo es la prescripción contenida en el artículo 7, disponiendo que el Ministerio de Cultura, junto a la institución estatal correspondiente, señalarán el porcentaje mínimo que se dedicará a la compra o realización de obras de arte, cuando se proyecte la construcción de edificios nuevos destinados a la prestación de servicios al público, cuyo costo supere los diez millones colones. (énfasis agregado) **(Dictamen N° C-075-2004 del 2 de marzo de 2004)***

*Por otra parte, tenemos que nuestro **dictamen N° C-118-2021 del 5 de mayo 2021** contiene amplias consideraciones sobre esta normativa, que, en lo conducente, nos permitimos transcribir en la siguiente forma:*

"A pesar de la importancia de ese reconocimiento y que la tutela constitucional del patrimonio cultural y artístico es amplia, debemos señalar que en Costa Rica no existe una ley que regule de forma integral esta materia. Por el contrario, el legislador se ha decantado por una legislación sectorial, que en muchos casos se ha tornado insuficiente, ha sido derogada o ha quedado desfasada para cumplir con el fin constitucional de promoción de las artes y la cultura.

En ese intento del legislador por promover ese objetivo, nació precisamente la Ley de Estímulo a las Bellas Artes Costarricenses, N° 6750 del 29 de abril de 1982, sobre la cual se consulta, que según la

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 7

exposición de motivos del proyecto de ley base, tenía como intención principal que el Estado estimulara el trabajo de los artistas que con su esfuerzo habían sido pioneros en las bellas artes costarricenses. Al respecto se indicó:

*"No hay duda acerca de las condiciones en que han tenido que trabajar nuestros artistas: solamente el espíritu de superación y el amor por las bellas artes les han permitido sobresalir con éxito, pero aún no tienen protección por parte del Estado. Aunque algunas instituciones y ministerios han adquirido obras de artistas costarricenses, también hay muchos casos en que se han pagado sumas grandes de dinero por obras de artistas extranjeros. **El arte no tiene fronteras al igual que la ciencia pero es necesario proteger y estimular a los artistas de Costa Rica, eso se puede lograr legislando de manera tal que las instituciones públicas estén obligadas a adquirir obras de arte costarricenses**, cuando las necesiten para sus edificios."*

*Como se observa, en la intención original se evidenciaba una necesidad de **proteger al artista nacional, instando a las instituciones públicas a adquirir obras de arte costarricenses para sus edificios**. Precisamente por ello, el texto inicial del proyecto de ley, establecía en lo que interesa:*

"Artículo 1. Las instituciones públicas podrán adquirir obras de arte para sus edificios solamente de artistas costarricenses.

Artículo 2. La Contraloría General de la República no autorizará gastos para que las instituciones autónomas, ministerios y demás dependencias oficiales importen o adquieran obras de arte extranjeras."

Se desprende de lo anterior que la intención del legislador era incorporar dentro del ámbito de aplicación de la ley a todas las dependencias oficiales, incluyendo a las autónomas.

(...)

*Además, debe considerarse que ya mediante Ley 5176 del 20 de febrero de 1973, se había facultado "al Gobierno Central, a las instituciones autónomas, semiautónomas y a las municipalidades, para que de acuerdo con sus posibilidades económicas, en sus presupuestos anuales de inversiones consignen partidas para promover la literatura, las artes nacionales, monumentos nacionales, **adquirir** piezas*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 8

*arqueológicas y **obras de arte de autores nacionales**, así como la edición de obras por parte de la Editorial de Costa Rica."*

Lo anterior evidencia que la aprobación posterior del artículo 7 de la Ley 6750 en el año 1982, lo que hizo fue convertir esa facultad en una obligación en aquellos casos en que se dieran las condiciones dispuestas por el legislador, en cuanto al valor del edificio público y que éste estuviera destinado a la prestación de servicios directos a la población.

Esta interpretación que realiza este órgano asesor de los antecedentes legislativos, es acorde, además, con el reconocimiento del desarrollo de las artes como derecho fundamental, derivado del derecho a la cultura, el cual, como indicamos resulta exigible a todas las autoridades públicas pues no sólo contribuye con la formación de la identidad nacional, sino que es correlativo al derecho de todo individuo de participar en el patrimonio y tener acceso a él. Precisamente, la intención del legislador siempre fue que los edificios públicos se convirtieran en espacios de acceso al arte por parte de la población.

Consecuentemente, la autonomía constitucional reconocida a algunas instituciones públicas, no puede ser obstáculo –por sí misma- para la aplicación de lo dispuesto en el numeral 7 de la Ley 6750, pues la obligación ahí contenida lo que pretende es desarrollar un derecho también de rango constitucional, que se reconoce en el numeral 89 de la Constitución y que obliga al Estado a estimular las artes.

Esto, además, resulta conforme con el criterio de la Sala Constitucional expuesto en la sentencia N° 16810 del 28 de octubre del 2015, en la cual se refirió a la constitucionalidad de lo dispuesto en el numeral 7 de la Ley 6750 y en la reglamentación dispuesta mediante Decreto Ejecutivo N° 29479-C del 18 de abril de 2001. En esa oportunidad la Sala indicó:

*"En criterio de este Tribunal, la interpretación apuntada es la que procede aplicar en el caso que se examina, dado que, resulta evidente que la normativa cuestionada –tanto la disposición legal como su desarrollo reglamentario– no es, en sí misma, contraria al Derecho de la Constitución, sino que, muy por el contrario, es razonable y resulta consecuente con el mandato consagrado en el numeral 89 del texto fundamental que dispone que "Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, **conservar y desarrollar el***

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 9

patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico” y el numeral 18) del artículo 121 constitucional que le impone a la Asamblea Legislativa la obligación, precisamente, de promover el progreso de las ciencias y las artes. Esto al procurar que las instituciones del Estado, en el momento que proyecten la construcción de un edificio público para la prestación de servicios directos a la población y cuyo costo sobrepase los 10 millones de colones, destinen un porcentaje mínimo de su presupuesto a la adquisición o elaboración de obras de arte. Dicho porcentaje, según se desarrolló reglamentariamente, ronda entre un 1% y un 2% del monto total de la obra de infraestructura, **siendo el Museo de Arte Costarricense la entidad encargada de estudiar y autorizar la adquisición de obras artísticas que se realicen con fondos públicos.** De este modo, la normativa que se reprocha de inconstitucional lo que procura es que la obra de arte tenga, efectivamente, un valor artístico relevante para el patrimonio artístico de la Nación.

(...)

Considera este Tribunal que declarar la inconstitucionalidad de toda la normativa cuestionada –tal y como lo pretenden la accionante– generaría un efecto perverso en perjuicio de la inversión y el fomento de las artes y la cultura.” (El destacado no forma parte del original)

Nótese que en dicha sentencia la Sala Constitucional avaló la constitucionalidad de lo dispuesto en el numeral 7 de la Ley 6750 y su reglamento, reconociendo que la obligación ahí impuesta forma parte de la competencia del legislador para estimular el progreso de las artes, derivada de lo dispuesto en el numeral 121 inciso 18) de la Constitución y de la obligación contenida en el numeral 89 constitucional ya comentado. Adicionalmente, **la Sala reconoce en esa sentencia la competencia del Museo de Arte Costarricense para estudiar y autorizar la adquisición de obras artísticas que se realicen con fondos públicos, sobre lo cual nos referiremos más adelante.**

(...)

II. SOBRE LOS ALCANCES DE LAS ATRIBUCIONES DE SUPERVISIÓN Y APROBACIÓN DEL MAC

La señora Directora del Museo de Arte Costarricense (MAC) nos consulta sobre los alcances de la potestad derivada de lo dispuesto en el

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 10

artículo 2 de la Ley 6091, que encarga a la institución que representa la "supervisión" de las colecciones de arte del Estado, procurando su adecuada conservación, además de decidir sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos del Gobierno. Específicamente consulta qué se entiende por Estado en esta norma y a cuáles órganos o entes públicos alcanza la potestad del MAC en esta materia.

Sobre el particular, debemos señalar que la Ley N° 6091 del 7 de octubre de 1977, crea al Museo de Arte Costarricense, como un órgano adscrito al Ministerio de Cultura y Juventud, con personalidad jurídica propia (art.4) que "(...) velará por el fomento, la conservación, la divulgación y el estímulo de las artes y la literatura costarricenses en todas sus manifestaciones (...)" (art. 1).

El artículo 2 de esa misma Ley establece los objetivos del Museo, al señalar lo siguiente:

*El Museo de Arte Costarricense procurará reunir y exhibir las obras más importantes de las artes plásticas costarricenses, en forma metódica, sistemática y constante, por medio de su colección permanente y de exhibiciones temporales, organizadas tanto en su sede como en otras salas de exposición, dentro y fuera del territorio nacional; estimulará la investigación y la creación artísticas por medio de becas y de talleres especiales; propiciará la investigación y la divulgación de los valores artísticos costarricenses mediante documentos y reproducciones, publicaciones y conferencias; **supervisará las colecciones de arte del Estado, procurando su adecuada conservación, y decidirá sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos del Gobierno y, en general, llevará a cabo con toda amplitud los fines para los cuales se crea.** (La negrita no forma parte del original)*

Como se desprende de las normas citadas, el legislador otorgó al Museo de Arte Costarricense un poder de supervisión sobre las colecciones de arte del Estado y, además, le reconoció un poder de decisión sobre la adquisición de obras artísticas que se haga "con fondos del gobierno".

Si se revisan las actas legislativas, no existe una referencia clara a los alcances de tales obligaciones, sin embargo, sí hay constancia de que la intención del legislador siempre fue crear al Museo de Arte Costarricense

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 11

como el organismo especializado del Estado en materia de artes plásticas, pasándole las funciones que antes realizaba la Dirección General de Artes y Letras del Ministerio de Cultura (folio 9 del expediente legislativo 7925).

Esa intención es acorde con el texto de la Ley, al reconocer al MAC la competencia para velar "por el fomento, la conservación, la divulgación y el estímulo de las artes y la literatura costarricenses en todas sus manifestaciones (...)" (art. 1).

Podría afirmarse entonces, que la competencia del MAC es amplia y que, como órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura y Juventud, ejerce la rectoría en materia de artes plásticas y literatura costarricense en todas sus manifestaciones. Ergo, constituye el órgano técnico en esta materia.(...)

Centralizar tal atribución en el MAC, garantiza que la inversión en el arte se realice bajo criterios estrictamente técnicos y que las obras artísticas que se adquieran con fondos públicos, sin importar de qué institución se trate, tengan un valor artístico y cultural, que es precisamente el fin constitucional que debe garantizar el Estado como un todo. En otras palabras, la autorización y supervisión que realiza el MAC sobre las colecciones de arte del Estado, es una garantía para la correcta utilización de los recursos públicos empleados y la conservación de lo adquirido bajo estrictos estándares técnicos.

Debe tenerse en consideración, además, que esa competencia de interés nacional que ejerce el MAC, no desvirtúa las competencias sustantivas reconocidas a otros órganos o entes públicos, aun aquellos que cuentan con autonomía garantizada constitucionalmente.(...)"

Como se menciona en el dictamen recién transcrito, ya la Ley N° 5176 del 20 de febrero de 1973 había previsto la facultad de las instituciones públicas para adquirir obras de arte, igualmente de autores nacionales, en los siguientes términos:

"Artículo 1- *Se faculta al Gobierno, a las instituciones autónomas, semiautónomas y a las municipalidades para que, de acuerdo con sus posibilidades económicas y bajo criterios de proporcionalidad y razonabilidad en donde se considere la situación fiscal del país, consignar, partidas en sus presupuestos anuales de inversiones*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 12

con el fin de promover la literatura, las artes nacionales, los monumentos nacionales, adquirir piezas arqueológicas y obras de arte de autores nacionales, así como la edición de obras por parte de la Editorial de Costa Rica.

Las obras de arte adquiridas de conformidad con esta ley se considerarán de dominio público y deberán colocarse en espacios que permitan el disfrute de todas las personas, sean estas, funcionarias o no de la institución de que se trate."

Como vemos, esta es una norma genérica que faculta a los diversos entes y órganos públicos a invertir fondos en la adquisición de obras de artistas nacionales, en cualquier momento o circunstancia (y no solo en el evento de que se construya un nuevo edificio), siempre que se respeten los parámetros fijados en dicha norma (posibilidad económica, racionalidad y proporcionalidad).

Por otra parte, tenemos que la Ley N° 6091 del 7 de octubre de 1977 (Ley de Creación del Museo de Arte Costarricense), establece lo siguiente:

"ARTICULO 2º.- El Museo de Arte Costarricense procurará reunir y exhibir las obras más importantes de las artes plásticas costarricenses, en forma metódica, sistemática y constante, por medio de su colección permanente y de exhibiciones temporales, organizadas tanto en su sede como en otras salas de exposición, dentro y fuera del territorio nacional; estimulará la investigación y la creación artísticas por medio de becas y de talleres especiales; propiciará la investigación y la divulgación de los valores artísticos costarricenses mediante documentos y reproducciones, publicaciones y conferencias; supervisará las colecciones de arte del Estado, procurando su adecuada conservación, y decidirá sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos del Gobierno y, en general, llevará a cabo con toda amplitud los fines para los cuales se crea." (énfasis agregado)

Sobre el particular, tenemos que mediante el decreto ejecutivo N° 23643 del 7 de octubre de 1977, esa Ley se reglamentó en la siguiente forma:

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 13

"Artículo 1º.-*Confíase al Museo de Arte Costarricense la tarea de estimular, divulgar, fomentar y extender la actividad artística y literaria del país. A ese efecto, y además de las actividades que le encomienda la ley, podrá organizar concursos, festivales, funciones y giras; ayudar económicamente, otorgar garantías y financiar actividades privadas de orden artístico y literario, procurar y conceder becas; conceder subsidios, realizar y comercializar publicaciones, grabaciones (sic) y filmaciones; contratar conferencistas, artistas y conjuntos artísticos para su presentación en las Salas y Teatros de propiedad pública; auspiciar y mantener cursos, conferencias e institutos de enseñanza artística y literaria, y crear premios ocasionales o periódicos; todo ello sin perjuicio de la actividad similar que desarrollan los departamentos no descentralizados al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes."*

Esto, en relación con el carácter técnico de sus criterios que explicamos en el supra transcrito dictamen N° C-118-2021, revela que el MAC tiene la competencia para hacer una valoración calificada de las obras de arte que sean sometidas a su conocimiento, ya sea para su adquisición directa, o bien respecto de aquellas que vayan a ser adquiridas por alguna otra institución pública.

2.- DONACIÓN DE BIENES A FAVOR DE LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

Por otra parte, en su consulta se plantean una serie de inquietudes en orden a la forma de integrar al patrimonio del Estado alguna obra de arte. En particular, sobre el régimen legal de las donaciones, hemos explicado lo siguiente:

"B.- EL ESTADO PUEDE RECIBIR DONACIONES

(...)

El Estado requiere autorización legal expresa para donar, lo que se explica porque la donación implica una liberalidad y en tratándose de entes públicos, esa liberalidad comprendería bienes o fondos públicos. Por el contrario, el Estado como persona jurídica puede recibir donaciones, siempre y cuando no exista una disposición expresa que lo prohíba o limite. Sobre la posibilidad de recibir donaciones hemos indicado:

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 14

"La facultad de la Administración Pública de recibir donaciones no puede considerarse ilimitada. Por consiguiente, no puede hablarse de que exista una discrecionalidad absoluta que permita a la Administración decidir aceptar cualquier donación que se le haga.

En primer término, esa facultad está referida al cumplimiento del fin público que justifica la existencia del Ente. En ese sentido, la Junta no puede aceptar ninguna donación que venga a restringir, limitar o impedir el cumplimiento del citado fin y que, como se indicó, se concreta en la administración y distribución de las loterías nacionales, a fin de colaborar con la asistencia social. Pero, incluso más allá de la referencia al fin público, la donación debe ser incondicionada. La Junta no puede aceptar donaciones condicionadas, carácter que no podría atribuirse a las liberalidades que pretendan establecer un ligamen con el cumplimiento del fin público o de las atribuciones que el ordenamiento expresamente establece a favor del Ente. Por el contrario, deberá considerarse como condicionada, cualquier donación –particularmente si proviene de entes privados o extranjeros- que determine cómo debe cumplir la Junta sus funciones o hacia qué debe dirigir los fondos recibidos.

Asimismo, la Junta debe considerar lo dispuesto en el Código Civil, en orden a las limitaciones para donar (artículos 1395 y siguientes). Así como le corresponde cuestionarse la procedencia de recibir donaciones de personas cuestionadas o de bienes cuya procedencia no es clara, aspectos que podrían comprometer a la Junta. Cabe recordar, al respecto, que la Entidad debe guiar su actuación no sólo por las normas escritas y no escritas, sino también por los principios y valores que informan el ordenamiento y que deben llevar a rechazar cualquier acto que pueda considerarse inconveniente para los intereses de la Junta o bien, para el país en general". Dictamen C-246-2000 de 4 de octubre de 2000.

(...)

En ausencia de disposiciones específicas que regulen la donación por parte del Estado, ese contrato se rige por el Código Civil. Este cuerpo normativo permite afirmar que el Estado puede aceptar una donación, entendiendo por tal un convenio traslativo de la propiedad de un bien a título gratuito. El carácter traslativo de dominio deriva de lo dispuesto en el artículo 1404 del Código Civil:

"La donación trasfiere al donatario la propiedad de la cosa donada".

(...) Empero, la donación debe estar dirigida al cumplimiento de los fines públicos encomendados a la Administración. Por ende, el destino de la donación debe estar en relación con las funciones que corresponden al organismo público receptor.

(...)

C.- NATURALEZA DE LO DONADO

Una donación puede tener como objeto un bien material, un servicio, un recurso financiero, sean valores, dinero en efectivo. Cuando la donación se otorga a un ente público, el bien donado tiene como destino el patrimonio del ente, un patrimonio público, y como tal puede ser considerado fondo público en los términos del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, antes transcrito. Lo donado, entonces, es parte de la Hacienda Pública a partir de la eficacia de la donación.

Se ha anotado que la donación puede consistir en recursos financieros líquidos o consistir en un bien o servicio. Es decir, puede transferirse al donatario un derecho real sobre cosa material o inmaterial, o bien, puede referirse a una cosa que debe constituirse ex novo a favor del donatario; o en su caso, consistir en un derecho. (...)

(...) cuando el bien o servicio se done a un ente público, a partir de la eficacia de la donación, este formará parte de la Hacienda Pública, sea porque pasa a ser un bien de patrimonio público, sea porque respecto de él podrán ejercerse las potestades propias de la Hacienda Pública según define el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Consecuentemente, la eficacia de la donación permite a la Contraloría General ejercer sus potestades sobre el bien o servicio donado. Es el caso, por ejemplo, de la donación de un vehículo, de un estudio técnico o de un puente, cuyo carácter público deriva del traslado de propiedad a favor de un organismo público. Con lo anterior indicamos, además, que puede haber cooperación técnica no reembolsable y que esta puede consistir en asesorías, estudios de factibilidad de proyectos, entre otros aspectos.

(...)

D.- EL CONTROL DE LO DONADO

(...)

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 16

Puesto que estamos en presencia de bienes públicos, la administración, manejo y uso de esos bienes y servicios donados, al igual que el programa o proyecto que los enmarca se sujeta a los principios de publicidad y transparencia que rigen el accionar administrativo. Sobre estos elementos indicamos en la Opinión Jurídica N° OJ-048-2002 de 15 de abril de 2002:

"Administrar correctamente los fondos públicos significa algo más que ajustarse a la ley en la ejecución de las diversas operaciones: Por el contrario, implica una gestión transparente, conformada a los principios de regularidad, rentabilidad, utilidad y racionalidad, por lo que aún cuando los recursos sean limitados, debe procurarse que su empleo tienda al mayor beneficio posible. Resultado éste que únicamente puede lograrse si la gestión de los recursos se realiza de manera eficiente y de conformidad con las reglas elementales de justicia, lógica y conveniencia.

(...).

Ahora bien, ¿cuál es la importancia de la función de vigilancia de la Hacienda Pública? Su importancia radica en que se trata de la fiscalización de los fondos públicos como forma de alcanzar el bien común: la utilización de los fondos públicos encuentra su justificación última en el bienestar general de la comunidad; ilegítima e inconstitucional resultaría la pretensión de que esos fondos sean destinados a la satisfacción de meros intereses privados o bien que esos fondos sean despilfarrados o empleados para fines no necesarios, de allí las otras formas de control que se reconocen. Debido a lo anterior es que la Sala Constitucional ha señalado claramente que cuando estén de por medio fondos públicos "[...], el control que se ejerza sobre ellos es, sin lugar a dudas, un asunto de orden público" (Voto No. 2864-92, de las quince horas del nueve de septiembre de mil novecientos noventa y dos).

La función de control es de orden público (Sala Constitucional, resolución N° 998-98 de las 11:30 hrs. de 16 de febrero de 1998), lo que justifica el amplio acceso a la información sobre fondos públicos (entendiendo por tales no solo los recursos financieros sino también los bienes y derechos propiedad de los organismos públicos), que se reconoce a la Contraloría, indispensable para que determine la eficacia y razonabilidad de los servicios donados en relación con el interés público.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 17

Así el control permitirá determinar si las decisiones adoptadas y los bienes recibidos se ajustan a los principios de eficiencia y razonabilidad, cumplen con las exigencias derivadas del principio de buena gestión administrativa y, por ende, si satisfacen el interés general. La Hacienda Pública es también las normas jurídicas, administrativas y financieras relativas al control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos. Por ende, en último término, es la Contraloría General de la República la que determinará si lo actuado ha generado una lesión en la Hacienda Pública y a los principios antes indicados."

Debe mencionarse que anteriormente, mediante el artículo 103 de la Ley N° 8131, Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos (LAFPP) se regulaba el tema de las donaciones en el sector público. No obstante, la Ley General de Contratación Pública vino a suprimir dicha norma, y a su vez adicionó un nuevo artículo 96 ter a la citada LAFPP, cuyo texto dispone en la actualidad lo siguiente:

"Artículo 96 ter- Trámite de donaciones y bienes en desuso o mal estado

Todos los bienes, las obras o los servicios que la Administración central reciba o done, en carácter de donaciones nacionales o internacionales, deberán registrarse contablemente según los lineamientos que determine para este efecto la Contabilidad Nacional, como órgano rector en materia contable.

Los bienes de los órganos de la Administración central, que ingresen en las categorías de bienes en desuso o mal estado, podrán ser vendidos o donados por las instituciones, atendiendo las regulaciones que se dicten, mediante reglamento, a propuesta de la Contabilidad Nacional como órgano rector del subsistema."

(Así adicionado por el artículo 133 inciso c) de la Ley General de Contratación Pública, N° 9986 del 27 de mayo de 2021)

*Por su parte, el decreto ejecutivo N° 30720, que anteriormente regulaba esta materia, igualmente fue derogado por el actual **decreto ejecutivo N° DE-40797 del 28 de noviembre de 2017 (Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central)**, cuyo objeto, según su artículo 1°, consiste en "establecer las normas y procedimientos para un adecuado registro, identificación, manejo eficiente y control de los bienes patrimoniales de las instituciones de la Administración Central; cuyo ente rector es la*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 18

Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, regulando lo relacionado con inclusiones, exclusiones, traslados, asignación, préstamos, conservación, buen uso y actualización de los inventarios de dichos bienes." Dicho reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 11.- Alta por donación u obsequio. Para recibir bienes por donación, se requiere contar con lo siguiente:

a) El jefe de programa a cargo de los bienes, debe remitir a la UABI, los siguientes requerimientos:

- 1. Manifestación expresa del donante con el detalle del bien o los bienes.*
- 2. Aceptación del máximo jerarca de la institución receptora, o en quién éste delegue.*
- 3. Los documentos de respaldo de la donación, donde conste el valor razonable de los bienes. En caso de no poseer esta información, la UABI deberá coordinar la gestión para el avalúo del bien o bienes.*

b) La UABI procederá a actualizar el sistema informático para el registro y control de bienes."

Asimismo, como ya habíamos indicado mediante nuestro dictamen N° PGR-C-275-2021 del 29 de setiembre de 2021, "Además del registro de bienes que corresponde realizar a cada institución, la Política Nacional de Gestión de Colecciones Estatales de Arte 2020-2030, oficializada mediante el Decreto Ejecutivo no. 42927 de 18 de marzo de 2021, establece una serie de procedimientos para el registro e inventario, actualización y control, conservación, administración y adquisición de obras de arte que deben ser ejecutados por las instituciones que posean ese tipo de bienes."¹ De esa manera, mediante la citada política emitida por esa institución, se debe controlar, ordenar y administrar el patrimonio estatal de obras de arte, lo que desde luego comprende tanto las obras compradas como aquellas adquiridas por donación.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de que una obra de arte sea obsequiada a un funcionario como gesto de cortesía diplomática, entra a regir lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 8422 (Ley contra

¹ Dicha política establece la *Definición de ejes y lineamientos, objetivos, indicadores, acciones y metas* (puntos 6.1- objetivos y 6.2- Líneas de acción).

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 19

la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública), el cual dispone:

*"Artículo 20.-**Régimen de donaciones y obsequios.** Los obsequios recibidos por un funcionario público como gesto de cortesía o costumbre diplomática, serán considerados bienes propiedad de la Nación, cuando su valor sea superior a un salario base, según la definición del artículo 2º de la Ley Nº 7337, de acuerdo con la valoración prudencial que de ellos realice la Dirección General de Tributación, si se estima necesaria. El destino, registro y uso de estos bienes serán los que determine el Reglamento de esta Ley; al efecto podrá establecerse que estos bienes o el producto de su venta, sean trasladados a organizaciones de beneficencia pública, de salud o de educación, o al patrimonio histórico-cultural, según corresponda. De la aplicación de esta norma se exceptúan las condecoraciones y los premios de carácter honorífico, cultural, académico o científico."*

Asimismo, el reglamento a dicha Ley (DE-32333 del 12 de abril de 2005) sobre esta materia, establece las siguientes disposiciones:

*"Artículo 41.-**Destino de los bienes.** Los bienes recibidos por un funcionario público, como gesto de cortesía o costumbre diplomática por parte de un sujeto de Derecho Internacional, serán considerados bienes propiedad de la Nación siempre que su valor sea superior a un salario base."*

*Artículo 42.-**Excepciones.** Para efectos de este Reglamento, las condecoraciones y los galardones de carácter honorífico, cultural, académico o científico no se considerarán obsequios y quedan exceptuados de la prohibición del artículo 40 de este Reglamento."*

*Artículo 43.-**Deber de informar.** Todo servidor público, incluidos los destacados en sedes diplomáticas en el extranjero, que reciba un obsequio como gesto de cortesía o costumbre diplomática, o que reciba condecoraciones o galardones de carácter honorífico, cultural, académico o científico, se encuentra obligado, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su recepción a reportarlo al jerarca y a la auditoría interna de la entidad u órgano público respectivo. Asimismo, deberá indicar la estimación del valor aproximado del bien recibido. Si el bien es recibido por el jerarca, deberá reportarlo únicamente a la auditoría interna."*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 20

En caso que el funcionario no se encuentre en el país, el plazo iniciará a partir del día hábil siguiente a su regreso al país, excepción hecha de los servidores destacados en las sedes diplomáticas en el extranjero, para quienes el plazo comenzará a correr en forma inmediata

Artículo 45.- Remisión a la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa. Toda entidad u órgano público deberá remitir a la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa, los obsequios que sean entregados por cortesía o costumbre diplomática a sus funcionarios cuyo valor supere un salario base.

Artículo 47.-Procedimiento para determinar la relevancia histórica-cultural del bien. Una vez inscrito el bien, en el Registro previsto en el artículo anterior, la Dirección General de Administración de Bienes, si así se estima pertinente, consultará al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, a efecto de determinar, mediante dictamen técnico, si el bien donado posee relevancia histórico-cultural.

En caso de acreditarse esta relevancia histórico-cultural los entregará a los órganos o entes administrativos competentes para su conservación y administración."

3.- SOBRE LAS INTERROGANTES ESPECÍFICAS PLANTEADAS EN SU CONSULTA

Una vez expuestas las líneas generales sobre el régimen de adquisición de obras de arte por parte de la Administración Pública y las competencias que al respecto ostenta el MAC, pasamos a abordar en forma puntual las inquietudes contenidas en su consulta, en los siguientes términos:

"A. Sobre la facultad de adquirir obras de arte de artistas extranjeros por parte de las instituciones estatales.

Consulta I: *¿Pueden las instituciones estatales adquirir (por compra, donación u otra figura) obras de arte realizadas por artistas no costarricenses no residentes en el país? ¿Pueden las instituciones estatales adquirir (por compra, donación u otra figura) obras de arte realizadas por artistas no costarricenses residentes en el país?*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 21

*De conformidad con el régimen jurídico que dejamos expuesto líneas atrás, se desprende que las normas legales que prevén la facultad para las instituciones públicas de adquirir obras de arte –**entendiendo la adquisición como compra con la utilización de fondos públicos**–, están referidas expresamente a obras realizadas por artistas nacionales. Es decir, no se prevé una autorización –al menos de carácter genérico– para la adquisición de obras de artistas extranjeros, sean o no residentes en el país.*

Esto nos obliga a hacer referencia a los alcances del principio de legalidad y sus implicaciones, pues ante este tipo de interrogantes no puede perderse de vista la ineludible obligación que tiene la Administración Pública de someterse al bloque de legalidad, de suerte tal que para responder la interrogante de si existe la posibilidad de realizar algún acto o tomar alguna decisión en el ejercicio de potestades públicas, lo primero que debe tenerse en cuenta es si alguna norma jurídica autoriza tal actuación.

En ese sentido, tenemos que el principio de legalidad ostenta no solo raigambre legal –canon 11 de la Ley General de la Administración Pública–, sino que también es tutelado por nuestra Constitución Política (también artículo 11), constituyéndose así en el límite infranqueable que debe respetar la Administración Pública en su actuar, principio sobre el cual nos hemos pronunciado en múltiples ocasiones, explicando al respecto que:

"... Como usted bien sabe, la Administración Pública se rige en su accionar por el principio de legalidad. Con base en él, los entes y los órganos públicos sólo pueden realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico (todo lo que no está permitido está prohibido). En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

Por su parte, la Sala Constitucional, en el voto N° 440- 98, ha sostenido la tesis de que, en el Estado de Derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, "...toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 22

medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que este constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."

En otra importante resolución, la N° 897-98, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

"Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las normas del ordenamiento jurídicos – reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el 'principio de juridicidad de la Administración'. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación." (Opinión Jurídica OJ-164-2003 del 4 de setiembre del 2003)

De lo anteriormente señalado, es claro que el principio de legalidad sostiene que toda autoridad o institución pública puede actuar solamente en la medida en que se encuentre autorizada para hacerlo por el ordenamiento jurídico..." (Dictamen C-295-2009 del 22 de octubre del 2009)

A partir de las anteriores consideraciones, debe concluirse que el ordenamiento ha conferido a la Administración una habilitación para adquirir, con fondos públicos de su presupuesto, obras de artistas costarricenses, no así de extranjeros. Lo anterior, en la medida que, como quedó visto líneas atrás, las normas que se han promulgado al respecto han tenido la finalidad expresa de estimular, desarrollar y apoyar al artista nacional, de ahí que, si existe la posibilidad económica de hacer una inversión en obras de arte, la normativa prevé únicamente que se trate de obras de autoría costarricense.

Así las cosas, salvo que alguna institución contara con una norma especial que en el marco de sus competencias, funciones y atribuciones le permita destinar fondos públicos para adquirir una obra de arte

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 23

realizada por un artista extranjero, tal cosa no resulta legalmente posible, so pena de cometer una infracción al citado principio de legalidad, el cual resulta de acatamiento obligatorio para toda la Administración Pública.

Cabe mencionar que el artículo 13 del DE-29479 (que data del 18 de abril de 2001) señala que "Las obras artísticas deberán ser realizadas por artistas costarricenses o por extranjeros residentes en el país, y deberán armonizar con la concepción arquitectónica del edificio. El arquitecto encargado del proyecto no podrá actuar a título personal como autor de la obra artística, salvo que así lo autorice el Museo de Arte Costarricense, de acuerdo con los méritos del respectivo proyecto." Esta norma vino a reglamentar lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 6750 (Ley de Estímulo a las Bellas Artes Costarricenses), en cuanto a la obligación de hacer una inversión de obras de arte al momento de la construcción de un edificio público.

No obstante, resulta indispensable tener en consideración que si bien la norma con rango de ley (artículo 7) originalmente no hacía ninguna distinción al respecto, mediante la reforma introducida por el artículo 3° de la ley N° 10149 del 22 de marzo del 2022, se adicionó expresamente la frase "de creación de artistas nacionales", la cual no estaba contenida en el texto original de la norma.

Así las cosas, esta reforma normativa, que es de rango superior y de fecha posterior, prevalece sobre lo dispuesto en el citado reglamento en cuanto a la posibilidad de que se adquieran obras de artistas extranjeros. Incluso, nótese que la voluntad del legislador fue reformar expresamente la norma con esa adición, lo cual arroja claridad en cuanto a la interpretación que debe hacerse, en el sentido de que las obras deben ser elaboradas por artistas nacionales. Ergo, debe entenderse que esa posibilidad que la norma reglamentaria contiene en cuanto a adquirir obras de artistas extranjeros ha quedado superada e insubsistente, por lo que deviene inaplicable en la actualidad, al prevalecer el texto actual de las normas con rango de ley.² En todo caso, como vimos supra, el espíritu del legislador desde siempre estuvo orientado al estímulo y apoyo a los artistas costarricenses, con lo cual la reforma expresa de ley incluso resulta concordante con esa voluntad originaria.

² La Ley 10149 del 22 de marzo de 2022, reformó tanto el artículo 7 de la Ley N° 6750, como el artículo 5 de la Ley 5176 y el artículo 1° de la Ley 5176, todas en el sentido de establecer expresamente que las obras deben ser de artistas nacionales.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 24

*Supuesto distinto es la **donación** que un tercero le haga a cualquier institución pública de alguna obra de un artista no costarricense, pues, como ya vimos, la misma sí puede ser aceptada e incorporada al patrimonio público.*

En efecto, esta interrogante queda ampliamente evacuada con las explicaciones contenidas en el apartado 2 del presente dictamen, en el cual abordamos los criterios vertidos por esta Procuraduría General en orden al tema de la recepción de bienes por vía de donación.

Así –recapitulando– dejamos sentado el criterio de que el Estado como persona jurídica puede recibir donaciones, siempre y cuando no exista una disposición expresa que lo prohíba o limite y, además, que ese acto no esté sujeto a condiciones. Esto resulta entendible en tanto una donación constituye una liberalidad de la cual el Estado únicamente está recibiendo un beneficio, sin ninguna contraprestación a cambio. En esa medida, la obtención de un bien –que incluso puede ser de alto valor– estará beneficiando el patrimonio de la Administración, de allí que ello se encuentra claramente apegado al interés público y a la buena gestión administrativa.

En este punto, cabe agregar que el artículo 1° de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) establece que La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado. Así, la Administración puede eventualmente recurrir a figuras del derecho privado de forma auxiliar, claro está, únicamente en la medida en que ello esté en función del cumplimiento del fin público que justifica su existencia.

A la luz de lo anterior, como señala el dictamen transcrito en el punto 2 del presente pronunciamiento, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el Código Civil, en orden a las limitaciones para donar (artículos 1395 y siguientes). En el caso del Estado, desde luego la procedencia del bien donado debe estar libre de cualquier tipo de cuestionamiento o irregularidad. Tampoco debe aparejar algún tipo de compromiso inconveniente para los intereses públicos.

Cuando el bien se dona a un ente público, a partir de la eficacia de la donación, éste entra a formar parte de su patrimonio, por lo que

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 25

pueden ejercerse todas las potestades propias de la Hacienda Pública. Se le suma que la recepción de un bien por vía de donación debe resultar conforme a los principios de eficiencia y razonabilidad, así como a las exigencias derivadas del principio de buena gestión administrativa, lo que incluye la lógica, técnica, pertinencia, oportunidad y conveniencia.

Es decir, cuando se acepta una donación, es porque la institución ha sopesado muy bien su valor y funcionalidad a la luz de sus competencias y de los fines públicos que le corresponde cumplir, pues no tendría sentido alguno recibir un bien que, lejos de contribuir al cumplimiento de esos fines, pueda resultar carente de valor o utilidad.

Asimismo, como quedó explicado supra, el artículo 96 ter de la LAFPP regula el trámite y registro contable de las donaciones, así como el artículo 11 del decreto ejecutivo N° DE-40797 (Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central), referente al trámite de alta de bienes por donación u obsequio.

Por último, en la consulta no se especifica a qué se refiere con "alguna otra figura" para efectos de adquirir una obra, por lo cual la consulta resulta improcedente, toda vez que, como hemos señalado en nuestros dictámenes, no le corresponde a esta Procuraduría inferir, suponer o especular cuál es la inquietud que se está planteando, sino que es obligación de la Administración indicar de forma clara y correcta cuál es el objeto de sus interrogantes. (véase, entre otros, nuestro dictamen N° PGR-C-188-2022 del 7 de setiembre de 2022)

En consecuencia, dicho aspecto deviene inevacuable, lo cual resulta también aplicable a todas las demás consultas donde se recurre a esa fórmula de "alguna otra figura".

Consulta II: *¿Pueden las instituciones estatales adquirir y registrar como su propiedad obras de arte realizadas por artistas no costarricenses y no residentes en el país, recibidas como regalos o presentes diplomáticos? ¿Existe un régimen especial para los bienes recibidos por las autoridades estatales como regalos diplomáticos que los exceptúe de la aplicación del Decreto Ejecutivo 29479-C? ¿Mediante qué figura jurídica deben formalizarse estas adquisiciones?*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 26

Tal como quedó visto, en el marco de las relaciones internacionales, a un funcionario costarricense le pueden ser entregados regalos como gesto de cortesía diplomática. Claro está que existe la posibilidad de que tal obsequio pueda consistir en una obra de arte realizada por un artista extranjero, sea o no residente en nuestro país.

Ahora bien, si la obra de arte obsequiada como presente diplomático tiene un valor superior a un salario base, pasa a ser patrimonio del Estado (artículo 20 Ley 8422), y una vez entregada, debe seguir los trámites de registro detallados en los artículos 41 al 47 del DE-32333, según explicamos líneas atrás.

En razón de esa normativa especial que rige la recepción y registro de obsequios diplomáticos, es claro que no resultan aplicables en este supuesto las disposiciones del DE-29479, que están previstas para la compra de obras de arte por parte de las instituciones públicas, no así para los obsequios diplomáticos.

Incluso, revisados los procedimientos contenidos en dicho DE-29479, en buena lógica se entiende que no podrían resultar aplicables a una obra que está siendo obsequiada en el contexto de una actividad de naturaleza diplomática, pues bajo esta circunstancia no podrían hacerse estudios ni dictámenes previos sujetos a calendarización, trámite de solicitudes y demás requisitos, los cuales, además –como veremos más adelante– deben entenderse previstos únicamente para el supuesto de la adquisición de obras con fondos públicos, no así por vía de un obsequio o donación.

En suma, la respuesta a esta interrogante es claramente afirmativa, para lo cual resulta aplicable el régimen normativo especial que indicamos.

B. Sobre la facultad de adquirir obras de arte de artistas extranjeros por parte del Museo de Arte Costarricense.

Consulta III: *¿Puede el Museo de Arte Costarricense adquirir (por compra, donación u otra figura) obras de arte realizadas por artistas no costarricenses residentes en el país?*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 27

Como quedó visto, las competencias y atribuciones del MAC están reguladas en función de la promoción y desarrollo de las artes costarricenses, como lo indica su propio nombre (artículos 1º y 2º de la Ley 6091).

Ergo, por vía de una compra con fondos de su presupuesto, no estaría legalmente facultado para adquirir una obra de arte elaborada por un artista extranjero. Ello, aun cuando dicho artista pueda tener la condición de residente en nuestro país. Esto es así porque la normativa no solo no contempla la posibilidad de hacer una inversión en obras de artistas extranjeros, sino que tampoco se contempla alguna distinción acerca de extranjeros residentes en el país. Así las cosas, en aplicación del aforismo de que no cabe distinguir donde la ley no lo hace³, no podríamos arribar a una conclusión diferente.

Permítasenos la siguiente cita sobre el sentido y alcance de ese conocido aforismo, en los siguientes términos:

"El Principio "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus"

La enunciación de este principio se encuentra en la obra 'Brocardica' (18,3) que se atribuye a Azon, con la intención de remarcar la obligatoriedad de la ley en todos sus aspectos. Este principio se ha ido consolidando en el derecho intermedio, al tiempo que se afirmaban las monarquías superando el caos y la división del período de las invasiones bárbaras. La ley 13 de Partidas dispone que «Las leyes se deben entender derechamente con el verdadero entendimiento de su parte más sana y provechosa según las palabras y razones que presenten. Y por esta razón no se deben escribir abreviaciones ni menguar en razones para que los hombres caigan en yerro, sino según la letra, no son para aprender y decorar, sino para saber su entendimiento.»

3 Sobre el particular, hemos señalado: "En esa misma línea de pensamiento, tampoco es válido, ahora, deducir de esa disposición la no permanencia de ejercer la excepción de comentario, pues ni siquiera se desprende de su propio texto la indicada restricción; lo que en ese sentido, no se puede hacer "distinciones donde la norma no lo hace". "No es lícito distinguir donde la ley no distingue". (Este es otro aforismo que tiende a evitar que los jueces penetren en los dominios del legislador modificando sus disposiciones por medio de desautorizados distingos." Vid. Brenes Córdoba (ALBERTO), "Tratado de las Personas", edición 1974, p. 44.) (dictamen C-091-1999 del 10 de mayo de 1999, entre otros)

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 28

Así también, el aforismo fue muy bien recibido por el estatal-legalismo, en la afirmación de la potestad legislativa como una atribución del estado nacional. Se busca que nada pueda modificar la potestad suprema del Estado como legislador. (Montesquieu afirmaba que «los jueces de la nación no son más que el instrumento (la boca) que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes» (Del espíritu de las leyes, L. XI, cap. VI, 49, ap. 1; Madrid, Alianza, 2003)

*Por tal motivo, no nos sorprende que este aforismo sea uno de los más citados por los tribunales en tiempos modernos. En la Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que **donde la ley no distingue, no cabe distinguir (Fallos: 333:735), pues si el legislador hubiera querido hacer distinciones, lejos de expresarse en términos generales, hubiese hecho las salvedades o excepciones pertinentes.***⁴ (énfasis suplido)

A lo anterior se le suma lo ya explicado supra en orden al principio de legalidad, pues la normativa que crea el MAC no lo autoriza a hacer inversiones para la compra de obras de artistas extranjeros, sean o no residentes en Costa Rica. Ergo, no podría disponer de fondos para un gasto de esa naturaleza.

*Supuesto distinto es la **donación** que un tercero le haga al MAC de obras de un artista no costarricense, pues, como ya vimos, la misma sí puede ser aceptada e incorporada al patrimonio público. En efecto, esta interrogante queda ampliamente evacuada con las explicaciones contenidas en el apartado 2 del presente dictamen –en el cual abordamos los criterios vertidos por esta Procuraduría General en orden al tema de la recepción de bienes por vía de donación–, así como al contestar la consulta I.*

Consulta IV: *¿Puede el Museo de Arte Costarricense adquirir (por compra, donación u otra figura) obras de arte realizadas por artistas no costarricenses y no residentes en el país?*

4 LOCOCO, Julio Javier, "Pervivencia del aforismo "Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus". (<https://pagbam.com/wp-content/uploads/2023/04/Pervivencia-actual-de-los-aforismos-juridicos-latinos-Version-electronica-1.pdf>)

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 29

Esta consulta ya fue contestada en el punto anterior, en tanto, como ya señalamos, no puede hacerse diferencia alguna en cuanto a si el artista extranjero reside o no en el país. Ergo, la respuesta –en cuanto a la compra– igualmente es negativa. Por el contrario, resulta afirmativa tratándose de obras recibida por donación, según quedó explicado líneas atrás.

Consulta V: *¿Puede el Museo de Arte Costarricense adquirir (por compra, donación u otra figura) obras de arte realizadas por artistas costarricenses y no residentes en el país?*

Nuevamente en aplicación del mencionado aforismo jurídico de que no cabe distinguir donde la ley no distingue, la respuesta debe necesariamente ser afirmativa. En efecto, en tanto el ordenamiento jurídico faculta al MAC para la adquisición de obra realizadas por artistas costarricenses, no podría el operador jurídico dispensar un trato diferenciado si el autor nacional de la obra no reside en Costa Rica, pues el ordenamiento no contempla ni prevé tal circunstancia como una razón prohibitiva para comprar una obra suya.

Mucho menos cabe pensar en un impedimento tratándose de una donación, pues, como ya señalamos reiteradamente, es clara la potestad de cualquier Administración para recibir donaciones, siempre que se cumplan las condiciones que hemos apuntado.

Consulta VI: *¿Cómo debe interpretarse, en el artículo 2º de la ley N° 6091 lo siguiente: "las obras más importantes de las artes plásticas costarricenses? (Arte hecho por costarricenses y/o arte hecho en Costa Rica)*

Tal como explicamos ampliamente en nuestro dictamen N° C-118-2021, el MAC ostenta un criterio técnico autorizado y especializado en cuanto a la clasificación, calidad y valor de las obras de arte, sean éstas propias o bien sobre las cuales se le solicita un dictamen por parte de alguna otra institución.

Ergo, esa definición que se nos pide hacer en esta consulta no es de carácter jurídico, sino eminentemente técnico. Es decir, únicamente el mismo MAC, con su experticia y criterio técnico, puede determinar

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 30

cuáles obras pueden considerarse "las más importantes de las artes plásticas costarricenses", criterio suyo que es exclusivo y excluyente, sin que ninguna otra entidad pueda interferir en tal determinación.

A mayor abundamiento, nótese que se trata de las obras que al MAC le corresponde reunir y exhibir, con lo cual es lógico y evidente que ello solo puede depender de su propio criterio técnico/artístico.

En consecuencia, esta consulta resulta inevacuable, en tanto rebasa los límites de nuestra competencia consultiva, dado que no se trata de un tema de naturaleza jurídica.

C. Sobre la adquisición de obras de arte por donación por parte de todas las instituciones estatales.

Consulta VII: *¿Pueden las instituciones estatales recibir obras de arte en donación?*

En esta pregunta se reitera el cuestionamiento acerca de la posibilidad para la Administración de recibir donaciones de obras de arte, lo cual ya fue contestado tanto en el apartado 2 del presente dictamen, como al abordar la consulta I del oficio que aquí nos ocupa.

Consulta VIII: *En caso de ser positiva la respuesta a la consulta anterior: ¿qué norma ampara la figura de la donación de obras de arte en favor del Estado? ¿Requiere una institución de una norma habilitante específica para recibir donación de bienes culturales u obras de arte, o existe una norma general que lo admita? y, ¿cómo debe formalizarse esta adquisición por donación de manera jurídicamente adecuada por parte de cualquier institución?*

Nos remitimos a lo señalado en la consulta anterior (VII), en tanto este cuestionamiento es reiterativo y ya fue abordado con amplitud en el presente dictamen.

Consulta IX: *En caso de que sea positiva la respuesta a la consulta VII, ¿Deben las instituciones estatales solicitar autorización al Museo de Arte Costarricense para adquirir obras de arte en donación?*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 31

*En orden a esta consulta, debe recordarse que el artículo 2° de la Ley 6091, al regular las competencias y atribuciones del MAC, lo que dispone expresamente es que "supervisará las colecciones de arte del Estado, procurando su adecuada conservación, **y decidirá sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos del Gobierno** y, en general, llevará a cabo con toda amplitud los fines para los cuales se crea."*

Así las cosas, la norma con rango de ley que regula esta materia, otorgó al MAC la atribución de decidir sobre la adquisición de obras artísticas por parte de la Administración, cuando ello implica un desembolso de fondos públicos, es decir, cuando se invierten recursos de la institución para la compra de una obra de arte.

En consecuencia, si la obra no se adquiere con fondos públicos – como ocurre en el caso de una donación –, no resulta aplicable esa potestad decisoria en manos del MAC. Lo anterior cobra sentido en cuanto puede entenderse que la ley lo que quiso garantizar y propiciar es que, si van a invertirse recursos públicos –que por naturaleza siempre son limitados– se trate de una inversión verdaderamente valiosa, acertada desde el punto de vista técnico, velando porque se rinda un criterio adecuado que acredite el justo valor de la obra, en relación con el precio propuesto. Es decir, que los recursos de la Hacienda Pública se inviertan acertadamente desde el punto de vista técnico/artístico, a fin de que, dentro de las diferentes opciones que pueden existir para comprar una obra, se justifique la disposición de fondos públicos que la institución de que se trate vaya a efectuar.

Por esa razón, esa competencia decisoria no cabe ser ejercida cuando la obra no va a ser comprada, sino que la institución la está recibiendo por vía de donación, que constituye una mera liberalidad sin ninguna contraprestación dineraria.

Bajo este entendido, se advierte que el DE-29479 (Reglamento de Adquisición de Obras de Arte por parte de las Instituciones Públicas), propiamente en sus artículos 1°, 4 y 10, incurre en una extralimitación de la potestad reglamentaria, en tanto contempla un supuesto objetivo no regulado por el artículo 2° de la Ley 6091 (donación de obras de arte), lo que configura una lesión al principio jerárquico de las fuentes del Derecho Administrativo. Las normas citadas disponen lo siguiente:

"Artículo 1º-Ámbito de aplicación. *El presente reglamento tiene por objeto regular la adquisición por parte de las instituciones estatales de obras artísticas, ya sea mediante compra con fondos del Estado o por donación.*
(...)

Artículo 4º-Solicitud. *El Museo de Arte Costarricense, recibirá las solicitudes de aprobación de adquisiciones de obras de arte, por parte de las instituciones del Estado. La obra que se proponga adquirir deberá venir acompañada por el dictamen solicitado en el inciso a) del artículo anterior. El dictamen deberá incluir lo siguiente:*

- *Un razonamiento de la importancia de la obra dentro del desarrollo del arte costarricense.*
- *Un análisis de las características formales y de los aspectos de contenido o discurso, de cada una de las obras sometidas a la aprobación de compra.*
- *Expresión clara de la posición del curador externo, sobre la recomendación de adquisición o no, de la obra examinada.*
- *El precio de la obra o de lo contrario, una indicación sobre si existe algún otro modo de adquisición de la misma (donación, préstamo, fideicomiso) y;*
- *Cuando ello sea viable por sus dimensiones, la obra que se pretenda adquirir deberá ser presentada ante la Junta Administrativa del Museo de Arte Costarricense.*

Artículo 10.-Facultad de no aprobar la adquisición. *La Junta Administrativa podrá pronunciarse sobre la calidad y el valor de la obra, y decidir por mayoría de votos la adquisición o no de una obra de arte por parte de las instituciones del Estado, aún y cuando éstas sean a título de donación, fideicomiso o similares.*

Los miembros de la Junta que así lo deseen, tendrán el derecho de razonar su voto y que sus argumentos sean incluidos en el acta de la sesión."

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 33

*Esta irregularidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria ya la habíamos detectado en otra oportunidad en orden a este mismo reglamento, en esa ocasión, con respecto a lo dispuesto en el artículo 12 acerca de la obligatoriedad de invertir en obras de arte tratándose de remodelaciones en las instituciones públicas, supuesto no contemplado en la ley, que solo prevé dicha obligación en caso de construcción de edificios. Así, mediante nuestro **dictamen N° C-075-2004 del 2 de marzo de 2004**, señalamos lo siguiente:*

"Por otra parte, previo al análisis de las normas reglamentarias que se consultan, resulta conveniente recordar los alcances de la potestad reglamentaria que posee la Administración Pública.

En ese sentido, puede mencionarse que diversos pronunciamientos de esta Procuraduría General se han preocupado por establecer los alcances concretos de la potestad reglamentaria que se confiere al Poder Ejecutivo, al amparo de los incisos 3) y 18) del artículo 140 de la Constitución Política. Así, en dictamen C-045-94 del 16 de marzo de 1994, se estableció:

"Como todas, la potestad reglamentaria cuenta con una importante gama de límites en su ejercicio, con el objeto de lograr la más justa emisión de normas reglamentarias.

Dentro de este orden de ideas, la más autorizada doctrina señala que los reglamentos ejecutivos, que son el producto del ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida al Poder Ejecutivo por el artículo 140 incisos 3) y 18) de la Constitución Política, deben limitarse a "complementar y desarrollar la Ley en que se apoyan" (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomás Ramón, op. cit., p.212). Por otra parte en la doctrina nacional, don Eduardo ORTIZ ORTIZ indica que la potestad reglamentaria debe tener por objeto: "(...) una complementación de la ley, para hacer posible su exacta observancia."(ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Derecho Administrativo, Tesis 7, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, p.9).

En relación con el mismo tema la Sala Constitucional ha expresado que: "La potestad reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación del ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 34

*(sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador **o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta.**(...)*

*Dentro de los reglamentos que puede dictar la administración, se encuentra el que se denomina "Reglamento Ejecutivo", mediante el cual ese Poder en ejercicio de sus atribuciones constitucionales propias, el cual se utiliza para hacer posible la aplicación o ejecución de las leyes, llenando o previendo detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador, fines que nunca pueden ser alterados por esa vía. Ejecutar una ley no es dictar otra ley, sino desarrollarla, sin alterar su espíritu por medio de excepciones, pues si así no fuere el Ejecutivo se convierte en legislador. Esta tesis ha sido confirmada por este alto Tribunal, al considerar "En opinión de esta Sala, al hacerlo así, el Poder Ejecutivo violó el numeral 140-3 de la Constitución Política, ya que la competencia reglamentaria está condicionada, en esencia, al desarrollo de aquellos principios que de manera general dispuso el legislador". (ver Voto 1130-90). A mayor abundamiento, esta Sala en el voto 3550-92, señaló que "...sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiendo que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial" ". (Voto No.243-93 de las 15:45 horas del 19 de enero de 1993)" (...) (Voto No.2934-93 de las 15:27 horas del 22 de junio de 1993)." **(El subrayado no está contenido en el original)***

También se ha emitido criterio en cuanto a las consecuencias de un exceso en la potestad reglamentaria, al violarse los límites que este tipo de normativa tiene con respecto al texto legal; al respecto señala el dictamen C-111-2000 de 17 de mayo del 2000, lo siguiente:

"A. Sobre los Reglamentos Ejecutivos

Antes de entrar a analizar la transferencia de competencias que se presenta en este caso concreto, tal y como se señalaba anteriormente con los supuestos de la parte final del artículo 3° y el inciso b) del artículo

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 35

4º, es necesario desarrollar en forma sucinta el marco jurídico en donde se delimita la figura de los reglamentos ejecutivos.

En cuanto a su definición señala Eduardo Ortiz:

"(...) es una norma que tiene por objeto el hacer posible la aplicación práctica y precisa de la ley, dentro de las condiciones que ella misma prevé"(1)

(1) Tesis de Derecho Administrativo. Departamento de Publicaciones, U.C.R., 1976, tesis VII, p.12.

Sobre el particular, Rubén Hernández Valle define el reglamento de la siguiente forma:

" (...) es el producto del ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual puede definirse como el poder que dimana directamente de la Constitución, en virtud del cual las Administraciones Públicas pueden dictar normas con eficacia jurídica inferior a la ley".

(2) El Derecho de la Constitución. Volumen I, Editorial Juricentro, San José, 1993, p.611.

En relación con su objeto continúa argumentando al autor:

"consiste en aclarar, precisar o complementar la ley (...). Dado que el Reglamento Ejecutivo desarrolla los términos de la ley, de allí derivan límites precisos al ámbito de su regulación. (...). Por mayoría de razón, tampoco puede esta clase de Reglamento innovar el ordenamiento jurídico, reformando o derogando normas de rango superior, o interpretar auténticamente normas legales. Tampoco puede violar lo que la ley dispone o permitir lo que ella prohíbe. Dentro de este orden de ideas, el Reglamento Ejecutivo no puede crear nuevas obligaciones ni suprimir derechos contenidos en la ley que regula"

(3) Hernández. Op. Cit. p. 623

(...) En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en manifestar:

*"que el Reglamento Ejecutivo está llamado a desarrollar los principios establecidos por la ley que están reglamentando, teniendo en ellos su límite y no pudiendo exceder en estos; de manera que si lo hicieren se estaría en presencia de una violación a los límites de la potestad reglamentaria establecida en el artículo 140 inciso 3) de la Carta Fundamental; ya que **los reglamentos ejecutivos no pueden legislar "ex novo"**, es decir, crear por vía reglamentaria regulaciones que no están previstas en la ley que desarrollan." (Voto N° 7335-94 de las 15: horas del 14 de diciembre de 1994).*

Es así, que partiendo de las anteriores consideraciones doctrinales y jurisprudenciales, y toda vez que se presente en la especie una incompatibilidad de contenidos entre una norma de rango legal y otra de

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 36

*carácter reglamentario, es que nos encontraríamos ante un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, **por lo que procedería desaplicar toda aquella normativa reglamentaria que modifique y contradiga los contenidos de la norma de rango legal, derivado de la jerarquía normativa.***

En esta misma línea de razonamiento, valga citar el siguiente voto de la Sala Constitucional:

*"El reglamento, como producto de la Administración que es, está subordinado inicialmente al propio campo de las funciones que la misma tiene atribuidas al concierto público, esto es, propiamente la función administrativa. Por ello no cabe reconocer que la Administración puede dictar reglamentos que puedan suplir a las leyes en una regulación propia. Así, se llama reglamento a toda norma escrita, dictada por el Poder Ejecutivo en el desempeño de las funciones que le son propias. Lo propio del reglamento es que una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la ley. Obra de la Administración, por lo que requiere de una justificación, caso por caso. **Su sumisión a la ley es absoluta, en varios sentidos no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley, allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido. Sobre esta base se articula lo que se llama el "orden jerárquico de las normas".** (Sentencia N° 6941-96 de las nueve horas treinta minutos del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis, y en sentido similar, entre otros muchos, las resoluciones N°s 2382-96 de las once horas quince minutos del diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis, y 5227-94 de las quince horas seis minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro).*

Como bien se indica en las transcripciones que preceden, el Reglamento Ejecutivo desarrolla los principios establecidos por la ley que reglamenta, siendo estos su límite; de suerte tal que, de exceder lo establecido en aquella, nos encontramos en presencia de una violación a los límites de la potestad reglamentaria.

Las normas antes citadas, reglamentan lo establecido en el artículo 7 de la Ley 6750, en el tanto disponen el porcentaje de la reserva de presupuesto en construcciones de edificios públicos cuyo costo supere

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 37

los diez millones de colones. No obstante, ambas normas amplían el contenido de la ley –en cuanto al objeto– toda vez que dispone la reserva presupuestaria en tratándose de ampliaciones de edificios, supuesto no previsto por la ley.

Considera este Órgano Asesor Técnico Jurídico que, en el caso de estudio, el Poder Ejecutivo excedió su potestad reglamentaria, en tanto las normas antes citadas, exceden lo dispuesto por el legislador respecto al objeto que definió como presupuesto para la aplicación de la ley. Ello nos enfrenta al tema de la situación a que se enfrenta la Administración cuando se constata una divergencia como la expuesta.

Esta Procuraduría General ha señalado, al abordar el tema que se indica en el párrafo precedente in fine, lo siguiente:

*"(...) Se observa de la jurisprudencia externada por este Órgano Consultor que, no obstante el Poder Ejecutivo tiene la potestad de desarrollar una ley mediante normas de orden secundario, como lo serían los denominados "reglamentos ejecutivos", **tal facultad sólo es posible dentro de los supuestos en que se circunscribe la legislación respectiva. Es decir, no puede extralimitarse de su propio contenido, pues de hacerlo, estaría invadiendo la competencia del Poder Legislativo, y por ende, las disposiciones adolecerían de vicios de legalidad y constitucionalidad.** En la hipótesis bajo examen, es claro que al no disponerse en el artículo 19 de la Ley en mención, un período fijo del nombramiento de ese alto jerarca, el artículo 35 del Decreto Número 12907 de 7 de julio de 1981 y sus reformas, adolece de esas faltas; a menos que aquel texto lo hubiese autorizado, pero ese presupuesto también se echa de menos. **Por consiguiente, ante tal situación, lo que deberá privar en este caso, es lo dispuesto en la norma de rango legal, que está por encima de la disposición secundaria. Lo anterior, como consecuencia del principio de la jerarquía de las normas,** postulado que se encuentra en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, por virtud del cual, este órgano técnico jurídico de la Administración Pública, se ha sustentado en varios pronunciamientos, para indicar en lo conducente:*

"Al respecto, cabe hacer cita de una reciente opinión jurídica (OJ-180-2001), donde se efectuó un detenido estudio sobre la jurisprudencia administrativa emanada de este Órgano Asesor sobre el punto. Allí, en lo

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 38

*que interesa, se expresó que: "Ha sido criterio de la Procuraduría que **cuando el reglamento es ilegal, no puede ser aplicado y por el contrario debe ser modificado o derogado, según proceda** (confróntese en ese sentido los dictámenes C-009-91 de 14 de enero de 1991, C-118-93 de 1 de setiembre de 1993, C-137-93 de 22 de octubre de 1993, C-120-94 de 22 de julio de 1994, C-138-94 de 24 de agosto de 1994, C-177-94 de 17 de noviembre de 1994, C-095 de 10 de mayo de 1995, C-129-96 de 6 de agosto de 1996, C-017-97 de 30 de enero de 1997, C-144-97 de 5 de agosto de 1997, C-160-97 de 28 de agosto de 1997, C-094-98 de 26 de mayo de 1998, C-162-2001 de 31 de mayo de 2001, C-210-2001 de 30 de julio del 2001, así como OJ-044-2001 de 26 de abril del 2001)". (Ver, entre otros, el Dictamen Número C-347-2001 de 13 de diciembre del 2001)" (**Opinión Jurídica 161-2002 de 15 de noviembre del 2002**)" (énfasis suplido)*

Así las cosas, estimamos que las normas en cuestión (artículos 1º, 4 y 10 del Reglamento de Adquisición de Obras de Arte por parte de las Instituciones Públicas), en cuanto confieren al MAC la potestad de autorizar la recepción de obras en carácter de donación, rebasan claramente los alcances de la ley, fijando un supuesto que el legislador no contempló, lo cual resulta aun más improcedente al tratarse de la imposición de una obligación para todas las instituciones públicas.

Por ende, esa obligación creada por vía de reglamento deviene ilegal y resulta inaplicable, de tal suerte que, en respeto y aplicación del principio de jerarquía de las normas, debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 6091, el cual otorga esa potestad al MAC únicamente respecto de obras que vayan a ser adquiridas mediante el uso de fondos públicos, es decir, cuando la Administración vaya a disponer de recursos de su presupuesto para comprar una obra de arte.

*En conclusión, las instituciones estatales **no** tienen que solicitar autorización al Museo de Arte Costarricense para recibir obras de arte en carácter de donación.*

Consulta X: *En caso de ser negativa la respuesta a la consulta VIII, ¿Existe en el marco jurídico un ente responsable por fiscalizar la calidad de los bienes que ingresan a las colecciones públicas por donación? En caso de ser positiva, ¿Cuáles instituciones del Sector Público deben solicitar autorización y cuáles están exentas de esta obligación?*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 39

Como quedó visto, no se prevé el ejercicio de una potestad fiscalizadora en orden a la valoración de las obras de arte que ingresan al patrimonio de la Administración por vía de donación.

Sin embargo, por donación pueden llegar a ofrecerse obras sobre las cuales las diferentes autoridades de las instituciones públicas no necesariamente tengan un criterio calificado para determinar su valor artístico y económico.

En esa medida, nada obsta para que, en caso de ser ofrecida una donación de este tipo, si a bien lo tiene, la institución pueda –libre y voluntariamente– consultar el criterio del MAC o en su caso del Museo de Arte y Diseño Contemporáneo⁵, dependiendo del tipo de obra que se vaya a recibir en carácter de regalo. Esto, dadas las atribuciones generales y las competencias técnicas que ostentan ambos museos.

En todo caso, reiteramos que toda donación debe ser aceptada - con las salvedades oportunamente indicadas-, momento en el cual se debe hacer una valoración sobre el provecho, funcionalidad y beneficio que ello tiene para los fines públicos y los objetivos institucionales, así como la razonabilidad y capacidad para mantener y aprovechar el bien ofrecido en donación.

D. Sobre los derechos de propiedad de obras de arte que ostentan las instituciones del Estado.

Consulta XI: *¿Pueden las instituciones públicas vender y/o donar obras de artes visuales de su propiedad?*

En cuanto a las obras de arte propiedad de las instituciones, para efectos de su venta o donación, rigen las disposiciones generales que son aplicables a todos los bienes que son patrimonio de la Administración.

⁵ Regulado mediante la Ley N° 7758 del 19 de marzo de 1998 (Ley de Creación del Museo de Arte y Diseño Contemporáneo). Sobre este órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura y Juventud, puede verse nuestro dictamen N° C-016-1999 del 20 de enero de 1999.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 40

En esa medida, si se quisiera donar una obra, podría recurrirse a una norma especial que faculte a ejecutar tal liberalidad –si es que existiera para un determinado supuesto– o en su defecto, resulta aplicable la normativa del Decreto Ejecutivo N° DE-40797 del 28 de noviembre de 2017, que en su artículo 25 establece expresamente que todos los bienes muebles declarados en desuso o en mal estado podrán ser objeto de donación por los medios establecidos en dicho reglamento.

En esta materia, hemos señalado lo siguiente:

"La administración pública está habilitada para donar aquellos bienes que dé de baja por haber sido declarados como en desuso o en mal estado. Así lo ha dispuesto el artículo 104 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos⁶:

*"ARTÍCULO 104.- Bienes en mal estado o desuso
Los bienes de los órganos de la Administración Central que ingresen en las categorías de bienes en desuso o mal estado, podrán ser vendidos o donados por las instituciones, atendiendo las regulaciones que se dicten, mediante reglamento, a propuesta del órgano rector del Sistema.*

En sentido, debe citarse el dictamen C-197-20 de setiembre de 2016:

En cuanto a los bienes en mal estado o desuso, la Ley 8131 en su artículo 104 establece que los bienes de los órganos de la Administración Central que ingresen en las categorías de bienes en desuso o mal estado, podrán ser vendidos o donados por las instituciones, atendiendo las regulaciones que se dicten, mediante reglamento, a propuesta del órgano rector del Sistema."

Luego, se impone indicar que, tal y como lo ha señalado el Decreto Ejecutivo N.º 40797 de 28 de noviembre de 2017, Reglamento para el registro y control de bienes de la administración central y reforma Reglamento a la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, los bienes en desuso son aquellos que dejan de ser útiles o necesarios para las labores que desarrolla la administración. De acuerdo con el artículo 3.13 del Decreto N.º 40797, los bienes en

⁶ Debe tenerse presente que este artículo 104 de la LAFPP fue derogado por la Ley General de Contratación Pública, que a su vez lo sustituyó por el artículo 96.ter que adicionó a esa misma Ley 8131, según explicamos en anteriores apartados.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 41

desuso pueden ser bienes en buen estado que, sin embargo, la entidad ya no los requiere para el normal desarrollo de sus funciones, por lo que podrían ser utilizados en otras dependencias del Estado. De acuerdo con el artículo en mención, también puede ser que los bienes en mal estado, y sujetos por tanto a destrucción, desarme o desmantelamiento, sean declarados en desuso. Se transcribe, el artículo 3.13 del Decreto N.º 40797:

"Artículo 3.- Definiciones. Para efectos de claridad e interpretación del presente Reglamento, se definen los siguientes conceptos:

13) Bien en desuso: Es aquel bien que no es útil o necesario para las labores que desarrolla la institución. Estos bienes pueden estar en buen estado, sin embargo, la entidad no los requiere para el normal desarrollo de sus funciones o los mismos ya han cumplido su objetivo, por lo que pueden ser utilizados en otras áreas o dependencias, ser vendidos, canjeados, trasladados o donados. Asimismo, pueden estar en mal estado, con lo cual, estarían sujetos a destrucción, desarme o desmantelamiento."

(...)

De seguido importa insistir en lo dicho en la Opinión Jurídica OJ-86-2017 de 18 de julio de 2017 en el sentido de que para que un particular bien de la administración sea incorporado dentro de la categoría de bienes en desuso, se requiere que la administración dicte un acto administrativo previo. El artículo 25 del mismo Decreto Ejecutivo N.º 40797 establece el procedimiento que debe sustanciarse para dictar este acto administrativo, el cual debe, en todo caso, incorporar la justificación o dictamen técnico de la jefatura de programa o de la unidad técnica respectiva, el levantamiento de una lista de los bienes susceptibles de ser dados de baja para donación y el acta de la respectiva Comisión de Donaciones." (dictamen C-305-2020 del 4 de agosto de 2020)

Lo anterior, a su vez, tiene fundamento legal en lo dispuesto actualmente por el artículo 96.ter de la Ley 8131 (LAFPP), cuyo texto señala:

"Artículo 96 ter- Trámite de donaciones y bienes en desuso o mal estado

Todos los bienes, las obras o los servicios que la Administración central reciba o done, en carácter de donaciones nacionales o

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 42

internacionales, deberán registrarse contablemente según los lineamientos que determine para este efecto la Contabilidad Nacional, como órgano rector en materia contable.

Los bienes de los órganos de la Administración central, que ingresen en las categorías de bienes en desuso o mal estado, podrán ser vendidos o donados por las instituciones, atendiendo las regulaciones que se dicten, mediante reglamento, a propuesta de la Contabilidad Nacional como órgano rector del subsistema.

(Así adicionado por el artículo 133 inciso c) de la Ley General de Contratación Pública, N° 9986 del 27 de mayo de 2021)” (énfasis suplido)

Por otra parte, en caso de que una institución quisiera por algún motivo vender una obra de arte que forma parte de su patrimonio, habría de recurrir a las disposiciones de la Ley General de Contratación Pública (Ley N° 9986 del 27 de mayo de 2021), la cual, dentro de los procedimientos extraordinarios, contempla el proceso de remate, disponiendo lo siguiente:

"ARTÍCULO 64- Remate. *La Administración puede acudir al procedimiento de remate para vender o arrendar bienes muebles o inmuebles que sean de su propiedad, cuando ello se constituya en el medio más apropiado para satisfacer el interés público.*
(...)"

Consulta XII: *En caso de que la respuesta a la consulta XI sea afirmativa, ¿Qué norma jurídica habilita esta potestad?*

Como quedó visto, en el caso de la donación, resultan aplicables los artículos 96.ter de la Ley 8131 y 25 del DE-40797. En el caso de la venta, rige lo dispuesto en el canon 64 de la Ley 9986.

E. Sobre donación de obras de arte al Museo de Arte Costarricense.

Consulta XIII: *¿Puede el Museo, siguiendo el marco jurídico vigente general y especial, recibir donación de obras de arte por parte de personas particulares y artistas?*

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 43

Esta consulta es de carácter reiterativo. Como quedó claro, la respuesta es afirmativa, para cuyos efectos nos remitimos a lo ya señalado líneas atrás en cuanto a la posibilidad para cualquier institución pública de recibir donaciones de cualquier persona física o jurídica, siempre dentro de las condiciones que fueron explicadas (apartado 2 y consulta I del presente dictamen).

Consulta XIV: *En caso de ser afirmativa la respuesta a la consulta anterior, ¿Qué trámite jurídico requiere una donación de una obra de arte para ser formalizada?"*

Para tales efectos, como ocurre con cualquier bien que entre al patrimonio del Estado por vía de donación, deben observarse las siguientes disposiciones del DE-40797 (Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central):

*"Artículo 3.- **Definiciones.** Para efectos de claridad e interpretación del presente Reglamento, se definen los siguientes conceptos:
(...)*

***6) Alta por donación u obsequio.** Hay donación u obsequio cuando por liberalidad de una persona física o jurídica, nacional o internacional, se transmite gratuitamente la propiedad y el dominio de un bien a favor del Estado que la acepta.*

*Artículo 11.- **Alta por donación u obsequio.** Para recibir bienes por donación, se requiere contar con lo siguiente:*

a) El jefe de programa a cargo de los bienes, debe remitir a la UABI, los siguientes requerimientos:

- 1. Manifestación expresa del donante con el detalle del bien o los bienes.*
- 2. Aceptación del máximo jerarca de la institución receptora, o en quién éste delegue.*
- 3. Los documentos de respaldo de la donación, donde conste el valor razonable de los bienes. En caso de no poseer esta información, la UABI deberá coordinar la gestión para el avalúo del bien o bienes.*

b) La UABI procederá a actualizar el sistema informático para el registro y control de bienes.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 44

Como observación final, debemos indicar que, dada la multiplicidad de preguntas contenidas en la gestión consultiva que se atiende con el presente dictamen, y que se mezclan estrechamente unas con otras, ha sido necesario abordar algunas de ellas que tienen inevitable relación con el uso y disposición de bienes que forman parte de la Hacienda Pública.

No obstante, cabe advertir que si esa Administración tuviera alguna otra inquietud más puntual relacionada con el uso y disposición de sus bienes, deberá plantearla ante la Contraloría General de la República, en tanto dicho órgano ejerce una competencia prevalente en materia de Hacienda Pública, de ahí que cualquier criterio adicional que la Contraloría emita sobre el particular debe ser obligatoriamente acatado por la Administración (véanse, entre muchos otros, nuestros dictámenes C-291-2000 del 22 de noviembre de 2000, C-085-2005 del 25 de febrero de 2005, C-273-2008 del 7 de agosto del 2008, C-111-2011, del 18 de mayo del 2011, C-099-2018 del 11 de mayo del 2018, y particularmente el PGR-C-133-2023 del 6 de julio de 2023).” (Lo resaltado no es del original).

De la lectura detallada del dictamen supra transcrito, es posible afirmar que, la mayoría de las interrogantes formuladas en la presente gestión ya fueron evacuadas por este Órgano Asesor, tal y como pasamos a exponer.

II. SOBRE LO CONSULTADO

A continuación, procedemos a dar respuesta a las interrogantes formuladas por el Museo de Arte Costarricense:

"1. Cuando la Ley de Creación del MAC establece en el artículo 2 de cita, que el Museo debe decidir sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos públicos, ¿el término "adquisición" debe entenderse únicamente mediante compra?"

De conformidad con el análisis efectuado en el dictamen número PGR-C-246-2023 de 27 de noviembre de 2023, debe entenderse que el término "adquisición" refiere a la compra de obras artísticas que se realice con la utilización de fondos públicos.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 45

Así se desprende del artículo 2 de la Ley número 6091 que, al regular las competencias y atribuciones del MAC, dispone: "... ***decidirá sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos del Gobierno*** (...)."

De ese modo, la norma supra citada, otorgó al MAC la atribución de decidir sobre la adquisición de obras artísticas por parte de la Administración, cuando ello implica un desembolso de fondos públicos, es decir, cuando se invierten recursos de la institución para la compra de una obra de arte.

En consecuencia, la competencia del MAC respecto a la adquisición de obras artísticas debe entenderse referida a la compra con uso de fondos públicos.

2. Si la respuesta a la pregunta anterior es negativa, entonces ¿el término "adquisición", debe entenderse de manera amplia también a las obras de arte adquiridas mediante donación o cualquier otra figura?

Como se indicó, el término "adquisición", en el contexto de la Ley número 6091, debe entenderse como compra mediante el uso de fondos públicos.

3. ¿Debe el MAC conocer y aprobar las adquisiciones de obras de arte que pretendan realizar las Instituciones Públicas mediante la figura de la donación, fideicomiso o similares como lo indica el Reglamento de cita o únicamente mediante la compra?

El tema consultado fue ampliamente abordado en el dictamen número PGR-C-246-2023 de 27 de noviembre de 2023 de repetida cita.

Al respecto, se resalta en el dictamen referido que, el Estado, como persona jurídica, puede recibir donaciones, siempre y cuando no exista una disposición expresa que lo prohíba o limite y, además, que ese acto no esté sujeto a condiciones o compromisos inconvenientes para los intereses públicos.

Pero, la adquisición mediante donación, no corresponde ser conocida o aprobada por el MAC.

Se reitera que, la competencia del MAC y la facultad decisoria que dispone el numeral 2 de la Ley número 6091, es para conocer y aprobar adquisiciones de obras

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 46

de arte realizadas con uso de fondos públicos, no así sobre aquellas que ingresen al patrimonio estatal sin el desembolso de ese tipo de recursos.

4. ¿El MAC se encuentra en la obligación de conocer y aprobar o no, las solicitudes que realizan las Instituciones relativas a la adquisición de obras de arte que les han sido donadas?

Tal y como se indicó en la pregunta que antecede, la competencia del MAC para conocer y aprobar adquisiciones de obras artísticas, se limita a aquellas que se realicen mediante compra con fondos públicos.

Lo anterior, no inhibe la posibilidad de que el MAC, como el órgano técnico de la materia, sea consultado sobre donaciones de obras de arte y realice una valoración calificada de las obras de arte sometidas a su conocimiento. Sin embargo, reiteramos que, en el supuesto de donación, el MAC no posee competencia para decidir o aprobar la misma, de suerte que, la eventual consulta que se someta a su conocimiento, solicitando un criterio técnico, derivaría de un acto voluntario de la entidad que recibiría la donación.

5. El Reglamento de Adquisición de Obras de Arte, Decreto N° 29479, ¿se extralimita en su potestad al incluir las obras de arte por donación lo que no está previsto en la Ley de Creación del MAC ni en la Ley de Estímulo a las Bellas Artes?

La respuesta a esta interrogante es positiva, es decir, el DE-29479 incurre en una extralimitación de la potestad reglamentaria.

En efecto, ya este Órgano Asesor había advertido en el dictamen N° C-075-2004 del 2 de marzo de 2004. En esa oportunidad, con respecto a lo dispuesto en el artículo 12 acerca de la obligatoriedad de invertir en obras de arte tratándose de remodelaciones en las instituciones públicas, supuesto no contemplado en la ley, que solo prevé dicha obligación en caso de construcción de edificios.

Asimismo, el tema es retomado en el dictamen número PGR-C-246-2023 supra transcrito, señalando que el Reglamento de Adquisición de Obras de Arte por parte de las Instituciones Públicas, DE-29479, propiamente en sus artículos 1°, 4 y 10, incurre en una extralimitación de la potestad reglamentaria, en tanto contempla supuestos objetivos no regulado por el artículo 2° de la Ley número 6091, lo que configura una lesión al principio jerárquico de las fuentes del Derecho Administrativo.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 47

Lo indicado se advierte de la redacción de los artículos 1,4, y 10 del reglamento señalado, que disponen lo siguiente:

"Artículo 1º-Ámbito de aplicación. El presente reglamento tiene por objeto regular la adquisición por parte de las instituciones estatales de obras artísticas, **ya sea mediante compra con fondos del Estado o por donación.**
(...)

Artículo 4º-Solicitud. El Museo de Arte Costarricense, recibirá las solicitudes de aprobación de adquisiciones de obras de arte, por parte de las instituciones del Estado. La obra que se proponga adquirir deberá venir acompañada por el dictamen solicitado en el inciso a) del artículo anterior. El dictamen deberá incluir lo siguiente:

- Un razonamiento de la importancia de la obra dentro del desarrollo del arte costarricense.
- Un análisis de las características formales y de los aspectos de contenido o discurso, de cada una de las obras sometidas a la aprobación de compra.
- Expresión clara de la posición del curador externo, sobre la recomendación de adquisición o no, de la obra examinada.
- El precio de la obra o de lo contrario, una indicación sobre si existe algún otro modo de adquisición de la misma **(donación, préstamo, fideicomiso) y:**
- Cuando ello sea viable por sus dimensiones, la obra que se pretenda adquirir deberá ser presentada ante la Junta Administrativa del Museo de Arte Costarricense.

Artículo 10.-Facultad de no aprobar la adquisición. La Junta Administrativa podrá pronunciarse sobre la calidad y el valor de la obra, y decidir por mayoría de votos la adquisición o no de una obra de arte por parte de las instituciones del Estado, aún y cuando éstas sean a **título de donación, fideicomiso o similares.**

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 48

Los miembros de la Junta que así lo deseen, tendrán el derecho de razonar su voto y que sus argumentos sean incluidos en el acta de la sesión.”(Lo resaltado no es del original).

Las normas en cuestión (artículos 1º, 4 y 10 del Reglamento de Adquisición de Obras de Arte por parte de las Instituciones Públicas), rebasan los alcances del artículo 2 de la Ley número 6091, en cuanto confieren al MAC la potestad de autorizar la recepción de obras en carácter de donación, fideicomiso y similares, cuando la norma legal únicamente admite la competencia de aprobación del MAC cuando se trate de la compra de obras con fondos públicos.

7. Cuando una Institución del Estado adquiere una obra de arte por medio de la donación, ¿el MAC cuenta con potestad para dictar las pautas para una correcta conservación y preservación de la obra donada en razón que el Museo es el ente rector en la materia?

La interrogante formulada involucra referirnos a la competencia de supervisión, para la debida conservación de las obras de arte, concedida al MAC mediante la Ley número 6091.

Al respecto, el artículo 1 y 2 de la Ley de Creación del Museo de Arte Costarricense, número 6091, disponen lo siguiente:

"ARTICULO 1º.- Se crea, como órgano adscrito al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, el Museo de Arte Costarricense, el cual velará por el fomento, la conservación, la divulgación y el estímulo de las artes y la literatura costarricenses en todas sus manifestaciones. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 7595 de 18 de abril de 1996)

ARTICULO 2º.- El Museo de Arte Costarricense procurará reunir y exhibir las obras más importantes de las artes plásticas costarricenses, en forma metódica, sistemática y constante, por medio de su colección permanente y de exhibiciones temporales, organizadas tanto en su sede como en otras salas de exposición, dentro y fuera del territorio nacional; estimulará la investigación y la creación artísticas por medio de becas y de talleres especiales; propiciará la investigación y la divulgación de los valores artísticos costarricenses mediante documentos y reproducciones, publicaciones y conferencias; supervisaré las colecciones de arte del Estado, procurando su

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 49

adecuada conservación, y decidirá sobre toda adquisición de obras artísticas que se haga con fondos del Gobierno y, en general, llevará a cabo con toda amplitud los fines para los cuales se crea.” (Lo resaltado no es del original).

De las normas citadas se desprende que, el legislador otorgó al Museo de Arte Costarricense un poder de supervisión sobre las colecciones de arte del Estado.

Esa atribución, unida a la concedida respecto a su potestad de decisión sobre la adquisición de obras artísticas que se haga “con fondos del gobierno”, ponen en evidencia que, el MAC debe procurar la supervisión de las colecciones de arte para su debida conservación.

Estas potestades se derivan de su naturaleza de órgano técnico, especializado en materia de artes plásticas. Se trata de una competencia amplia y que, el MAC, como órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura y Juventud, ejerce una rectoría en materia de artes plásticas y literatura costarricense en todas sus manifestaciones.

Así se señaló en el dictamen número C-118-2021 del 5 de mayo 2021 en el cual se subraya la centralización de esas potestades de supervisión como una garantía de la correcta utilización de los fondos públicos:

*“(...) Centralizar tal atribución en el MAC, garantiza que la inversión en el arte se realice bajo criterios estrictamente técnicos y que las obras artísticas que se adquieran con fondos públicos, sin importar de qué institución se trate, tengan un valor artístico y cultural, que es precisamente el fin constitucional que debe garantizar el Estado como un todo. **En otras palabras, la autorización y supervisión que realiza el MAC sobre las colecciones de arte del Estado, es una garantía para la correcta utilización de los recursos públicos empleados y la conservación de lo adquirido bajo estrictos estándares técnicos.***

Debe tenerse en consideración, además, que esa competencia de interés nacional que ejerce el MAC, no desvirtúa las competencias sustantivas reconocidas a otros órganos o entes públicos, aun aquellos que cuentan con autonomía garantizada constitucionalmente. (...)”(Lo resaltado no es del original).

Bajo este panorama, es clara la competencia de supervisión de colecciones

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 50

de arte del Estado para su adecuada conservación que ostenta el MAC, respecto de obras de arte adquiridas con fondos públicos.

Ahora bien, la interrogante que se plantea refiere a si el MAC también ostenta esa competencia respecto de obras de arte que son adquiridas por las entidades públicas mediante donación.

La respuesta a esta consulta es afirmativa. Por un lado, los numerales 1 y 2, así como del criterio externado por esta Procuraduría en los dictámenes números C-118-2021 y PGR-C-246-2023, la competencia del MAC respecto a la supervisión y conservación de las obras de arte es amplia y la ejerce a partir de su carácter de órgano técnico en la materia.

Por otro lado, la norma que concede las atribuciones de supervisión y conservación al MAC no realiza distinción, sobre el ejercicio de esas competencias, valorando si se trata de obras adquiridas por compra con fondos públicos o por donación, lo que, en todo caso, resultaría irrelevante, en tanto, una vez que la donación ha sido aceptada y recibida por el órgano o institución pública, el bien donado ingresa al patrimonio de la Administración y, por ende, a la Hacienda Pública, tal y como se señaló al consultante en el dictamen número PGR-C-246-2023 de repetida cita, al señalar:

"Cuando el bien se dona a un ente público, a partir de la eficacia de la donación, éste entra a formar parte de su patrimonio, por lo que pueden ejercerse todas las potestades propias de la Hacienda Pública. Se le suma que la recepción de un bien por vía de donación debe resultar conforme a los principios de eficiencia y razonabilidad, así como a las exigencias derivadas del principio de buena gestión administrativa, lo que incluye la lógica, técnica, pertinencia, oportunidad y conveniencia.

Es decir, cuando se acepta una donación, es porque la institución ha sopesado muy bien su valor y funcionalidad a la luz de sus competencias y de los fines públicos que le corresponde cumplir, pues no tendría sentido alguno recibir un bien que, lejos de contribuir al cumplimiento de esos fines, pueda resultar carente de valor o utilidad.

Asimismo, como quedó explicado supra, el artículo 96 ter de la LAFPP regula el trámite y registro contable de las donaciones, así como el artículo 11 del decreto ejecutivo N° DE-40797 (Reglamento para el

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 51

Registro y Control de Bienes de la Administración Central), referente al trámite de alta de bienes por donación u obsequio (...)"

Así las cosas, a partir de la eficacia de la donación, el bien queda bajo el régimen jurídico que regula el patrimonio público, de suerte que, las obras artísticas adquiridas por la órganos o entes públicos mediante donación se encuentran cubiertas por las potestades de supervisión que ejerce el MAC, para su adecuada conservación.

8. Si la respuesta a la anterior pregunta es positiva, ¿las Instituciones del Estado tienen la obligación de consultar al MAC cualquier duda que surja para la correcta conservación de las obras de arte que adquieren tanto por compra como por donación?

Como primer aspecto, advertimos que que el planteamiento de la consulta, al señalar *"las Instituciones del Estado tienen la obligación de consultar al MAC cualquier duda que surja para la correcta conservación de las obras"* resulta amplio e impreciso, sin concretizar el supuesto consultado.

Sin perjuicio de ese aspecto, que puede generar la inadmisibilidad de la consulta, señalamos, como se indicó en la pregunta anterior, que se reconoce que la competencia del MAC, respecto a la supervisión para la adecuada conservación de las colecciones de arte, es amplia y la ejerce a partir de su carácter de órgano técnico en la materia.

Ahora bien, como competencia del MAC, se estima que el Museo se encuentra en el deber de ejercer su competencia de supervisión de forma activa, como parte de la conservación del patrimonio artístico del país, de manera que, las entidades públicas bien pueden plantear sus consultas sobre conservación de obras de arte ante el MAC pero, no podría afirmarse, que se trata de una obligación exclusiva que se traslada a los órganos o entidades públicas, sino de una competencia que debe ser ejercida por el MAC.

No obstante, remitimos a lo señalado en el dictamen número C-118-2021, sobre el alcance de esta competencia del MAC sobre los entes descentralizados, señalando el límite en el ejercicio de esa competencia frente a los entes autónomos:

"(...) La especificidad de la materia artística es ajena a la competencia sustantiva reconocida a otros órganos o entes públicos, aun en el caso de los entes autónomos. Por tanto, someterlos a los criterios técnicos

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 52

del órgano rector, en una materia que no es propia de su competencia, no menoscaba su autonomía, que está dirigida al cumplimiento de sus fines y atribuciones legales y constitucionales.

Ahora bien, no podemos dejar de señalar que los entes descentralizados, por el simple hecho de su descentralización cuentan con al menos autonomía administrativa garantizada constitucionalmente (artículos 84, 172 y 188). Esto implica que pueden utilizar los recursos humanos, materiales, financieros y de cualquier otro tipo de la forma que estimen más conveniente para cumplir los fines que se les han asignado.

Ese es precisamente el límite en el ejercicio de las competencias que ejerce el MAC frente a los entes autónomos, pues todas las decisiones relativas a la oportunidad, planeación, inversión y presupuesto de los recursos para la adquisición y conservación de las obras de arte, deben ser adoptadas por el respectivo ente autónomo, en ejercicio de su autonomía administrativa.

*En otras palabras, el poder de aprobación y supervisión que realiza el MAC por disposición del artículo 2 de su Ley, **debe hacerse desde una perspectiva estrictamente técnica**, pero corresponde al ente autónomo presupuestar los recursos y decidir el momento de esa inversión, a la luz de su autonomía administrativa, sin que ello implique desobedecer el criterio técnico. Consecuentemente, el ejercicio de la competencia del MAC no puede conducir a una pérdida de "los poderes de administración" propios de estos entes autónomos.*

En todo caso, es innegable que el legislador le reconoció al MAC la competencia general para supervisar las colecciones de arte del Estado, procurando su debida conservación, sin hacer distinción si se trata de Administración central o descentralizada, por lo que, en principio, no puede hacerse distinción donde la ley no lo hace. Por ello, para que una institución proceda a la adquisición de una obra de arte, utilizando al efecto fondos públicos, resulta obligatorio contar con el aval del Museo de Arte Costarricense, el cual, además, cuenta con un poder de supervisión sobre las obras y colecciones que se adquieran.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 53

Lo anterior, salvo cuando exista ley especial que excluya la competencia del MAC en esta materia, como en el caso del Museo de Arte y Diseño Contemporáneo, que el legislador le autorizó mediante Ley 7758 del 19 de marzo de 1998, la facultad de aprobar las adquisiciones de las obras artísticas de su colección (al respecto ver dictamen C-016-1999 del veinte de enero de 1999)." (Lo resaltado no es del original).

Así las cosas, la competencia de supervisión de las colecciones de arte que realiza el MAC desde una perspectiva estrictamente técnica, se realiza sobre las obras de arte, sin distinción del origen oneroso o no de su adquisición, toda vez que, como explicamos antes, una vez perfeccionada la donación a un órgano o entidad pública, el bien ingresa al patrimonio de la administración y, por ende, a la Hacienda Pública.

Cabe agregar que, si bien, esa competencia de supervisión alcanza a la Administración central y descentralizada, ello no puede conducir a la pérdida de los "poderes de administración" de los entes autónomos, especialmente en lo que se refiere al momento de presupuestar los recursos, en este caso, para conservación.

Bajo ese entendido, la competencia de supervisión puede ser ejercida por el MAC respecto de la obras de arte donadas, al ingresar éstas al patrimonio público una vez perfeccionada la donación.

Esto le permite al MAC, en ejercicio de esa competencia, brindar su criterio técnico sobre las medidas que procuren la correcta conservación de la obra; siendo posible, que los órganos y entidades públicas también puedan plantear sus consultas sobre el tema ante el MAC, pero no puede conceptualizarse como una obligación exclusiva de estos el consultar "*cualquier duda que surja para la correcta conservación de las obras*".

III. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. La Ley número 6091 del 7 de octubre de 1977, crea al Museo de Arte Costarricense (MAC) como órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura y Juventud y le reconoce la rectoría en materia de artes plásticas y literatura costarricense en todas sus manifestaciones, es decir, constituye el órgano técnico en esta materia.

Esteban Alfredo Calvo Campos
Director
Museo de Arte Costarricense

30 de enero de 2024
PGR-C-011-2024
Página 54

2. Conforme al artículo 2 de la Ley número 6091, el Museo puede ejercer su potestad de aprobación sobre la adquisición de obras artísticas por parte de la Administración, cuando ello implique un desembolso de fondos públicos, es decir, cuando se invierten recursos de la institución para la compra de una obra de arte.

3. En consecuencia, la competencia del MAC respecto a la adquisición de obras de arte debe entenderse referida a la compra con uso de fondos públicos, excluyéndose de esa aprobación los supuestos como la donación en los que no hay una inversión de ese tipo de fondos.

4. Se reitera el criterio sostenido en los dictámenes C-075-2004 y PGR-C-246-2023, en el sentido de que el Reglamento de Adquisición de Obras de Arte por parte de las Instituciones Públicas, DE-29479, propiamente en sus artículos 1°, 4 y 10, incurre en una extralimitación de la potestad reglamentaria, en tanto contempla supuestos objetivos no regulado por el artículo 2° de la Ley número 6091, lo que configura una lesión al principio jerárquico de las fuentes del Derecho Administrativo.

5. Tal y como indicó en el dictamen número C-118-2021, la autorización y supervisión que realiza el MAC sobre la adquisición y conservación de las colecciones de arte del Estado, es una garantía para la correcta utilización de los recursos públicos empleados y la conservación de lo adquirido bajo estrictos estándares técnicos, garantizando que las distintas colecciones cumplan con un valor artístico y cultural, que contribuya con los fines del Estado en esta materia.

6. Sobre la competencia de supervisión que procura la debida conservación de obras de arte, la normativa no hace distinción si esa competencia se ejerce sobre obras adquiridas con fondos públicos o mediante donación, por lo que el MAC puede ejercer válidamente esa competencia sobre obras o colecciones de arte donadas a órganos o entes públicos.

Atentamente,

Sandra Sánchez Hernández
Procuradora

SSH/hsc