

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REFERÉNDUM

“Apertura del monopolio de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE)”

Por resolución 864-E9-2017 de las 10:35 horas del 30 de enero de 2017, el Tribunal Supremo de Elecciones dispuso la publicación en el Diario Oficial de la gestión referendaria de convocatoria ciudadana denominada “APERTURA DEL MONOPOLIO DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETROLEO (RECOPE)”, publicación que se realizó en el Alcance N° 29 a La Gaceta N° 26 del 6 de febrero de 2017.

Cumpliendo principios de responsabilidad empresarial, RECOPE pone a disposición de la ciudadanía los siguientes elementos de análisis sobre las debilidades de la propuesta y las implicaciones de su posible aprobación.

PREÁMBULO

Para dimensionar el peso de la decisión histórica que tomó el país de mantener bajo su control los recursos energéticos, es indispensable recapitular los principales hechos históricos que giran en torno al mercado de los combustibles derivados del petróleo en nuestro país y el desarrollo de RECOPE.

La primera actividad monopolística de comercialización de los combustibles derivados del petróleo la ejercieron los consorcios internacionales conocidos como “*el Cartel*”, que tenían el negocio monopolístico a nivel mundial. En el caso de Costa Rica, lo hicieron desde 1903 hasta inicios de los años treinta, cuando con la promulgación de las leyes No. 33 de 1931 y No. 186 de 1933, se crea un segundo momento de la historia del monopolio de combustibles a favor del Estado, regulando la venta de gasolina por medio del Banco de Seguros.

Esta situación se mantuvo hasta 1940, cuando la promulgación de la Ley No. 29 derogó las leyes anteriores (Ley No. 31 y Ley No. 33), pasando nuevamente a un monopolio vertical de carácter privado, bajo la premisa de que eliminando monopolio estatal se pasaría de la importación de tambores a la distribución a granel y que la fijación de los precios a la libre competencia se reflejarían en ventajas efectivas para los consumidores. Así, el movimiento desemboca en la

liberación de la importación de gasolina y productos derivados del petróleo; autorizando al Poder Judicial a suscribir contratos de distribución con empresas privadas.

Este modelo se mantuvo hasta que un informe legislativo suscrito por el Lic. Fernando Coto Albán, señaló el incumplimiento de los propósitos que la privatización de la actividad había planteado y que además hubo múltiples irregularidades en perjuicio del interés público; lo cual, aunado a las sistemáticas amenazas de las compañías privadas de cerrar sus estaciones si no se ajustaba la política de precios a sus pretensiones, fundamentaron la puesta en marcha del proyecto de construcción de la primera refinería en nuestro país.

En 1961, al amparo de la Ley de Protección y Desarrollo Industrial, se constituyó la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A. (RECOPE) como una compañía privada cuyos principales accionistas eran la empresa estadounidense Allied Chemical Corporation y la empresa subsidiaria costarricense ATICO S.A. En este marco legal se celebró con el Poder Ejecutivo el “*Contrato de Protección y Desarrollo Industrial*”, aprobado por la Ley No. 3126 de 1963, donde se manifiesta la intención de que RECOPE se convirtiera en una empresa de capital mixto, en la cual inicialmente el Estado sería el socio minoritario, pero acordaron que durante el plazo del contrato el Estado adquiriría gradualmente un mayor porcentaje de las acciones, hasta convertirse en su único accionista. Así, mediante acuerdo de la Ley No. 5508 de 1974, aprovechando la crisis energética mundial de la década de los setentas, fueron traspasadas al Estado costarricense la totalidad de las acciones de ATICO S.A. y Allied Chemical Corporation, por el valor simbólico de un dólar, quedando el Estado obligado a asumir todas las deudas que RECOPE poseía al momento de su traspaso.

A partir de ese momento, RECOPE empezó a funcionar como el único proveedor nacional de combustibles e hidrocarburos a nivel mayorista y luego por medio de la Ley No. 6588 de 1981 y por medio de la Ley No.7356 de 1993, se asigna de forma monopolística a favor del Estado, todas las potestades de importación, refinación y distribución al mayoreo de petróleo crudo y sus derivados (combustibles, asfaltos y naftas), para satisfacer la demanda nacional. Este nuevo esquema asignó a RECOPE la responsabilidad de la venta a granel y desconcentró en empresas privadas la venta al consumidor final en las estaciones de servicio, con el objetivo de democratizar esta parte de la cadena.

La constitucionalidad de tal reserva monopolística ha sido ratificada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos, pero resulta relevante indicar que en el voto N° 7044-96, señaló: “ ... la enorme importancia que los derivados del petróleo tienen en el

desenvolvimiento de la vida del país, no sólo en sus aspectos económicos en donde son prácticamente parte fundamental e indispensable para el desarrollo de las actividades productivas, sino en lo relacionado con la seguridad pública, que implica el manejo y control de un recurso peligroso para la salud y la vida de los ciudadanos, amén de que por neurálgico y valioso, resulta blanco idóneo para lograr -mediante su manejo y control malintencionados- la postración del país en beneficio de cualquier tipo de intereses. Así pues, no es siquiera necesario profundizar mayormente en el concepto de orden público para concluir que éste se haya indudablemente involucrado en la importación, refinación y distribución al por mayor de derivados del petróleo; basta únicamente imaginarse lo que ocurriría si se presentaran problemas -provocados o no- en alguna de las facetas monopolizadas y percatarse de lo desastroso que ello resultaría para el país”.

IMPORTANCIA DE RECOPE

En los últimos 50 años Costa Rica se ha desarrollado gracias a una sólida matriz energética de electricidad e hidrocarburos administrada por el Estado, dos componentes estratégicos que hoy son bastiones del crecimiento productivo y la competitividad del país.

En un país como el nuestro, que importa todos los hidrocarburos que requiere para cubrir el consumo energético nacional, garantizar el suministro de los combustibles es de vital importancia.

Esa es la razón de ser de RECOPE: contribuir a la seguridad energética y al desarrollo de Costa Rica garantizando el abastecimiento de combustibles, asfaltos y naftas, con excelencia empresarial y calidad, de forma social y ambientalmente responsable.

Para cumplir con esa misión, a lo largo de los años, por medio de RECOPE, el país ha invertido en la construcción y desarrollo de una red de tuberías para el trasiego de los diferentes combustibles (poliducto), que atraviesa el territorio nacional desde Moín en Limón hasta Barranca, Puntarenas; con una extensión de 533 kilómetros. El trasiego de combustibles por el poliducto evita que diariamente transiten al menos 300 cisternas más por las carreteras nacionales, disminuyendo el costo de distribución de los combustibles a todo el país.

Esta infraestructura forma parte del Sistema Nacional de Combustibles que también contempla 4 millones de barriles de capacidad de almacenamiento en tanques y esferas para gas, 5 estaciones de bombeo (Limón, Siquirres, Turrialba, El Alto y La Garita), 4 planteles (Moín, El Alto, La Garita y Barranca), e instalaciones en los 4 aeropuertos internacionales del país (Juan Santamaría, Daniel

Oduber, Tobías Bolaños y Limón). Este conjunto de activos tiene un valor al 31 de diciembre de 2016 de ₡691.663 millones, los cuales han sido financiados por los costarricenses por medio del precio de los combustibles.

A pesar de que RECOPE opera en condiciones de monopolio, utiliza procedimientos competitivos para la importación de combustibles a efectos de garantizar el mejor precio, para lo cual tiene definido un proceso de compra en el mercado internacional e importación eficiente y efectivo. Los productos importados pasan por un proceso de formulación y estricto control de calidad para cumplir con la normativa nacional.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO Y SUS POSIBLES IMPLICACIONES

El proyecto del referéndum sustenta su exposición de motivos en una serie de premisas y argumentaciones subjetivas, carentes de fundamento técnico y jurídico, y sin una explicación coherente acerca de cómo se beneficiarían los costarricenses.

La justificación del proyecto no es congruente con el contenido de sus artículos, pues en el fondo la propuesta de ley que se sometería a votación lo que busca es la privatización y liquidación de RECOPE y la desintegración del Sistema Nacional de Combustibles, entregando a manos privadas la infraestructura pública; y no como se indica en la exposición de motivos, la apertura del monopolio y la disminución de los precios de los combustibles.

El proyecto resulta omiso en establecer las condiciones bajo las cuales operarían las empresas que ingresen al mercado, a efectos de garantizar la seguridad, continuidad y calidad en el suministro de combustibles, tal como lo ha hecho RECOPE por más de cinco décadas.

ARTÍCULO 1

“Bajo el principio de libre competencia, todos los sujetos de Derecho público o privado podrán realizar la actividad comercial de refinación, importación, transporte y distribución al por mayor y al detalle de hidrocarburos y todos sus derivados, con el objetivo de satisfacer las necesidades de los consumidores a nivel nacional.”

Este artículo propone la apertura del servicio público de suministro de combustibles. Sin embargo, no establece las condiciones para que los interesados participen en la cadena de suministro ni garantiza que operen en libre competencia.

Tampoco se dan las herramientas jurídicas para que RECOPE pueda participar en igualdad de condiciones en un mercado competitivo, llevando a la empresa pública a una condición de desventaja y vulnerabilidad.

ARTÍCULO 2

“La Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope) como empresa estatal u otra creada para tal efecto por el Estado, podrá desarrollar las actividades descritas en el artículo anterior, pero deberá hacerlo en un entorno legal de competencia. A partir de la aprobación de esta ley, Recope dejará de operar en monopolio.”

La norma propuesta en el Artículo 2, elimina la administración del monopolio establecido a favor de RECOPE, e introduce el concepto de “entorno legal de competencia”.

Sin embargo, el mismo proyecto en otros párrafos posteriores establece restricciones importantes para que RECOPE opere como un agente del mercado en condiciones de libre competencia, principalmente en relación con la administración de su patrimonio (muelle petrolero, poliducto, entre otros). En este contexto, la iniciativa no es coherente, en tanto no propicia condiciones para que RECOPE ejerza el comercio en igualdad de condiciones.

Cuando en el pasado se han planteado aperturas de monopolios del Estado, se establecieron mecanismos técnicos para que las empresas públicas pudieran competir, situación que no se da en este caso.

La apertura del monopolio se hace de un día para otro, omitiendo el establecimiento de un proceso gradual para realizar una transferencia ordenada de las actividades logísticas y operativas de importación, producción y mezclas, almacenamiento, trasiego, comercialización y aseguramiento de la calidad, que hoy realiza RECOPE y que se propone que sean ejecutadas en competencia.

La operación del Sistema Nacional de Combustibles no queda definida en el proyecto. La falta de transición creará incertidumbre y desorganización en el mercado, poniendo en riesgo la seguridad energética del país.

Resulta contradictorio que este artículo indique que RECOPE como empresa estatal podrá desarrollar sus actividades en un entorno de libre competencia, pero el artículo 8 dispone la venta de las acciones de la empresa y define un destino específico para dichos recursos.

ARTÍCULO 3

“La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) fijará el precio máximo de los combustibles vigentes en el territorio nacional con base en el precio internacional del crudo, cuando se refine en el país, o, en el precio de sus derivados, cuando se importen directamente.

A este precio se le deberán adicionar los impuestos de ley, los costos razonables de operación de las empresas y la utilidad razonable correspondiente.

Las empresas podrán vender sus productos a un precio menor del que fije la Aresep.”

El artículo 3 introduce un costo adicional que debe ser reconocido en el precio de los combustibles, que es la “utilidad razonable correspondiente”, el cual es un concepto indeterminado que resulta necesario que sea dimensionado en términos de la regulación y fijación de precios. En la situación actual RECOPE opera al costo y la rentabilidad está destinada al desarrollo de proyectos de inversión y no a la distribución de dividendos.

El proyecto cae en el error de determinar la forma en que se fijará el precios de venta de los combustibles, restándole competencias a la Autoridad Reguladora para que establezca el modelo más conveniente de acuerdo con las nuevas condiciones de mercado.

Tal como lo indicó ARESEP al ser consultada sobre este proyecto, la propuesta pretende establecer un precio máximo para los distribuidores de combustibles. Sin embargo, la ARESEP está obligada a fijar un precio único en estaciones de servicio, por lo que el consumidor no recibirá ningún descuento y serían los agentes que actúan en esta cadena los beneficiados, por lo que no se cumplirían los objetivos del proyecto de ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto cambia la situación actual de precio único en el territorio nacional y sería de esperar que el precio aumente en aquellas regiones que se encuentren más alejadas de los centros de distribución.

El artículo excluye otros rubros que componen la estructura de precios de los combustibles, tales como subsidios, canon ARESEP, margen de gasolineras, transportistas y distribuidores sin punto fijo de venta (*peddlers*).

El artículo 3 también permite que las empresas vendan a precios inferiores a los fijados por ARESEP, pero no establece reglas para evitar el comercio desleal, en donde los agentes económicos más poderosos pueden bajar los precios temporalmente para eliminar a sus competidores, y dominar el mercado.

ARTÍCULO 4

“Para la exploración y explotación de los hidrocarburos y sus derivados, así como para el transporte de hidrocarburos por medio de poliductos, el Poder Ejecutivo o el órgano superior del ente expropiador, según corresponda, podrá imponer servidumbres y expropiaciones sobre los terrenos de propiedad particular, siempre y cuando sean indispensables para realizar las actividades y las obras respectivas.

Para los efectos de este artículo, en la estimación del valor del bien inmueble o de los daños y perjuicios que se causen, no se tomará en cuenta la existencia de sustancias hidrocarbonadas en el subsuelo ni se podrán reconocer plusvalías derivadas del proyecto que origina la expropiación.

En caso de expropiación, para todo lo que no se encuentre especialmente regulado en este artículo, se aplicarán las disposiciones determinadas en la Ley N.º 9286, Reforma Integral de la Ley N.º 7495, Ley de Expropiaciones, de 3 de mayo de 1995 y sus reformas, de 11 de noviembre de 2014.”

El artículo 4 otorga potestades a un “órgano superior del ente expropiador”, el cual no está definido en el proyecto, de imponer servidumbres y expropiaciones sobre los terrenos de propiedad particular que las empresas privadas requieran para desarrollar sus actividades, incluidas la exploración y explotación del petróleo.

El proyecto desnaturaliza la figura de las expropiaciones, dado que pretende imponerlas a favor de particulares, cuando en la actualidad únicamente son impuestas para el desarrollo de obras de propiedad pública.

Mientras que el proyecto se presenta como una apertura del monopolio del suministro de los derivados del petróleo, con este artículo se habilita la imposición de servidumbres y expropiaciones para la exploración y explotación de petróleo y gas natural, cuando existe una ley específica que regula esas actividades.

ARTÍCULO 5

“El procedimiento para el establecimiento de servidumbres y expropiaciones sobre terrenos particulares será establecido por medio de decreto ejecutivo.”

El artículo 5 otorga potestad al Poder Ejecutivo de definir por Decreto, procedimientos para las expropiaciones, al margen de las regulaciones que establece la ley vigente en esta materia.

ARTÍCULO 6

“El Ministerio de Ambiente y Energía (Minae) será el titular de las servidumbres y los derechos de vía de las líneas de poliductos existentes en territorio nacional, actuales y futuras para el trasiego de hidrocarburos y sus derivados.

El Minae podrá autorizar a personas físicas y jurídicas, públicas, privadas y mixtas, nacionales y extranjeras, la utilización de esas servidumbres y el derecho de vía.

Además determinará, de acuerdo con el Plan nacional de desarrollo, el interés público y la seguridad, la construcción de nuevas líneas o ramales de poliductos. El sector privado podrá construir esas nuevas líneas o ramales asumiendo el costo y traspasando la infraestructura a título gratuito.

Tanto en la utilización de las servidumbres y derechos de vía de las líneas o ramales de poliducto ya existentes, como en las futuras, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) establecerá el cobro de un canon por el uso del poliducto, el cual se fijará utilizando como parámetro los precios que se cobran por el trasiego de combustibles por medio de poliductos en diferentes países, así como en los criterios de buen funcionamiento de las instalaciones y eficiencia económica.

Este canon deberá ser el mismo para Recope y para las personas físicas y jurídicas públicas, privadas y mixtas, nacionales y extranjeras, de manera que no existan discriminaciones en el mercado.

Se autoriza a Recope para que ceda a título gratuito al Minae las servidumbres que estén a su nombre, vinculadas a la operación del poliducto.”

Este artículo violenta la seguridad jurídica, al mezclar conceptos diferentes como son las servidumbres y derechos de vía. De acuerdo con la legislación nacional, la servidumbre es una figura jurídica mediante la cual se crea un gravamen que afecta a dos o más bienes inmuebles para autorizar el derecho de paso o instalación de una infraestructura, entre otros usos; mientras que los derechos de vía son autorizaciones de paso por las carreteras nacionales o municipales asignadas por ley al Ministerio de Obras Públicas y Transportes y a las Municipalidades.

No se establece con claridad quién será el titular de las líneas de poliducto o si éstas pasarán, por accesión a las servidumbres y los derechos de vía, a ser propiedad del MINAE.

El traspaso de las servidumbres y del poliducto al MINAE, implicaría una pérdida patrimonial para RECOPE, tanto por la entrega gratuita de la red de tuberías, como por el hecho de que la empresa mantiene la obligación de pagar las deudas contraídas para el desarrollo de la infraestructura, sin que para ello tenga el ingreso correspondiente.

El proyecto de ley no aclara si será el MINAE u otro ente el administrador del poliducto, ni cómo se integrará esa operación con el resto de la infraestructura que compone el Sistema Nacional de

Combustibles: Tanques y esferas de almacenamiento, estaciones de bombeo, planteles de distribución y ventas e instalaciones en los aeropuertos internacionales del país.

Tampoco define quién será el depositario de los ingresos derivados del canon por el uso del poliducto, ni el destino que se le debe dar a esos ingresos.

ARTÍCULO 7

“Con base en lo establecido en el inciso g) del artículo 5 de la Ley N.º 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), de 9 de agosto de 1996, Aresep fijará las tarifas correspondientes a muellaje, que deberá ser entendido como el uso de la infraestructura portuaria para la carga transferida en determinadas instalaciones por parte de cualquier agente económico que tendrá libre acceso, sin discriminación alguna, a su utilización, para lo cual deberá realizar el pago de la tarifa correspondiente.

Para el establecimiento de las tarifas, la Aresep deberá tomar como base los siguientes parámetros:

- a) El precio de muellaje cobrado por puertos similares en diferentes países.*
- b) El servicio al costo, incluido el costo de mantenimiento.*
- c) El mejoramiento de la infraestructura y eficiencia económica.”*

Este artículo, relacionado con el artículo octavo, genera una inseguridad jurídica en relación con la disposición y todos aquellos aspectos relacionados al muelle petrolero (administración, titularidad, pago de inversión de la construcción, administración y operación del puerto petrolero, entre otros).

No se define responsable del cobro de las tarifas de muellaje. Además, el muellaje es uno de los componentes del costo de servicios portuarios, pues estos incluyen otros conceptos que no se define quién debe asumirlos. Tanto el atracadero existente (puesto 5-1) como el nuevo muelle (puesto 5-0) han sido construidos por RECOPE y la propuesta no define quién debe asumir los pasivos relacionados con esas instalaciones.

ARTÍCULO 8

“Se autoriza al Estado, por medio del Consejo de Gobierno, a vender las acciones de Recope S.A. y a disponer de esos activos. El producto de la venta se utilizará para conformar un fideicomiso para el pago de servidumbres vinculadas al trasiego de hidrocarburos y sus derivados por medio de poliductos, así como para invertir en la construcción de una facilidad portuaria, en la costa pacífica, para la importación y exportación de hidrocarburos, derivados de los hidrocarburos y gas natural.”

Lo grave de esta propuesta normativa es que el capital social de RECOPE pasaría de ser público a privado, con la particularidad de que no se define la forma de la venta ni la participación accionaria que sería privatizada.

Al autorizarse al Estado para disponer de los activos, no es claro si se refiere a las acciones, a los bienes que conforman el patrimonio de RECOPE o a ambos. Esta definición es de suma importancia, pues si se entiende que el producto de la venta de los bienes tiene que estar destinado a un fideicomiso y no a las actividades empresariales, se priva a la empresa de su capacidad de seguir operando.

De aprobarse este proyecto, queda definido por ley el destino de los recursos producto de la venta de las acciones: pago de servidumbres y construcción de una facilidad portuaria en la costa pacífica, sin que existan los estudios técnicos que el ordenamiento jurídico establece para una obra de la magnitud que se propone en este proyecto.

La propuesta no obliga a los privados a garantizar el abastecimiento de la demanda nacional, como lo hace RECOPE por disposición de ley, privándola de los recursos necesarios para cumplir dicha obligación.

ARTÍCULO 9

“Se reforma el artículo 1 de la Ley N.º 7399, Ley de Hidrocarburos, de 3 de mayo de 1994. El texto es el siguiente:

***Artículo 1.-** El Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de las fuentes y los depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarbonadas existentes en el territorio nacional, sobre este el Estado ejerce soberanía completa y exclusiva o jurisdicción especial, a tenor del artículo 6 de la Constitución Política.*

No obstante, la refinación, importación, transportación y distribución de estas sustancias puede ser desarrollada por cualquier sujeto de derecho público o de derecho privado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.”

Este artículo deja sin regulación las actividades de refinación, importación, transporte y distribución en el tanto sean ejercidas por sujetos distintos a RECOPE, toda vez que la Ley N° 6588 -que las regula-, es de aplicación exclusiva para RECOPE y no para terceros.

En consecuencia se genera un vacío en el sistema de calidad de los hidrocarburos, pues la exigencia de las condiciones mínimas de calidad y confiabilidad para la venta de productos, son reguladas en el Artículo 2 de la Ley No.6588 de cita, por lo que podría concluirse que al resto de

las empresas que se dediquen a este giro comercial, las exigencias de cumplimiento técnico no les sean aplicables.

ARTÍCULO 10

“Se reforma el artículo 5 de la Ley N.º 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), de 9 de agosto de 1996. El texto es el siguiente:

Artículo 5.- Funciones

En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

- a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, trasmisión, distribución y comercialización.*
- b) (Así derogado este inciso por el artículo 42 de la Ley N.º 8660 del 8 de agosto del 2008).*
- c) Suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, incluso el agua potable, la recolección, el tratamiento y la evacuación de las aguas negras, las aguas residuales y pluviales, así como la instalación, la operación y el mantenimiento del servicio de hidrantes.*
- d) Suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, dentro de los que se incluyen: 1) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados a abastecer la demanda nacional en planteles de distribución y 2) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados al consumidor final. La Autoridad Reguladora deberá fijar las tarifas del transporte que se emplea para el abastecimiento nacional.*
- e) Riego y avenamiento, cuando el servicio se presta por medio de una empresa pública o por concesión o permiso.*
- f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.*
- g) Los servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales.*
- h) Transporte de carga por ferrocarril y vía poliducto.*
- i) Recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales.*

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

Inciso a): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso c): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso d.2): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso e): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Inciso g): Ministerio de Obras Públicas y Transportes; Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica e Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, respectivamente.

Inciso h): Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para el transporte de carga por ferrocarril, y el Ministerio de Ambiente y Energía, para el transporte vía poliducto.

Inciso i): Las municipalidades.

En el otorgamiento de la concesión para el aprovechamiento de aguas para riego deberá incluirse la obligación del usuario de aplicar las técnicas adecuadas de manejo de agua, a fin de evitar la degradación del recurso suelo, ya sea por erosión, revenimiento, salinización, hidromorfismo y otros efectos perjudiciales.”

La propuesta es omisa en señalar cuál sería el ente encargado de otorgar la concesión del suministro de combustibles, lo que redundaría en un tema de seguridad jurídica y seguridad energética.

El proyecto no define los requisitos mínimos necesarios para la prestación del servicio público conforme el principio de legalidad que rige la actuación del Estado, ni define el responsable de garantizar la continuidad en el suministro de los hidrocarburos.

ARTÍCULO 11

“Se deroga el inciso b) del artículo 443 de la Ley N.º 8, Código Fiscal, de 31 de octubre de 1885.”

La propuesta deroga el inciso b) del artículo 443 del Código Fiscal, donde se establece que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) podrá autorizar a productores privados o estatales la producción de alcohol para fines carburantes. Sin embargo, únicamente RECOPE estará facultada para regular, controlar y comercializar este producto, por medio de las gasolineras. En el caso de que éstas no cuenten con las condiciones necesarias para comercializar este alcohol, el ministerio les exigirá efectuar las modificaciones correspondientes.

Al derogarse la potestad del MEIC para autorizar a productores privados o estatales la producción de alcohol para fines carburantes, conlleva una imposibilidad legal para realizar este tipo de producción. Se genera una prohibición tácita para el ejercicio de esta actividad, imposibilitando la alternativa de desarrollar y comercializar otros productos como los biocombustibles u otras tecnologías presentes o futuras que surjan.

Esta prohibición tácita crea un vacío legal que genera una serie de incógnitas, tales como el cumplimiento del Plan Nacional de Energía y la inexistencia de un ente regulador de la producción de los biocombustibles, perpetuándose la dependencia de los hidrocarburos.

ARTÍCULO 12

“Se deroga la Ley N.º 7356, Monopolio en favor del Estado para la Importación, Refinación y Distribución al Mayoreo de Petróleo Crudo, sus Combustibles, Derivados, Asfaltos y Naftas, de 24 de agosto de 1993.”

Se reiteran los argumentos expuestos en párrafos anteriores sobre la inconveniencia del modelo de rompimiento del monopolio que propone este proyecto de ley.

ARTÍCULO 13

“Se deroga el artículo 4 de la Ley N.º 6588, conocida como Ley que Regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo (Recope), resello 30 de julio de 1981.”

Con esta modificación, se elimina el canon que RECOPE paga a la ARESEP y tampoco se establece que las empresas privadas que vayan a participar en el mercado de combustibles deban cancelar suma alguna a ARESEP, lo cual deja a dicha entidad materialmente imposibilitada de cumplir con su función de fiscalizar que el servicio público de suministro de combustibles se brinde con calidad y oportunidad, dejando al consumidor en estado de indefensión.

ARTÍCULO 14

“Refórmense los artículos 1, 1 bis, 2 y 3 de la Ley N.º 8114, “Ley de simplificación y Eficiencia Tributarias” del 04 de julio de 2001, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

Artículo 1.- Objeto, hecho generador y sujetos pasivos. Establécese un impuesto único por tipo de combustible, tanto de producción nacional como importado, según se detalla a continuación:

Tipo de combustible por litro	Impuesto en colones (e)
Gasolina regular	234,75
Gasolina súper	245,50
Diésel	138,75
Asfalto	47,50
Emulsión asfáltica	35,50
Búnker	22,75
LPG	47,50
Jet Fuel	Al 140,50
Av Gas	234,75
Queroseno	67,00
Diésel pesado (Gasóleo)	45,75
Nafta pesada	33,75
Nafta liviana	33,75

(Los montos aquí establecidos, fueron actualizados por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 39976 del 10 de octubre de 2016, mediante un ajuste del cero coma cuarenta y nueve por ciento (0,49%))

Se exceptúa del pago de este impuesto, el producto destinado a abastecer las líneas aéreas y los buques mercantes o de pasajeros en líneas comerciales, todas de servicio internacional; asimismo, el combustible que utiliza la Asociación Cruz Roja Costarricense, así como la flota de pescadores nacionales para la actividad de pesca no deportiva, de conformidad con la Ley N° 7384. (Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8451 del 13 de julio del 2005)

El hecho generador del impuesto establecido en el primer párrafo ocurre, en la producción nacional, en el momento de la fabricación, la destilación o la refinación, entendiéndose por producción nacional el momento en el cual un producto está listo para la venta, lo que excluye su reproceso, y en la importación o internación, el momento de la aceptación de la declaración aduanera.

En la producción nacional y en la importación, son contribuyentes de impuesto todos los sujetos de derecho público o privado que realicen la actividad comercial de refinación, importación, transporte y distribución al por mayor y al detalle de hidrocarburos y todos sus derivados, ya sea en condición de productores o de importadores.

Exceptúase del pago de este impuesto el producto destinado a la exportación.

Artículo 1 bis.- *Exención a misiones diplomáticas y organismos internacionales. Exceptúase del pago del impuesto referido en el artículo 1 de esta Ley, el producto destinado a abastecer a las misiones diplomáticas y los organismos internacionales acreditados en el país, de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Ley N° 3394, de 24 de setiembre de 1964, y los acuerdos o convenios, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa que así lo establezcan.*

De conformidad con lo anterior, se exoneran a todos los sujetos de derecho público o privado que realicen la actividad comercial de refinación, importación, transporte y distribución al por mayor y al detalle de hidrocarburos, como sujetos pasivos de la obligación tributaria del pago del impuesto a los combustibles, según esta Ley.

Para hacer efectiva la exoneración, las misiones diplomáticas y los organismos internacionales que disfruten de este beneficio, trimestralmente deberán presentar a todos los sujetos que realicen la actividad comercial de refinación, importación, transporte y distribución al por mayor y al detalle de hidrocarburos y todos sus derivados el reporte de las compras de combustible efectuadas, así como los comprobantes respectivos, de conformidad con los formularios que se establecerán reglamentariamente, a fin de que se puedan realizar el reintegro de los impuestos incorporados en el precio de dichos combustibles.

Los sujetos de Derecho público o privado que realicen la actividad comercial de refinación, importación, transporte y distribución al por mayor y al detalle de hidrocarburos y todos sus derivados deberán remitir copia de dicha información a la Dirección General de Tributación, a efecto de solicitar la devolución de los impuestos soportados en la importación o en la producción local del combustible destinado al abastecimiento de las misiones diplomáticas y los organismos internacionales que disfruten de la exoneración.

Artículo 2.- *Liquidación y pago del impuesto. El impuesto se liquida y se paga de la siguiente manera:*

- a) Tratándose de importaciones o internaciones de los productos finales indicados en el artículo anterior, en el momento previo al desalmacenaje del producto, efectuado por las aduanas. No se autorizará la introducción del producto si el sujeto pasivo no prueba haber pagado antes este impuesto, que deberá consignarse por separado en la declaración aduanera.*
- b) En la producción nacional, la fabricación, la destilación o la refinación, el sujeto pasivo debe liquidar y pagar el impuesto a más tardar dentro de los primeros quince días naturales de cada mes, para lo cual utilizará el formulario de declaración jurada que apruebe la Administración Tributaria, por todos los litros producidos o procesados según el artículo 1° de esta Ley, en el mes anterior al de la declaración. La presentación de la declaración jurada y el pago del impuesto son simultáneos.*

Artículo 3.- *Actualización del impuesto. El Ministerio de Hacienda deberá:*

- a) Actualizar trimestralmente el monto de este impuesto, por tipo de combustible, a partir de la vigencia de esta Ley, de conformidad con la variación en el índice de precios al consumidor que determina el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). En ningún caso el ajuste trimestral podrá ser superior al tres por ciento (3%).*
- b) Publicar, mediante decreto ejecutivo la actualización referida en el inciso anterior, dentro de los cinco días hábiles posteriores al inicio de cada período trimestral de aplicación.*

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) tendrá un plazo máximo de dos días hábiles para actualizar el precio de los combustibles, con fundamento en la actualización del impuesto que publique el Ministerio de Hacienda. La Imprenta Nacional deberá publicar la resolución de la ARESEP en un plazo máximo de dos días hábiles a partir de su recibo.

En los casos de fijaciones tarifarias, se aplicará el precio actualizado a partir del día siguiente al de publicación en La Gaceta, de la respectiva resolución de la ARESEP.

- c) *Una vez publicado el decreto aludido en el inciso b) anterior, la actualización ordenada en el presente artículo entrará a regir automáticamente el primer día de cada período de aplicación."*

La valoración de las implicaciones de este artículo corresponde al Ministerio de Hacienda.

ARTÍCULO 15

"Refórmense los artículos 5 y 10 de la Ley N.º 9096, "Ley para regular la comercialización, el almacenamiento y el transporte de combustible por las zonas marinas y fluviales sometidas a la jurisdicción del Estado costarricense" del 26 de octubre de 2012, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

Artículo 5.- *Lugares autorizados para la venta y el abastecimiento de combustible para transporte acuático y actividades conexas. El Ministerio de Ambiente y Energía, en coordinación con la Junta de Administración Portuaria y Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (Japdeva), el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), el Ministerio de Salud, el Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (Incopesca), el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) y la municipalidad respectiva deberán diseñar, proporcionar y ejecutar un plan estratégico para establecer los puntos específicos y las condiciones para la prestación del servicio de abastecimiento y venta de combustible para embarcaciones, buques o navíos.*

Deberán cumplirse todos los requisitos que establezcan las instituciones involucradas, de conformidad con sus competencias.

Queda prohibida la venta de combustible desde una embarcación, buque o navío.

Artículo 10.- *Bienes decomisados*

Los bienes decomisados producto de esta ley serán entregados en depósito judicial al Servicio Nacional de Guardacostas, el cual podrá utilizarlos para el cumplimiento exclusivo de sus fines, previo aseguramiento, hasta que se defina su situación jurídica final.

En el caso del combustible, el Poder Ejecutivo reglamentará lo correspondiente."

Se elimina la potestad que tiene RECOPE para custodiar y verificar si el producto decomisado es apto para su consumo o destruirlo si no resulta apto, dejando sin regulación este aspecto.