

Al contestar refiérase

al oficio n.º **20831**

13 de diciembre, 2024
DFOE-BIS-0575

Señora
Daniella Agüero Bermúdez
Jefe de Área
Comisiones Legislativas
ASAMBLE LEGISLATIVA
gabriela.rios@asamblea.go.cr
dab@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Asunto: Opinión sobre el proyecto de ley denominado “Ley para autorizar al Ministerio de Cultura y Juventud y sus Órganos Desconcentrado a dar en custodia o administración de sujetos privados, fondos y actividades públicas (reforma parcial a la ley n°4788 del 5 de julio de 1971, crea el ministerio de cultura, juventud y deportes y sus reformas)”, tramitado bajo el expediente n.º 24.119

En atención a su oficio n.º AL-CPAJUR-0243-2024, del 12 de setiembre del año en curso, mediante el cual solicitó criterio de la Contraloría General sobre el proyecto de ley denominado “*Ley para autorizar al Ministerio de Cultura y Juventud y sus Órganos Desconcentrado a dar en custodia o administración de sujetos privados, fondos y actividades públicas (reforma parcial a la ley n°4788 del 5 de julio de 1971, crea el ministerio de cultura, juventud y deportes y sus reformas)*”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 24.119, se procede a emitir la presente opinión, conforme a las competencias de este Órgano Contralor.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La exposición de motivos señala que mediante Ley N.º 4788, del 5 de julio de 1971, se creó al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes (ahora de Cultura y Juventud), como órgano del Poder Ejecutivo encargado de la atención pública de estas áreas. Esta cartera Ministerial es la entidad gubernamental encargada de establecer directrices generales en materia de cultura y juventud, fomentando y preservando la pluralidad y diversidad cultural y facilitando la participación de todos los sectores sociales en los procesos de desarrollo cultural y artístico sin distinción de género, grupo étnico y ubicación geográfica, mediante la apertura de espacios y oportunidades que propicien la revitalización de las tradiciones y la diversidad cultural, así como la creación y apreciación artística en sus diversas manifestaciones.

DFOE-BIS-0575

2

13 de diciembre, 2024

Agrega que mediante Decreto Ejecutivo N.° 38120-C, del 17 de diciembre de 2013, se estableció la Política Nacional de Derechos Culturales 2014-2023, y se creó el Sistema Nacional de Protección y Promoción de Derechos Culturales, como el marco programático de largo plazo que establece el Estado costarricense para lograr la efectiva promoción, respeto, protección y garantía de los derechos culturales, que han de ser protegidos, promovidos y gestionados por la institucionalidad pública en dicho periodo.

Según se expone, dicha Política propone que las personas, grupos y comunidades ejerzan sus derechos culturales y participen de manera efectiva en la vida cultural del país, en los niveles local, regional y nacional, expresando libremente sus identidades culturales, en equidad de condiciones y en un entorno institucional que reconoce, respeta y promueve la diversidad y la interculturalidad.

En ese contexto, la propuesta de ley considera que las entidades privadas que desarrollan funciones sociales importantes para el cumplimiento de la política cultural constituyen elementos esenciales en el desarrollo de acciones, proyectos y programas de alto impacto sociocultural, siendo que si se cuenta con una autorización legal para que éstos tengan en custodia o administración fondos o actividades públicas, se potenciará para el Ministerio de Cultura y Juventud, sus programas y órganos desconcentrados coadyuvar con procesos de desarrollo sociocultural, estimulando las iniciativas del sector cultural independiente, generando además un impacto positivo en la economía del país y en el disfrute real por parte de los habitantes del país, de sus derechos culturales.

Aunado a ello, se indica que las *Normas para el control de fondos y actividades públicas que son custodiados o administrados por sujetos privados*, emitidas por la Contraloría General de la República¹, en su capítulo II denominado *Responsabilidades del sujeto público en relación con el correcto manejo de los fondos y actividades públicas*, determina que únicamente podrán darse en custodia o administración, a sujetos privados, fondos y actividades públicas cuando el sujeto público que las otorgue cuente con habilitación para ello por disposición expresa de ley o de acuerdo con una ley.

Por lo anterior, se propone realizar una reforma que autorice al Ministerio de Cultura y Juventud y a sus órganos desconcentrados para dar en custodia o administración de sujetos privados, fondos y actividades públicas, en aras de impactar de forma positiva el sector cultural independiente, permitiendo que entidades privadas que cumplan con los procesos de verificación de idoneidad establecidos puedan apoyar el efectivo cumplimiento de los derechos culturales.

¹ Resolución N.° R-DC-00010-2023, de las 12 horas con 30 minutos del 31 de enero de 2023.

DFOE-BIS-0575

3

13 de diciembre, 2024

II. OBSERVACIONES AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

El análisis de este Órgano Contralor se enmarca dentro de sus competencias, por lo que aquellos aspectos del articulado que no correspondan a las atribuciones de la Contraloría General no serán abordados, ya que dichos temas son competencia de otras instancias especializadas, conforme al ordenamiento jurídico vigente. En ese contexto, se exponen las siguientes observaciones en relación con la reforma que plantea una autorización al Ministerio de Cultura y Juventud, y sus órganos desconcentrados, para dar en custodia o administración de sujetos privados, fondos y actividades públicas.

a) Aspectos Generales

En primer término, en relación con el traslado de recursos públicos a sujetos privados, resulta importante recordar que es el artículo 4 inciso b), y el numeral 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, los que delimitan el marco de control aplicable al traslado de recursos públicos a estos sujetos.

Tal y como se menciona en la exposición de motivos, efectivamente la Administración Pública, en su búsqueda por satisfacer el interés general, está facultada para realizar dichos traslados siempre que cuente con la debida habilitación legal.

En este contexto, el Órgano Contralor ha destacado la importancia de determinar la naturaleza de la transferencia de recursos de interés, en tanto puede tratarse del otorgamiento de beneficios patrimoniales gratuitos o sin contraprestación, así como de una liberación de obligaciones por parte de la Hacienda Pública a favor de entidades privadas, según lo dispuesto en el artículo 5 de la citada ley. Entendiendo "*Transferencia gratuita y sin contraprestación*", como aquellos recursos otorgados al sujeto privado, que se destinan a satisfacer necesidades públicas de diversa índole sin que exista una contraprestación de bienes, servicios o derechos a favor de quien transfiere los recursos. Cabe mencionar que en este supuesto normalmente es el sujeto privado el que propone el proyecto en el que se utilizarán los recursos que le serán girados por parte del sector público, y que dicho proyecto debe de estar vinculado directamente con los fines encargados por el ordenamiento jurídico al sujeto público concedente.

Alternativamente, podría estarse ante el traslado de fondos y actividades públicas en favor de un sujeto privado que actúa como su custodio o administrador, conforme a lo regulado en el inciso b) del numeral 4, en el cual se fundamenta la presente propuesta de ley.

Resulta oportuno recordar que en este escenario los fondos o actividades públicas asignados al sujeto privado custodio o administrador, nunca pierden su naturaleza de públicos. En este esquema, el control se ejerce sobre el patrimonio público, por lo cual se verifican los medios que el particular utiliza para administrar o custodiar los fondos públicos que se le confían, pues pertenecen al Estado (patrimonio público) y no a su propio patrimonio.

DFOE-BIS-0575

4

13 de diciembre, 2024

Es importante tener presente que el marco de control correspondiente a este tipo de relaciones, incluye la Ley General de Control Interno, n.º 8292, la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n.º 8131, la Ley General de Contratación Pública, n.º 9986 y la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, n.º 8422, en la medida en que lo indiquen estas regulaciones de rango legal, así como las “Normas para el control de fondos y actividades públicas que son custodiadas o administradas por sujetos privados”, establecidas en la resolución n.º R-DC-00010-2023 del 31 de enero de 2023.

Ahora bien, según lo expuesto en la iniciativa del proyecto de ley, la propuesta tiene como fin lograr una participación más efectiva de las personas, grupos y comunidades, en la vida cultural del país, considerando que las entidades privadas que desarrollan funciones sociales importantes para el cumplimiento de la política cultural constituyen elementos esenciales en el desarrollo de acciones, proyectos y programas de impacto sociocultural.

Sobre el particular, el Órgano Contralor estima relevante enfatizar en la necesaria consideración de lo establecido en las **Normas para el control de fondos y actividades públicas que son custodiados o administrados por sujetos privados**, las cuales, en caso de ser aprobado este proyecto de ley, se aplicarían a este tipo de transferencias. En ese sentido, se sugiere incorporar en el proyecto, cuando menos de manera general, lo referido a los controles aplicables, sin perjuicio del detalle que al respecto se establezca en la normativa reglamentaria o interna que la institución pueda emitir.

Para la Contraloría es de suma importancia que quede claro que este tipo de transferencias de recursos por parte de una entidad pública hacia sujetos privados en calidad de custodios o administradores, no son una liberación de competencias, ni mucho menos implica un vaciamiento de las funciones y responsabilidades propias de la Administración Pública. En este tipo de vínculos, el sujeto privado actúa como un brazo auxiliar de la institución pública en el cumplimiento de una función que esta tiene el deber de ejecutar, y por lo tanto es indispensable un claro establecimiento de los mecanismos de control correspondientes.

Conforme lo establecen las referidas Normas, en relación con los fondos y actividades públicos, el sujeto público tiene un deber de seguimiento, vigilancia y control sobre el sujeto privado, por lo que debe definir los controles previos, concomitantes y posteriores, que estime necesarios para garantizar el adecuado manejo de los mismos, el cumplimiento del fin público y la normativa por parte del sujeto privado.

Finalmente, en este tipo de iniciativas es de suma importancia tener siempre en cuenta que la transferencia de recursos públicos a sujetos privado deber ser vistas como un mecanismo de apoyo complementario el cual bajo ninguna circunstancia implica un traslado de competencias o potestades de imperio; y además, que la habilitación legal que se requiere no excluye la responsabilidad del sujeto público de verificar que el sujeto privado tenga capacidad de custodiar o administrar los fondos y las actividades públicos.

DFOE-BIS-0575

5

13 de diciembre, 2024

III. CONCLUSIÓN

A partir del análisis realizado, la Contraloría General concluye que el análisis del proyecto de ley denominado "*Ley para autorizar al Ministerio de Cultura y Juventud y sus Órganos Desconcentrado a dar en custodia o administración de sujetos privados, fondos y actividades públicas (reforma parcial a la ley n°4788 del 5 de julio de 1971, crea el ministerio de cultura, juventud y deportes y sus reformas)*", tramitado bajo el expediente legislativo N° 24.119, requiere la necesaria consideración de lo establecido en las **Normas para el control de fondos y actividades públicas que son custodiados o administrados por sujetos privados**, las cuales, en caso de ser aprobado el proyecto, se aplicarían a este tipo de transferencias. En ese sentido, se reitera la sugerencia de incorporar en el mismo, al menos de manera general, lo referido a los controles aplicables, sin perjuicio del detalle que al respecto se establezca en la normativa reglamentaria o interna que la institución pueda emitir.

La Contraloría General reitera que las observaciones aquí emitidas tienen un carácter orientador y buscan asegurar el cumplimiento de los principios de legalidad y buena gestión pública.

Atentamente,

Silvia López Villalobos
Gerente de Área a.í.

Carolina Muñoz Vega
Fiscalizadora

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

CMV/ltrs

NI: 19464-2024

Ci: Licda. Marta Acosta Zúñiga, Contralora General de la República

G: 2024000304-9

P: 2024025158