DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -092-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

LEY PARA LA ELIMINACIÓN DEL MINISTRO DE AMBIENTE Y ENERGÍA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO (RECOPE S.A.)

EXPEDIENTE Nº 21.286

ELABORADO POR:
VÍCTOR EMILIO GRANADOS CALVO
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:
BERNAL ARIAS RAMÍREZ
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

FECHA: 30 DE ABRIL DE 2019

AL-DEST- IJU -092-2019

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3

II. ANÁLISIS DE FONDO 4

2.1. Aspectos generales de Junta Directiva y propiedad de las acciones 4

2.2. Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas 6

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO 7

Artículo 1, que deroga el artículo 9 de la Ley N.° 7152 7

Artículo 2, selección de miembros de Junta Directiva de Recope por parte del Consejo de Gobierno 8

Transitorio Único.- 9

IV. ASPETOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA 10

V. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 10

Votación 10

Delegación 10

Consultas 10

VI. FUENTES 11

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

INFORME JURÍDICO[1]

LEY PARA LA ELIMINACIÓN DEL MINISTRO DE AMBIENTE Y ENERGÍA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO (RECOPE S.A.)

Expediente Nº 2I.286

I. RESUMEN DEL PROYECTO

Como lo indica el título del Expediente, el objetivo de la propuesta es la eliminación de la figura del Ministro de Ambiente y Energía como miembro de la Junta Directiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo (Recope S.A.), esto mediante propuesta de derogatoria del artículo 9 de la Ley Nº 7152, Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía.

De conformidad con lo que indica la exposición de motivos, esta iniciativa se enmarca dentro de los esfuerzos que se vienen realizando por parte del Estado costarricense para cumplir con los instrumentos legales y directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). En dicho contexto se señala que la OCDE no aconseja la presencia de los ministros en la conformación de juntas directivas de empresas propiedad del Estado con el fin de dotarlas de independencia y evitar conflictos de intereses o distorsiones de mercado, así se indica en el Proyecto: *"(…) La separación clara de estas responsabilidades dentro del Gobierno busca prevenir conflictos de interés, evitar la erosión de ambas funciones, y evitar distorsiones en las condiciones en que participan las empresas públicas y privadas*"[2]

La iniciativa se compone de dos artículos y una disposición transitoria.

---

[1] Elaborado por ***Víctor E. Granados Calvo***, Asesor Parlamentario; supervisado por ***Bernal Arias Ramírez***, Jefe de Área Jurídico-Social; revisión y autorización final, ***Fernando Campos Martínez***, Director a.i., Departamento de Servicios Técnicos.

[2] Exposición de motivos expediente Nº 21.286.

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

II. ANÁLISIS DE FONDO

2.1. Aspectos generales de Junta Directiva y propiedad de las acciones

De conformidad con el artículo 3 de la Ley Nº5508 del 17 de abril de 1974, "Traspasa Acciones de RECOPE al Gobierno de Costa Rica", el Consejo de Gobierno nombraría a los siete miembros de la Junta Directiva y en cuyo caso podría removerlos total o parcialmente sin perjuicio de proceder a la renovación o reelección de los mismos durante los primeros quince días a partir del inicio de cada administración.

Dicha facultad deviene de la naturaleza jurídica de Recope que *"(…) nace y se mantiene como una sociedad anónima, organizada bajo las reglas comunes del Código de Comercio. Esta sociedad anónima pertenece al Estado costarricense según lo dispuesto en la Ley N. 5508 de 17 de abril de 1974. A partir de esa Ley, puede decirse que la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A constituye una empresa pública, propiedad del Gobierno de la República, organizada bajo forma societaria común"*.[3]

Si bien es cierto es una empresa pública que se rige tanto por el derecho privado como el público es importante señalar que los niveles directivos de Recope S.A. *"(…) se encuentran afectos al régimen público y por consiguiente, deben respetar el bloque de legalidad que regula la actividad de la Administración Pública*"[4]

Desde ese punto de vista, es pleno deber de la Junta Directiva adoptar decisiones tomando en cuenta los intereses empresariales y las políticas de la Asamblea General de Accionistas de la Empresa, representada por el Consejo de Gobierno según lo indica el artículo 5 incisos c) y k) del Reglamento Junta Directiva de Recope S.A[5].

---

[3] Procuraduría General de la República. Dictamen 069-99 de 9 de abril de 1999. Además en Opinión Jurídica Nº 034 - J del 20/04/2007 se lee: "En efecto, RECOPE es empresa pública a partir de que la Ley 5508 de 17 de abril de 1974 aprueba el traspaso de las acciones de dicha empresa, entonces, privada, al Gobierno de Costa Rica. Norma en la cual ya se establece una limitación para el Gobierno de la República: este no podrá ceder, enajenar (sea vender) o dar en garantía "ninguna acción representativa del capital de la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., artículo 3 de la ley de aprobación). Carácter público que reafirman las leyes N° 6588 de 30 de julio de 1981, Ley que Regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo y Ley N° 7356 de 24 de agosto de 1983, en la cual expresamente se reafirma que el Estado no podrá ceder, enajenar ni dar en garantía las acciones de la empresa, artículo 3.".

[4] Procuraduría General de la República. Dictamen Nº 336 del 11 de diciembre de 2002.

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

Además entre otras obligaciones, los miembros de esa Junta deben presentar declaración jurada de bienes y garantizar, mediante póliza de fidelidad, el desempeño de sus funciones según la forma y monto que determine la Contraloría General de la República, y no promover, proponer ni concertar obligaciones a cargo de Recope S.A. que sean ajenas al estricto cumplimiento y observancia de las atribuciones, obligaciones, facultades y potestades que le son conferidas por el ordenamiento jurídico, así como ejercer las facultades y atribuciones de la Empresa, estipuladas en la Ley No 6588, los estatutos, reglamentos y demás disposiciones que forman el marco jurídico que tutela la actividad de RECOPE, entre otras obligaciones.

De conformidad con el Reglamento de su Junta Directiva su conformación es la siguiente: Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero y Vocales: Primero, Segundo y Tercero; quienes durarán en sus cargos cuatro años. A excepción del Vicepresidente quien será el Ministro de Ambiente y Energía, los restantes miembros de la Junta serán nombrados por el Consejo de Gobierno como Asamblea de Accionistas de Recope.[6]

Efectivamente, el artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía, Nº 7152 de 5 de junio de 1990, establece que el Ministro o en su ausencia el Viceministro de esa cartera formará parte de la Junta Directiva de Recope S.A. Dicha disposición es meramente una decisión legislativa y su derogatoria no afecta en nada otras disposiciones de la Ley Reguladora de Recope S.A. Nº 6588, del 30 de julio de1981, relativas a la asignación de recursos financieros, humanos, técnicos y logísticos que requiera el Ministerio de Ambiente y Energía para el cumplimiento de las obligaciones encomendadas en la Ley de Hidrocarburos Nº 7399, del 03 de mayo de 1994, que le confiere al Estado el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible, de las fuentes y depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas existentes en el territorio nacional, aspecto que deviene del artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política.

[5]Aprobado mediante sesión ordinaria N° 4917-123 del 11 de enero del 2016. Publicado en el Alcance N° 30 a La Gaceta N° 42 del 1° de marzo de 2016. Disponible en https://www.recope.go.cr/wp-content/uploads/2017/10/Reglamento-Junta-Directiva-RECOPE.pdf
[6] Artículo 2 del Reglamento de Junta Directiva de Recope. Aprobado mediante sesión ordinaria N° 4917-123 del 11 de enero del 2016.

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

2.2. Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas

Las directrices de la Organización con sede en París responden al diseño de expertos con gran experiencia, procedentes de los países que integran justamente la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y también de países no miembros. Son el resultado de sus contribuciones realizadas a través de un proceso consultivo abierto[7].

En materia de gobierno corporativo de empresas públicas las directrices *"(…) proponen que el Estado debería ejercer sus funciones de propiedad a través de una entidad propietaria centralizada, o de unas entidades coordinadas de forma efectiva, que actuasen de forma independiente y con arreglo a una política de propiedad de dominio público. Las Directrices también proponen la estricta separación de las funciones de propiedad y regulatorias del Estado".*[8]

Destacan por su importancia las siguientes directrices en la materia relacionada:

> *I.* ***Acerca del marco jurídico para empresas públicas****: El marco jurídico y regulatorio de las empresas públicas debería garantizar la igualdad de condiciones en los mercados en los que compiten las empresas del sector público y las empresas del sector privado, con el fin de evitar distorsiones de mercado. El marco debería basarse y ser plenamente compatible con los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo.*
>
> *II.* ***Acerca de la actuación del Estado como propietario****: El Estado debería actuar como un propietario informado y activo, y establecer una política de propiedad clara y consistente, garantizando que el gobierno corporativo de las empresas públicas se realiza de forma transparente y responsable, con el nivel necesario de profesionalismo y efectividad.*
>
> *III.* ***Acerca de las responsabilidades de los Directorios de Empresas Públicas*** *Los Directorios de las empresas públicas deberían contar con la suficiente autoridad, competencia y objetividad para realizar su función de guía estratégica y supervisión de la administración. Deberían actuar con integridad y asumir la responsabilidad por sus acciones.*

[7] El documento puede ser consultado en https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf

[8] https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

Entonces, efectivamente las directrices y recomendaciones de la OCDE en la materia apuntan a la necesidad de dotar de independencia a las Juntas Directivas de las Empresas Públicas, esto con el fin de que éstos cumplan con sus funciones técnicas y profesionales de una forma imparcial con respecto a todos los accionistas, sin guiarse por interés político alguno a la hora de cumplir con sus obligaciones como directores "(…) excepto cuando ello resulte compatible con los estatutos de la empresa o con sus objetivos explícitos."[9]
Estos mismos criterios fueron reforzados por autoridades domésticas, en ese sentido, en el Acta Ordinaria N° 20, de 14 de marzo de 2019, de la Comisión Especial de Ambiente de esta Asamblea, en relación con el presente Expediente N°21286, el señor Alejandro Muñoz Villalobos, Presidente Ejecutivo de RECOPE S.A., a folio 12 dijo:

> *"El proyecto de ley, sí es cierto que como requisito para el ingreso de Costa Rica a la OCDE se requiere la no participación de ministros en las juntas directivas en las empresas del Estado o descentralizadas. En este caso, en el de (sic) Recope que participa el ministro del MINAE, la ley lo que haría es separarlo de la junta directiva, para no, (sic) supongo que lo que se busca es no tener una injerencia política dentro de la junta directiva, sobre todo, porque es el rector del sector.*
>
> *Pero por otro lado, la ley que nosotros estamos impulsando, el proyecto de ley, también lo saca. Entonces, más bien lo que nosotros queremos es que se diversifiquen las juntas directivas y ojalá que participen sectores que hoy no están, como el sector empresarial."*

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Artículo 1, que deroga el artículo 9 de la Ley N.° 7152

En la actualidad dicho artículo establece que el Ministro o en su ausencia el Viceministro de esa cartera formará parte de la Junta Directiva de Recope S.A. Dicha disposición fue meramente una decisión en su momento legislativa y su

[9] Pp.30 Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de «las Empresas Públicas. También en dichas directrices se lee: "Aun cuando la función de propiedad no pueda gestionarse a través de una única entidad, algunas funciones clave podrían centralizarse con el fin de utilizar conocimiento experto específico y garantizar la independencia con respecto a ministerios sectoriales individuales. La nominación de los miembros de Directorios constituye un ejemplo de cuándo dicha centralización parcial podría resultar útil". P.p-33

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

derogatoria no afecta en nada otras disposiciones de la Ley Reguladora de Recope S.A., relativas a la asignación de recursos financieros, humanos, técnicos y logísticos que requiera el Ministerio de Ambiente y Energía para el cumplimiento de las obligaciones encomendadas en la Ley de Hidrocarburos Nº 7399 del 03 de mayo de 1994, que le confiere al Estado el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible, de las fuentes y depósitos de petróleo y de cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas existentes en el territorio nacional.

En la normativa vigente y de conformidad con lo que indica el Reglamento de la Junta Directiva de RECOPE S.A., aprobado mediante Sesión Ordinaria N° 4917-123, del 11 de enero del 2016, artículo segundo, el Ministro del ramo ocupa la Vice Presidencia de la Junta Directiva de esa empresa pública, por lo que la eliminación de ese jerarca del cargo no acarreará de manera eventual o sustantiva trastornos en la dirección y conducción de los asuntos de ese órgano directivo.

Por otra parte, caso que se adopte la decisión, se cumple con las recomendaciones y directrices de la OCDE en materia de gobiernos corporativos de las empresas públicas, que buscan, entre otros objetivos, garantizar la igualdad de condiciones en los mercados en los que compiten las empresas del sector público y las empresas del sector privado, con el fin de evitar distorsiones de mercado, con lo cual se establece una política de propiedad clara y consistente, y además, garantizando que el gobierno corporativo de las empresas públicas se realice de forma transparente y responsable, con el nivel necesario de profesionalismo y efectividad

Finalmente, se trata que las Juntas Directivas de dichas empresas cuenten con la suficiente autoridad, competencia y objetividad para realizar su función de guía estratégica y supervisión de la administración, con integridad y responsabilidad por sus acciones, así como con independencia respecto de ministerios o intereses políticos, excepto cuando ello resulte compatible con los estatutos de la empresa o con sus objetivos explícitos.

Por lo indicado considera esta asesoría que no existe impedimento alguno para que el legislador apruebe la derogatoria propuesta caso que esa sea la voluntad final en relación con este asunto.

Artículo 2, selección de miembros de Junta Directiva de Recope por parte del Consejo de Gobierno

Este numeral establece que la selección de los miembros de la Junta Directiva de Recope, nombrados por el Consejo de Gobierno, será según el procedimiento

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

formal que este establezca para dichos efectos, lo cual supone que ese órgano colegiado dicte eventualmente un Reglamento o bien establezca una metodología concursal.

En efecto, lo anterior indica que el Consejo de Gobierno establecerá un debido procedimiento para la selección y designación de los miembros de la Junta Directiva. Y, con posterioridad se señala "En ningún caso se nombrarán ministros o viceministros en este órgano colegiado."

Ahora bien, esta asesoría indica que el legislador estaría ampliando el contorno constitucional expuesto en el artículo 147 inciso 4) de la Carta Fundamental, el cual señala sin ambages, que el Consejo de Gobierno nombra a los directores de las instituciones autónomas que correspondan al Poder Ejecutivo. En este proyecto de ley 21286, el legislador le estaría facultando al Consejo de Gobierno para que en el caso de Recope S.A., nombre no un miembro, o algunos, sino toda la Junta Directiva, siempre que ninguna plaza la ocupen los jerarcas ministeriales.

Lo propuesto puede ser objeto de aprobación sin impedimento jurídico alguno, pues la Asamblea según las competencias de los artículos 105, 121 inciso 1) y 124 de la Constitución Política está en capacidad para aprobar la norma de comentario, en los términos que ha quedado expuesto, además, en sentido que los siete miembros de la Junta Directiva de Recope S.A. son designados de conformidad con lo que indica la Ley N. 5508 de 17 de abril de 1974, por lo que es potestativo del Consejo de Gobierno establecer procedimientos para la selección y designación de dichos miembros.

Transitorio Único.-

Mediante esta disposición transitoria se establece que el ministro conservará su posición como miembro de la Junta Directiva hasta el 31 de diciembre de 2020. Lo anterior según se lee en la exposición de motivos, obedece a posibles asuntos pendientes por atender por parte de ese jerarca lo que es razonable y proporcionado.

En conclusión, esta asesoría no observa problemas relativos a la forma o fondo de la propuesta de ley por lo que la iniciativa puede ser aprobada caso que esa sea la voluntad legislativa final.

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

IV. ASPETOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

El título del proyecto dice “LEY PARA LA ELIMINACIÓN DEL MINISTRO DE AMBIENTE Y ENERGÍA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO (RECOPE S.A.)”.

El título no refleja el contenido técnico de la propuesta de ley. Debería decir así: “DEROGATORIA DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY N.° 7152, “LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE, ENERGÍA”, DE 5 DE JUNIO DE 1990, E IMPEDIMENTO DEL CONSEJO DE GOBIERNO PARA NOMBRAR MINISTROS O VICEMINISTROS EN LA JUNTA DIRECTIVA DE LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO (RECOPE S.A.)”

V. PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Tal y como lo dispone la Constitución Política en su numeral 119, la presente iniciativa, para ser aprobada requiere contar con mayoría absoluta de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa.

Delegación

De conformidad con el artículo 124 de la Carta Fundamental el proyecto puede ser delegado a una Comisión con Potestad Legislativa Plena.

Consultas

Obligatorias:

- Ninguna

Facultativas:

- Junta Directiva de Recope S.A.
- Procuraduría General de la República.
- Asociación de Consumidores Libres
- Autoridad Reguladora de Servicios Públicos

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr

VI. FUENTES

Asamblea Legislativa

Constitución y Leyes:

- Constitución Política.
- Ley Nº5508 del 17 de abril de 1974, “Traspasa Acciones de RECOPE al Gobierno de Costa Rica”.
- Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente y Energía, Nº 7152 de 5 de junio de 1990.
- Ley Reguladora de Recope S.A. Nº 6588 del 30 de julio de1981.

Poder Ejecutivo

Procuraduría General de la República.

- Dictamen 069-99 de 9 de abril de 1999. Opinión Jurídica Nº 034 - J del 20/04/2007. Dictamen Nº 336 del 11/12/2002.

Otros:

- Reglamento de Junta Directiva de Recope S.A. Aprobado mediante sesión ordinaria N° 4917-123 del 11 de enero del 2016. Publicado en el Alcance N° 30 a La Gaceta N° 42 del 1° de marzo de 2016 Disponible en: https://www.recope.go.cr/wp-content/uploads/2017/10/Reglamento-Junta-Directiva-RECOPE.pdf
- Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf

Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos
Tercer piso, Edificio Oficentro Los Yoses, Apdo. 64-1013, San José, Costa Rica
Teléfono: 22432366 • Fax: 22432368 • E-mail: fcampos@asamblea.go.cr