



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-ITS -002-2023

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

AL TEXTO SUSTITUTIVO DEL 26 DE ABRIL DE 2023

PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA DE DESTILADOS DE CAÑA

EXPEDIENTE N.º 23.254

**ELABORADO POR:
VÍCTOR EMILIO GRANADOS CALVO
ASESOR PARLAMENTARIO**

**SUPERVISADO POR:
BERNAL ARIAS RAMIREZ
JEFE DE ÁREA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTINEZ
DIRECTOR A.I.**

31 DE JULIO DE 2023



TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO.....	3
II. IDENTIFICACION DE OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU).....	3
III. ANTECEDENTES	4
3.1. Proyectos de ley presentados a la corriente legislativa	4
IV. ANALISIS DE FONDO.....	8
4.1. Acerca de la naturaleza jurídica de la FANAL	8
4.2. Sobre el monopolio de la FANAL	9
4.3. Acerca de la necesidad de realizar estudios técnicos	11
V. ANÁLISIS DEL ARTICULADO	13
Artículo 1. Finalidad de la ley	13
Artículo 2. Derogatoria del monopolio estatal de la Fábrica Nacional de Licores	13
Normas que se pretenden derogar de la Ley N° 6050	13
Normas que se pretenden derogar del Código Fiscal, Ley N° 8	14
Artículo 3. Condonación.....	15
Transitorio I-	16
VI. CONCLUSIONES	17
VII.ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.....	18
Votación.....	18
Delegación.....	19
Consultas:	19
VIII. FUENTES	20



**AL-DEST- IJU-ITS -002-2023
INFORME JURÍDICO¹**

PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA DE DESTILADOS DE CAÑA

EXPEDIENTE N.º 23.254

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente propuesta es tramitada en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios. Y, según consta en el Sistema de Información Legislativa (SIL), en la Sesión Ordinaria de esa Comisión del día 26 de abril de 2023, se aprobó texto sustitutivo que consta de tres artículos; texto sobre el cual se realizará el presente informe.

Según lo establece su artículo primero, el proyecto pretende establecer “el procedimiento y los medios legales para la conversión y apertura del monopolio de la Fábrica Nacional de Licores (Fanal), en todas sus actividades productivas y comerciales”.

En el artículo segundo se derogan distintas normas, tanto de la Ley número 6050 titulada “Reforma Ley Orgánica del Consejo Nacional Producción” de 14 de marzo de 1977, así como del Código Fiscal, Ley N.º 8 de 31 de octubre de 1885, con el fin de acabar con el monopolio estatal de la Fábrica Nacional de Licores.

Finalmente, el texto consta de un artículo tercero y una disposición transitoria. En el numeral tercero, se condonan las deudas que, por impuestos adeudados con la Fanal, tengan el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y al Instituto de Desarrollo Rural (INDER) y, el transitorio, exonera del pago del impuesto sobre la renta a pequeñas empresas, cuyos bienes y servicios sean originados en la industria del alcohol.

II. IDENTIFICACION DE OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

En acatamiento de la obligación asumida por la Asamblea Legislativa de monitorear y dar seguimiento al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en los proyectos de ley presentados, se indica que, del análisis preliminar realizado por el Área de Investigación y Gestión Documental de este Departamento, se determina que el texto sustitutivo del Expediente **23.254** aprobado el 26 de abril de

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.

2023, presenta una vinculación tangencial para el alcance de la Agenda 2030, presente en el ODS 8 “**Trabajo decente y crecimiento económico**”. Lo anterior, por cuanto sus pretensiones se podrían enmarcar en la meta de apoyar las actividades productivas, la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, en este caso de empresas pequeñas de bienes y servicios originados en la industria del alcohol, que se verían beneficiadas tanto con la apertura del monopolio de la Fanal, como de la exención del impuesto sobre la renta y las tarifas reducidas que establece el Transitorio de la iniciativa.

No obstante, se reconoce que se carece de sustento técnico que estime cuántas empresas se beneficiarían de la apertura, y si realmente se trata de pequeñas empresas o si beneficiaría a los grandes productores de la industria de la caña, así como, no se indica con claridad, la eventual afectación a las finanzas del Consejo Nacional de Producción (CNP) y las transferencias al Estado por la apertura del monopolio, o incluso, cuánto se estaría condonando en impuestos adeudados al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto de Desarrollo Rural (INDER). Dado que no se cuenta con esos insumos por parte de los proponentes de la iniciativa, no podría considerarse la misma como multidimensional, integral e interconectada en materia de desarrollo sostenible.

III. ANTECEDENTES

3.1. Proyectos de ley presentados a la corriente legislativa

Sin duda el tema del rompimiento del monopolio de la FANAL ha sido recurrente de los legisladores a lo largo de los años. De acuerdo con los registros del Área de Investigación y Gestión Documental de este Departamento, las siguientes son algunas de las iniciativas relacionadas:

Expediente N.º13.784. Intitulado “Rompimiento del Monopolio de FANAL”. Archivado desde el 30 de noviembre de 2001 debido a Dictamen Negativo de Mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de fecha 3 de octubre de 2001. En su momento nuestro Departamento indicó “(...) Con ello, es claro que el sistema económico propio de la República, según el Derecho de la Constitución, es el de la libertad de comercio, la libre competencia y el libre mercado. Dentro de ese sistema se enmarcan otras libertades importantes, también de rango constitucional, como la propiedad privada y la libertad de contratación. Sin embargo, pese a que el Derecho de la Constitución considera indebidos los monopolios, no los prohíbe del todo, ya que establece la posibilidad de que existan monopolios a favor del Estado, para lo cual el texto constitucional determina un procedimiento agravado en la ley que los constituye...”²

² OFICIO N.º 657-9-01

Expediente N.º 14.720 de igual título y contenido al anterior, archivado el 2 de mayo de 2006, había tenido un Dictamen Negativo de Mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos, de fecha 15 de octubre de 2002. En esa oportunidad la mayoría de ese órgano concluyó lo siguiente:

*De acuerdo con lo anterior, la eventual disminución de los ingresos por ventas de FANAL podría abrir un faltante en el financiamiento del Sector Público que debería ser compensado por transferencias del Gobierno al CNP lo que le generaría al primero un déficit mayor que obligaría al Banco Central de Costa Rica a compensarlo, mediante una política monetaria más restrictiva. Además, el proyecto no especifica cómo se manejaría el faltante de ingresos del CNP, lo que complicaría el fenómeno que en los últimos meses se ha venido experimentando, de un deterioro cada vez mayor de la situación de las finanzas públicas del país, a lo que aún no se le encuentra una solución en el corto plazo. Hoy, al igual que hace 151 años, el tema de la producción de alcohol debe considerarse desde una perspectiva sanitaria y por ende, pasa a ser una actividad estratégica para el Estado, sobre la que debe ejercer un estricto control.*³

Expediente N.º 15.179 “Ley de ruptura del Monopolio de FANAL” Archivado el 16 de mayo de 2007 en el que nuestro Departamento indicó: *“En conclusión, en virtud del artículo 46 de la Constitución Política, se admiten excepcionalmente, los monopolios legales a favor del Estado”*.⁴

Expediente N.º 16.987, denominado “Apertura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores y Democratización de su propiedad”. Archivado el 27 de octubre de 2010 ante Dictamen Negativo Unánime de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos, de 23 de junio de 2010, que avaló el criterio del Instituto Sobre Alcoholismo y Farmacodependencia al señalar:

“... el monopolio posibilita la aplicación de otras acciones preventivas derivadas, como lo son el establecer un límite a la producción de bebidas de alta gradación, la política de precios de acuerdo al grado de concentración etílica, las cuales son muy importantes para la salud pública.

Si el monopolio se eliminara resultaría especialmente perjudicial toda vez que el precio del licor se podría reducir o se abarataría, facilitando el acceso al mismo, dado que el efecto de la ausencia del monopolio impediría a nivel económico su regulación directa por parte del Estado, salvo por manejo de los impuestos indirectos- que tiene su propias

³ Dictamen Negativo de Mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de fecha 15 de octubre de 2002. Expediente N.º 14.720.

⁴ ST. 122-2005 J.

limitaciones; cuestión distinta ocurre cuando hay condiciones de monopolio estatal y por ende, carencia de los mecanismos de mercado para la determinación de los precios”.

Expediente N° 17.090. “Ruptura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores”, Archivado el 18 de febrero de 2010. Sobre este expediente nuestro Departamento indicó: *“El principal argumento para que el Estado produzca directamente en algunas industrias, se relaciona con la intención de cambiar los objetivos privados de maximización de utilidades por objetivos sociales de alcanzar el máximo bienestar. En nuestro país el proceso de apertura económica que se ha emprendido desde mediados de la década de los ochenta, ha estado marcado por una serie de transformaciones estructurales, las cuales han significado la búsqueda del funcionamiento eficiente, la asignación óptima de los recursos y la reducción de distorsiones en la determinación de los precios. Este proceso se caracterizó por la aplicación de una serie de acciones de política, tendentes a la desregulación de las actividades económicas que, a criterio de los defensores de la libre competencia, distorsionaban el buen funcionamiento del mercado”.*⁵

Expediente N.º: 18.379. Apertura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores. Archivado por vencimiento de plazo cuatrienal el 26 de febrero de 2016, sobre el que indicamos: *“La evidencia ha demostrado, que empresas estatales que administran monopolios pueden trabajar muy eficientemente, todo depende de los incentivos; sin embargo, hay que explorar si esa es la norma o la excepción, tomando en cuenta que el objetivo de la empresa en el sector público es una combinación entre utilidades, excedente del consumidor y el bienestar de los empleados públicos. En este sentido, la privatización sería vista como una alternativa a no pagar altos salarios, o aceptar un bajo esfuerzo de la mano de obra. En todo caso, existen modelos teóricos y empíricos que han demostrado, en un contexto de salarios de eficiencia, que las firmas privadas estarían también expuestas a demandas de mayor salario y menos esfuerzo por sus sindicatos. El punto es que la empresa difícilmente aceptará un acuerdo laboral, que ponga en compromiso su estabilidad financiera, lo cual no es necesariamente cierto en empresas estatales, donde los incentivos de la toma y la bancarrota no existirían muy palpablemente”.*⁶

EXPEDIENTE N.º: 20.269: “Derogatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, Ley N° 2035 de 17 de julio de 1956 y sus reformas; cierre del Consejo Nacional de Producción, apertura de monopolio para la fabricación del alcohol etílico y autorización para la venta de la Fábrica Nacional de Licores (FANAL)”. Esta propuesta fue archivada igualmente por vencimiento del plazo

⁵ OFICIO ST-091-2009 E.

⁶ ST.108-2014 I.

cuatrienal el 26 de mayo de 2021. En el respectivo Informe Técnico nuestro Departamento se pronunció de la siguiente manera:

El tema del monopolio de la FANAL es abordado en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N.º 7472 del año 1994, pues en su inciso b) del artículo 9 exceptúa del campo de aplicación de esta normativa, a los monopolios del Estado creados por ley, mientras subsistan por leyes especiales para celebrar las actividades expresamente autorizadas en áreas como: seguros, destilación de alcohol, y comercialización para consumo interno, distribución de combustibles y los servicios telefónicos, de telecomunicaciones, de distribución eléctrica y de agua. En resumen, FANAL es la única empresa autorizada legalmente en Costa Rica para producir alcohol etílico para el mercado interno y guaro (aguardiente), por lo que ambos productos conforman un monopolio que posee el Estado por medio de esta entidad.

Expediente N.º: 21.464. “Ley que autoriza el proceso de liquidación y cierre del Consejo Nacional de la Producción y Traslado de la Fábrica Nacional de Licores”. Archivado desde el 19 de octubre de 2021. Dictaminado Negativo Unánime en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos, el 21 de setiembre de 2021.

Expediente N.º: 23.075 “Apertura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores”, presentado a la corriente legislativa en abril de 2022, así como el Expediente N.º 23.092, llamado Transformación de la FANAL y reforma a la Ley Orgánica del CNP, enviado a la Imprenta Nacional para publicación de su texto base desde el 16 de mayo de 2022.

Expediente N.º 23.402 “Cierre del Consejo Nacional de Producción y Transformación del Programa de Abastecimiento Institucional en la Promotora de Comercio Agropecuario de Costa Rica” actualmente en la orden del día de la Comisión Permanente Ordinaria de Agropecuarios y Expediente N.º 23.627. “Autorización para la comercialización directa de alcohol para el uso industrial”, también enviado a la Imprenta Nacional para publicación de su texto base en el Diario Oficial desde el 12 de abril de 2023.

Como se puede colegir, durante más de dos décadas, se han presentado a la corriente legislativa, distintas iniciativas y proyectos de ley que resultan ser coincidentes con la propuesta en estudio. En lo medular la presente iniciativa, así como las anteriormente reseñadas tienen un mismo fin y objetivo, a saber, la apertura del monopolio de la Fábrica Nacional de Licores y consecuentemente del monopolio estatal para la fabricación de alcohol.

IV. ANALISIS DE FONDO

4.1. Acerca de la naturaleza jurídica de la FANAL

La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Producción, Ley N.º 2035 de 17 de julio de 1956, que fue objeto de reforma y reproducida íntegramente en la ley N° 6050 de 14 de marzo de 1977, establece que Fanal es una unidad adscrita a esa institución, tal como se lee a continuación:

*Artículo 50. En tanto no se de una nueva ley sobre el monopolio de licores nacionales y la Fábrica Nacional de Licores pertenezca al Consejo Nacional de Producción, éste lo administrará como una **unidad adscrita al Consejo**, a fin de que cuente con medios propios y organización suficiente para bastarse por sí misma, en lo administrativo.*

Mediante **dictamen N° C-236-99 de 6 de diciembre de 1999**, la Procuraduría General de la República precisó que la FANAL es una unidad carente de personalidad jurídica propia y sin capacidad de administración externa ni autonomía funcional, por lo que el Consejo Nacional de Producción no solo debe asignarle competencias, sino adoptar las decisiones últimas de esa dependencia.⁷

Así las cosas, el artículo 29 inciso c) de la ley N.º 2035 de 17 de julio de 1956, establece, como atribución de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción “(...) Acordar, reformar e interpretar los reglamentos internos del Consejo y regular los servicios de organización y administración”.

Con ese fundamento y en virtud de la potestad conferida legalmente, la Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción, ha emitido a lo largo de los años distintos reglamentos de organización de la FANAL, siendo que la normativa vigente corresponde al 02 de julio 2021⁸, la cual reafirma en su artículo primero el carácter de la FANAL como unidad adscrita al Consejo Nacional de Producción (CNP) “a fin de que cuente con medios propios y organización suficiente para bastarse por sí misma en lo administrativo” y en el artículo tercero, el carácter de la

⁷ “De lo expuesto en los apartes I y II, se puede concluir entonces con fundamento en el artículo 17 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, 50 y siguientes de la Ley N° 6050 que al ser FANAL una unidad adscrita al Consejo Nacional de Producción, sin personalidad jurídica propia ni autonomía funcional, y sin alcanzar el rango de unidad económica independiente, en principio no podría calificarse como contribuyente del impuesto sobre la renta respecto de las utilidades generadas por su actividad fabril, condición que debería asumir el Consejo Nacional de Producción como el administrador legal de tal unidad”.

⁸ Puede ser consultado en el siguiente enlace:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94699&nValor3=126191&strTipM=TC

Junta Directiva del CNP como el Órgano colegiado de máxima autoridad que dictará las políticas generales de gobierno y operación de FANAL.

En adición, según lo indicó la Contraloría General de la República, la FANAL en su carácter de unidad adscrita al CNP, se reduce en su estructura organizacional a una unidad de negocio constituida por dos actividades básicas de producción y comercialización, debiendo el CNP asumir los aspectos administrativos y financieros.⁹

4.2. Sobre el monopolio de la FANAL

El artículo 46 de la Constitución Política establece que son prohibidos los monopolios de carácter particular, pero si es posible establecerlos en favor del Estado o incluso de las Municipalidades, mediante la votación calificada de los miembros de la Asamblea Legislativa. El monopolio de la Fanal se trata, en palabras de la Procuraduría General de la República, de uno creado por ley, que reservó exclusivamente en favor de esa fábrica, la producción de licores con las salvedades que expresa la ley:

*"(...) El monopolio estatal en la producción y destilación de alcoholes y algunos de sus derivados es uno de los más antiguos que tiene el Estado costarricense. Su regulación data del Código Fiscal, cuyo artículo 443 dispone en lo que interesa: "Son artículos estancados, el aguardiente, el alcohol y toda bebida alcohólica preparada en el país, cualquiera que sea el procedimiento usado para obtenerla y el nombre con que se le designe. De lo anterior se exceptúan la cerveza, los vinos elaborados mediante fermentación natural de frutas cuyo contenido alcohólico no exceda de un doce por ciento (12%), y las preparaciones alcohólicas mezcladas con sustancias alimenticias como huevo, leche, azúcar y maicena, siempre que estos productos estén sometidos a una reglamentación especial. El Ministerio de Economía, Industria y Comercio regulará la elaboración de alcohol y será el organismo responsable de emitir las políticas de desarrollo de esta actividad, de conformidad con el siguiente esquema sectorial: a) La producción y el uso de alcohol etílico para fines licoreros e industriales y la elaboración de rones crudos para el consumo nacional y para la exportación, corresponderán a la Fábrica Nacional de Licores, la cual regulará esta actividad de acuerdo con la legislación vigente. b) (...)" Las bebidas alcohólicas y, en general, el alcohol etílico son monopolio del Estado y su fabricación corresponde a la Fábrica Nacional de Licores. Se exceptúa lo dispuesto en el inciso d) y en el primer párrafo del artículo antes transcrito. De allí que la Procuraduría General, en su dictamen N. C-76-96 de 15 de mayo de 1996, haya indicado: "De las normas transcritas se desprende claramente que la producción de licores, con las salvedades que la propia ley establece, **ha sido reservada en exclusividad en favor de la Fábrica***

⁹ Plan Estratégico Institucional (2011-2014) del Consejo Nacional de la Producción (CNP) citado en ST.108-2014 I

Nacional de Licores, la que ejerce sobre tal actividad una dirección unitaria y exclusiva. Las actividades comprendidas dentro del monopolio licorero lo son la producción y el uso de alcohol etílico para fines licoreros e industriales y la elaboración de rones crudos para el consumo nacional y la exportación. Los productos estancados y reservados con carácter monopólico en favor del Estado a través de la Fábrica Nacional de Licores son el aguardiente, el alcohol y toda bebida alcohólica preparada en el país, cualquiera que sea el procedimiento usado para obtenerla y el nombre con que se le designe, de las cuales se exceptúan la cerveza, ciertos vinos y las preparaciones alcohólicas mezcladas con sustancias alimenticias". A pesar del monopolio se permite, como ha indicado la Procuraduría, que determinadas empresas privadas participen en la elaboración de bebidas alcohólicas a partir del alcohol que suministra la Fábrica. Participación que encontraba su fundamento en el numeral 444 del Código Fiscal: *El monopolio de estos artículos se explotará por el Gobierno, con arreglo a las disposiciones de este título, pero el Ejecutivo podrá arrendar a particulares la explotación del monopolio, o simplemente la elaboración de licores".* Disposición que fue derogada tácitamente por la Ley Orgánica del Consejo, al condicionar el otorgamiento de nuevas concesiones a la emisión de una Ley relativa al monopolio de licores. Lo importante es que la facultad concedida por el artículo 444 antes transcrito fue utilizada para permitir que los particulares pudieran elaborar o envasar licores a partir del alcohol o de los rones que fabrica FANAL. Participación que no implica una apertura absoluta del mercado de producción: ello por cuanto la elaboración de licores por parte de los particulares no es posible si no es con base en una concesión estatal. Así, podría decirse que la producción de licores se mantiene como monopolio. Un monopolio determinado por ley y que en razón de su origen es constitucional -encuentra fundamento en el artículo 46 constitucional- y legal. Ese monopolio forma parte del orden público económico costarricense, ya que expresamente están permitidos por la Constitución los monopolios públicos, a condición de que sean creados conforme lo dispone el Texto Fundamental"¹⁰

A mayor abundancia, ese mismo órgano explica que el monopolio incluye la fabricación de alcohol o rones crudos necesarios, tanto para que la Fábrica Nacional de Licores elabore sus propios productos finales, como para que los expendan a particulares interesados en la elaboración de sus propios licores como producto final "(...) En este aspecto, es claro que el monopolio incluye e incorpora, necesariamente, para no hacerlo nugatorio, la fase de comercialización, la cual se manifiesta mediante los contratos que se han venido suscribiendo con las empresas autorizadas para la elaboración de licores a base del alcohol o de los rones crudos adquiridos a la Fábrica Nacional de Licores (...) el monopolio es extensible además a la elaboración de licores y su comercialización, ya que es esa una actividad que

¹⁰ Citado en Opinión Jurídica: 137 - J del 02/10/2002.

los particulares están en posición de realizar de forma lícita, únicamente previa "concesión" otorgada por el Consejo Nacional de Producción".¹¹

Otra de las características de la actividad monopólica en estudio, es que los precios de venta de los productos de la Fábrica son fijados por el Poder Ejecutivo, esto a partir de la vigencia de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472 que, de acuerdo con la Procuraduría General de la República, derogó tácitamente el artículo 52 de la Ley Orgánica del CNP, que confería la fijación de precios a la Junta Directiva de ese órgano¹².

En el dictamen C-155-95 de 7 de julio de 1995 se interpretó que en atención a la regla constitucional ***lex posterior derogat priori***, se consideraron "como implícitamente reformadas o abrogadas todas las disposiciones legales o reglamentarias que autorizaban a distintas dependencias del sector público a controlar el precio de venta de bienes y servicios." (En igual sentido al interpretar una derogatoria tácita concreta por parte de la ley No.7472, véanse también los dictámenes de la Procuraduría General de la República: C-134-95 de 12 de junio de 1995, C-156-97 de 27 de agosto de 1997 y C-212-95 de 18 de setiembre de 1995).

Resulta claro que siendo la producción del alcohol etílico para fines de producción de licores e industriales protegidos por el artículo 443 del Código Fiscal de manera exclusiva a la Fanal, este monopolio creado por norma de rango legal, puede ser reformada o derogada por el legislador.

4.3. Acerca de la necesidad de realizar estudios técnicos

Ya en otras ocasiones ha indicado esta Asesoría que el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública somete las decisiones de todos los órganos del Estado a las reglas unívocas de la ciencia y la técnica. De acuerdo con el Tribunal Constitucional este principio también constituye "**(...) un aspecto esencial del procedimiento legislativo**". Por ello, cualquier falta u omisión relacionada con tales estudios constituirá un eventual vicio en el procedimiento". De esa forma se lee en la resolución N.º 2018007978¹³:

¹¹ Procuraduría General de la República. dictamen C-076-96.

¹² El artículo 52 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, ha sido derogado tácitamente por la Ley No. 7472, en cuanto, al tenor de su artículo 5, únicamente el Poder Ejecutivo está autorizado para fijar precios a los bienes producidos en condición monopolística, lo cual es el caso del monopolio legal reconocido a la Fábrica Nacional de Licores en los términos ya señalados.

¹³ Así como en las Sentencias número 2013-010158 y número 2014-18836 de las 16:20 horas del 18 de noviembre de 2014.

“...la Sala ha establecido que, cuando se exijan estudios técnicos y científicos como requisitos para la aprobación de una ley, entonces dicha exigencia constituye una parte esencial del procedimiento legislativo y, por ello, la falta u omisión relacionada con ella se traducirá en un vicio en tal procedimiento. En palabras sencillas: los estudios científicos y tecnológicos previos constituyen una parte esencial del procedimiento legislativo. Ergo, un vicio que les afecte será un vicio del procedimiento legislativo”.

Debido a que esta propuesta no posee sustento técnico que, cuando menos, estime el número de empresas que se beneficiarían de la apertura del monopolio y cuántas de estas son micro y pequeñas empresas; se podría indicar que adolece además de estudios acerca de la eventual afectación en las finanzas del Consejo Nacional de Producción, y el impacto sobre las transferencias al Estado por la apertura del monopolio e, incluso; no se documenta el monto que eventualmente se condonaría en impuestos adeudados a la Fanal. Dadas estas carencias, se señala respetuosamente que esta iniciativa podría presentar vicio de constitucionalidad de procedimiento, con fundamento en lo que ha indicado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

A mayor abundamiento, en la Sentencia número 2013-010158 se lee: *“El proyecto de ley en discusión carece de estudios técnicos que acrediten no sólo la situación fáctica, sino también la viabilidad técnica, así como la razonabilidad y proporcionalidad como parámetros de constitucionalidad, principios que debe observar toda norma jurídica, principalmente cuando se trata de afectar recursos públicos como sucede en el caso concreto”.*

Por otra parte, la Resolución N° 18836 - 2014 indica: *“En efecto, según lo dicho supra, el proyecto de ley en cuestión adolece de un vicio esencial en su tramitación, toda vez que no se contó con el estudio técnico previo, para determinar, en concreto, qué terrenos involucra la desafectación que de la franja fronteriza sur se pretende con aquel y, con lo cual se pone en peligro el Patrimonio Natural del Estado, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 50, de la Constitución Política, y a los principios precautorio y de no regresividad en materia de protección ambiental, así como también a los de objetivación, razonabilidad y proporcionalidad constitucionales”.*

Considera esta Asesoría que, de previo a su aprobación, este proyecto de ley requiere ser analizado a partir de datos objetivos para que la decisión del legislador no sea considerada irrazonable o desproporcionada, de lo contrario se podría incurrir en eventual vicio de procedimiento.

V. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Como se indicó al inicio, el presente informe se realiza con base en el texto sustitutivo que fue aprobado por la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Agropecuarios.

De manera general se señala que no se observan mayores problemas de técnica legislativa, la redacción es buena e inteligible, por lo que sin perjuicio de los señalamientos previos procedemos a realizar una breve descripción de su contenido.

Artículo 1. Finalidad de la ley

Se recomienda replantear los fines de la ley. En realidad, el texto sustitutivo no establece procedimientos para la apertura del monopolio o para el cierre de Fanal, esto pudo ser válido para el texto original de la propuesta que consta de mayor cantidad de articulado, texto base que sí establecía procedimientos de venta parcial del capital accionario de la Fanal y promovía su transformación, pero no así para el texto sustitutivo. La finalidad de la propuesta concretamente es la apertura del monopolio de la Fanal.

Artículo 2. Derogatoria del monopolio estatal de la Fábrica Nacional de Licores

Se derogan distintas normas, tanto de la Ley número 6050 titulada “Reforma Ley Orgánica del Consejo Nacional Producción” de 14 de marzo de 1977, así como del Código Fiscal, Ley N° 8, de 31 de octubre de 1885, con el fin de acabar con el monopolio estatal de la Fábrica Nacional de Licores.

De manera general se indica que el efecto de las derogatorias propuestas no es otro, que el rompimiento del monopolio, y eventual cierre técnico de Fanal, consecuentemente, el posible cese de sus operaciones comerciales.

Normas que se pretenden derogar de la Ley N° 6050

Artículo 51, que indica que Fanal *“dirigirá su producción procurando darle una mayor importancia a la elaboración de productos de menor contenido alcohólico y de mínima toxicidad”* lo que en realidad no es necesario derogar.

Debido a la forma en que se estructuró el texto sustitutivo, al no estar claro si se pretende el cierre de la Fanal, siendo que solo se busca la apertura del monopolio, es de esperar que Fanal siga participando del mercado con sus productos, y desde ese punto de vista, lo deseable es que, tratándose de una fábrica del Estado, su

producción de mayor importancia a aquellos productos rentables, pero con menor contenido alcohólico, por razones de salud pública.

Artículo 52, que en la realidad fue derogado tácitamente, ya que los precios de venta de los productos de la Fábrica son fijados por el Poder Ejecutivo, esto a partir de la vigencia de la **Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472**, que, de acuerdo con la Procuraduría General de la República, como se dijo líneas arriba, derogó tácitamente el artículo 52 de la Ley Orgánica del CNP, que confería la fijación de precios a la Junta Directiva de ese órgano.

Artículo 53, numeral que distribuye los ingresos por concepto de **impuestos de los productos a régimen de monopolio estatal**, o sea, los señalados en el artículo 443 del Código Fiscal. Entre otras cosas la norma establece que *“(...) el producto de las ventas será retenido en la Fábrica Nacional de Licores, quien girará semanalmente al Consejo Nacional de Producción el monto que le corresponda, y de estos ingresos el Consejo destinará una suma no menor del 50% para los gastos totales de administración, operación y mantenimiento de la Fábrica, para los gastos de venta de sus productos, y además, una suma suficiente para mejoras y reposición de sus instalaciones, o para crear un fondo destinado al traslado de la Fábrica”*.

En esa tesitura, lo recomendable es la existencia de criterios técnicos financieros que establezcan el posible impacto en la pérdida de ingresos del CNP y la propia Fanal, provenientes de impuestos a productos a régimen de monopolio estatal, debido a que se carece de mayor información que permita establecer el monto que se dejaría de percibir y la afectación que se ocasione a instituciones y programas concretos de apoyo y servicio.

Artículo 55, fue tácitamente derogado por las leyes N° 6020, de 3 de noviembre de 1982 y N° 6826 de 8 de noviembre de 1982, que establecía sumas a favor del Patronato Nacional de la infancia y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Normas que se pretenden derogar del Código Fiscal, Ley N° 8

Se deroga un total de 25 artículos del Código Fiscal, Ley N° 8, de 31 de octubre de 1885 y sus reformas.

Lo primero que señalamos es un asunto de técnica legislativa, pues el texto sustitutivo enumeró todos los 25 artículos que se pretenden derogar, cuando lo más práctico y adecuado es indicar que la derogatoria sería del artículo 443 al artículo

467 inclusive, que forman parte del TITULO XIV de la Ley, título referente al monopolio de licores y tabacos¹⁴

De forma evidente este es el eje central de la propuesta, es decir proceder al rompimiento del monopolio de la producción del alcohol etílico para fines de producción de licores e industriales protegidos por el artículo 443 del Código Fiscal de manera exclusiva a la Fanal.

Para lo anterior, como lo indicamos, virtud de haber sido creado el monopolio por norma de rango legal, puede ser reformado o derogado por el legislador.

Ahora bien, examinada la totalidad de artículos que eventualmente serían derogados del Código Fiscal, se concluye que no existe impedimento jurídico para ello, ya que todas esas normas, en efecto, hacen referencia a la producción monopólica y el uso de alcohol etílico para fines licoreros e industriales, así como a facultades que le fueron conferidas al Ejecutivo de abrir fábricas, sucursales almacenes, etc.; incluso, se elimina en esta ley No 8 las referencias a la fijación del precio por parte del Poder Ejecutivo.

Por su parte, el capítulo tercero de ese título, dedica el articulado a la fábrica, su personal, las jefaturas y los alcances y competencias de los expendedores de los productos. En estos numerales habría que revisar la pertinencia de alguno de ellos, pues trata sobre la estructura organizativa de la fábrica. El capítulo IV es conteste con la derogatoria, el atingente a los “expendedores”, puesto que la redacción está en términos del control monopólico.

De acuerdo con los objetivos de este proyecto de ley, es lo correcto proceder a derogar los numerales indicados, con la salvedad antes dicha del Capítulo III “De la Fábrica Nacional de Licores”, por cuanto los mismos regulan aspectos relativos a la producción y el uso de alcohol etílico para fines licoreros e industriales y la elaboración de rones crudos para el consumo nacional y para la exportación, cuyo monopolio es conferido a la Fanal en la ley vigente.

Artículo 3. Condonación

Este artículo autoriza la condonación de las deudas (el texto menciona “impuestos”). De suyo, el autorizar, no significa condonación per se, pues le corresponde a las administraciones autorizadas decidir mediante acto delegado. En este caso son adeudos con el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto de

¹⁴ Nota: De acuerdo con SINALEVI del Sistema Costarricense de Información Jurídica, el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 3 del 12 de agosto de 1886, "Declara abolido el Monopolio del Tabaco y libre el cultivo en toda la República", el cual ordena derogar en cuanto se opongan a dicho Decreto Legislativo, todas las disposiciones Fiscales sobre Tabaco que contiene el Código Fiscal)

Desarrollo Rural (INDER), que tenga la FANAL. Advertimos que no se hace mención al Ministerio de Hacienda.

Justamente el informe de la Contraloría General de la República DFOE-SOS-IF-00005-2021¹⁵, señala que la Fábrica Nacional de Licores:

“En cuanto a las Cuentas por Pagar a Largo Plazo, la FANAL estima que su deuda por impuestos con el IFAM, INDER y Ministerio de Hacienda, podría ascender a ₡41.361 millones, lo que equivale a 2,7 veces el importe de los activos totales; sin embargo, ese monto no deriva de cálculos basados en supuestos y criterios técnicos. En las Cuentas por Pagar a Corto Plazo, se identificó que no se mantiene un proceso oportuno de depuración de saldos, lo que genera registros pendientes de ajustar y notas de crédito antiguas pendientes de aplicar. Asimismo, se determinó la carencia de registros auxiliares que permitan mantener un control de rubros de las cuentas pendientes de pago.” (subrayado no es del original)

Dado que el CNP (Consejo Nacional de la Producción) administra como unidad adscrita a la Fanal, de conformidad con el artículo 50 de la Ley n.º 2035, como se señaló arriba, la autorización que se haga a esas Instituciones (INDER e IFAM), y el Ministerio de Hacienda, si fuera del caso agregar, sería en favor del CNP que tiene a la FANAL como una unidad adscrita.

A este respecto reiteramos que debido a que se adolece de estudios acerca de la eventual afectación o impacto a las finanzas de esas instituciones (INDER e IFAM), esta eventual condonatoria de impuestos adeudados por la Fanal, requiere de información y viabilidad técnica, para determinar de forma concreta la posible afectación y así dotar la decisión legislativa de parámetros objetivos que permitan adoptar la decisión a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, principios que debe observar toda norma jurídica, principalmente cuando se trata de afectar recursos públicos, como sucede en el caso concreto.

Transitorio I.-

Se indica que las empresas pequeñas de bienes y servicios originados en la industria del alcohol, que estén inscritas en el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) o ante el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), estarán exentas del impuesto sobre la renta durante los primeros tres años de vigencia de la ley y que serán sujetos de una tarifa reducida del cuatro por ciento (4%) de dicho

¹⁵ Reiterado en la auditoría visible en el INFORME N° DFOE-SOS-IF-00006-2021 “Informe de situaciones significativas de control identificadas en la auditoría financiera de los estados financieros de la Fábrica Nacional de Licores al 31 de diciembre de 2020”, de fecha 28 de octubre de 2021. En https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2021/SIGYD_D/SIGYD_D_2021019252.pdf

impuesto durante el cuarto, quinto y sexto año. Y que a partir del séptimo año de vigencia de la ley, estarían sujetas a la tarifa general del impuesto sobre la renta. Al igual como lo indicamos con ocasión del análisis del artículo 3, esta Asesoría considera necesario para la aprobación de esta disposición transitoria, la estimación -estudios previos- que acrediten, no sólo la situación fáctica, sino también la viabilidad de las exoneraciones porcentuales propuestas, máxime que se desconoce cuántas empresas pequeñas se beneficiarían de la apertura; y si realmente se trata de pequeñas empresas o si lo propuesto más bien puede favorecer, por ulteriores recursos, a las medianas y grandes empresas, así como la afectación que esto podría ocasionar a las finanzas públicas.

VI. CONCLUSIONES

Primero: Que a pesar de que el proyecto de ley presenta una vinculación tangencial para el alcance de la Agenda 2030, por cuanto promueve apoyar las actividades productivas, la formalización y el crecimiento de empresas pequeñas de bienes y servicios originados en la industria del alcohol, que se verían beneficiadas tanto con la apertura del monopolio de la Fanal, como de la exención total y luego parcial del impuesto sobre la renta (pagando la totalidad hasta el séptimo año), no existe, a juicio de esta asesoría, sustento técnico que estime cuántas empresas de ese calado se beneficiarían de la apertura. Igualmente carece la iniciativa de estudios técnicos que establezcan la eventual afectación a las finanzas del Consejo Nacional de Producción (CNP) la apertura del monopolio que hoy tiene FANAL en este ramo de la industria de licores y alcohol; así como la posible afectación a las transferencias al Estado por la apertura de dicho monopolio, y el consiguiente impacto en las finanzas públicas derivado de la condonación de impuestos adeudados al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto de Desarrollo Rural (INDER), así como al Ministerio de Hacienda como lo señaló el Informe de la Contraloría citado. Se reitera que en vista de que no se cuenta con ese tipo de insumo por parte de los proponentes de la iniciativa, no podría considerarse a la iniciativa como multidimensional, integral e interconectada en materia de desarrollo sostenible, y más bien esa falta de estudios podrían afectar el procedimiento o trámite de este expediente.

Segundo: Que, durante más de dos décadas, se han presentado a la corriente legislativa, distintas iniciativas y proyectos de ley que resultan ser coincidentes con la propuesta en estudio. En lo medular, la apertura del monopolio de la Fábrica Nacional de Licores y consecuentemente del monopolio estatal para la fabricación de alcohol, pero en ningún caso se han acompañado las iniciativas de datos objetivos para que la decisión del legislador no sea considerada irrazonable o desproporcionada.

Tercero: Que siendo claro que la producción del alcohol etílico para fines licoreros e industriales protegidos por el artículo 443 del Código Fiscal de manera exclusiva a la Fanal, es un monopolio creado por norma de rango legal, puede ser reformada o derogada por el legislador, cuya competencia tiene raigambre constitucional; es decir, es un asunto de libre configuración, de oportunidad y conveniencia.

Cuarto: Que examinado el articulado del texto sustitutivo no se observan mayores problemas de técnica legislativa, la redacción es buena e inteligible, concuerdan con los objetivos de este proyecto de ley, y la derogatoria de los numerales indicados es lo correcto en el tanto los mismos regulan aspectos relativos a la producción y el uso de alcohol etílico para fines licoreros e industriales y la elaboración de rones crudos para el consumo nacional y para la exportación, cuyo monopolio es conferido a la Fanal. Solo sugerimos revisar la derogatoria del capítulo que concierne a los aspectos de organización interna de la Fabrica que no están directamente relaciones con el monopolio.

VII. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto requiere para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos presentes.

La mayoría exigida por el artículo 46 de la Constitución Política, es sólo para establecer monopolios, debido a que estos son una excepción al régimen general que regula la libertad de comercio en nuestro país, que es el de libre competencia.

Entonces, para regresar al régimen inicial, no requeriría de mayoría calificada, sino de una mayoría absoluta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política; esto, con fundamento en la resolución de la Sala

Constitucional N° 2008-4569¹⁶, reiterada en sentencia 2008-10.450¹⁷, en la que se interpreta, que dicha ruptura no hace más que volver a la situación normal de libertad de empresa y la libre competencia que garantiza la Constitución Política.

A esto se añade otro argumento de peso, cual es el hecho de que la norma que impone una mayoría calificada para aprobar el monopolio constituye, una limitación impuesta por la Constitución Política a la potestad de legislar de la Asamblea Legislativa, y como toda norma que limita derechos, debe interpretarse restrictivamente, sin aplicarla a otros supuestos no contenidos en ella. Si la norma ordena una mayoría calificada para “establecer monopolios”, siguiendo este razonamiento, no sería aplicable para eliminarlos.

Así las cosas, este proyecto requiere para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos presentes de los diputados de la Asamblea Legislativa.

Delegación

La iniciativa **NO** puede ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena por encontrarse dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 124 de la Constitución Política. El artículo tercero del texto en estudio, condona la totalidad de los impuestos adeudados por la FANAL al IFAM y elINDER.

Consultas:

Obligatorias:

¹⁶ “En todo caso, como ya se indicó el artículo 46 constitucional no impone el requisito de una ley reforzada para la supresión de monopolios, sean estos de hecho o de derecho o bien para la apertura de un segmento del mercado. Ni siquiera la aplicación del principio del paralelismo de las formas del Derecho público, puede justificar un requisito agravado para retornar a las condiciones normales y ordinarias de una economía de mercado -libertad de empresa y libre competencia- que impone la constitución económica. En todo caso, de admitirse el principio del paralelismo de las competencias, sería aplicable a los monopolios públicos de derecho que son los que precisan una mayoría calificada para ser constituidos, no así a los monopolios públicos de hecho, por cuanto, el constituyente dispuso que podrían estar sujetos a un régimen legal específico dispuesto por una ley no reforzada”. (...) En todo caso, como ya se apuntó es para establecer monopolios de derecho que se precisa de una ley reforzada -excepción en el marco de una economía de mercado donde imperan como regla la libertad de empresa y la libre competencia-, pero el constituyente originario no dispuso que para la supresión de monopolios de derecho o de hecho o la apertura de un segmento del mercado se requiera de una ley aprobada por mayoría calificada”. Sala Constitucional

¹⁷ “Con el proyecto de ley en estudio, se restablece el orden económico constitucional preferente, que garantiza el ejercicio de la libertad de empresa, y reserva la condición de monopolio a aquellas situaciones muy calificadas y debidamente justificadas, tomando en cuenta las circunstancias y exigencias actuales. En este orden de razonamiento, la Asamblea Legislativa está facultada, con el voto de la mayoría absoluta dispuesta como regla general en el artículo 119 de la Constitución Política, para disolver los monopolios de derecho, ya sea reformando o derogando la norma legal que los estableció. Sala Constitucional



- Consejo Nacional de la Producción (CNP)
- Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM)
- Instituto de Desarrollo Rural (INDER)

Facultativas

- Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC)
- Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG)
- Ministerio de Hacienda
- Comisión Nacional del Consumidor

VIII. FUENTES

Poder Legislativo

Constitución y Leyes:

- Constitución Política
- Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Producción, Ley N.º 2035 de 17 de julio de 1956.
- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley No. 7472.
- Código Fiscal, Ley N.º 8 de 31 de octubre de 1885.

Expedientes:

- Expediente N.º 13.784. “Rompimiento del Monopolio de FANAL”.
- Expediente N.º 14.720 “Rompimiento del Monopolio de FANAL”.
- Expediente N.º 15.179 “Ley de ruptura del Monopolio de FANAL”
- Expediente N.º 16.987 “Apertura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores y Democratización de su propiedad”.
- Expediente N.º 17.090. Ruptura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores.
- Expediente N.º: 18.379. Apertura del Monopolio de la Fábrica Nacional de Licores.
- EXPEDIENTE N.º: 20.269: Derogatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción, Ley N.º 2035 de 17 de julio de 1956 y sus reformas; cierre del Consejo Nacional de Producción, apertura de monopolio para la fabricación del alcohol etílico y autorización para la venta de la Fábrica Nacional de Licores (FANAL)”.
- Expediente N.º: 21.464. Ley que autoriza el proceso de liquidación y cierre del Consejo Nacional de la Producción y Traslado de la Fábrica Nacional de Licores.
- Expediente N.º 23.402 “Cierre del Consejo Nacional de Producción y Transformación del Programa de Abastecimiento Institucional en la Promotora de Comercio Agropecuario de Costa Rica”

**Dictámenes:**

- Dictamen Negativo de Mayoría de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de fecha 15 de octubre de 2002.

Departamento de Servicios Técnicos:

- ST. 122-2005 J
- ST-091-2009 E
- ST.108-2014 I
- ST.108-2014 I

Contraloría General de la República

- INFORME N° DFOE-SOS-IF-00006-2021. “Informe de situaciones significativas de control identificadas en la auditoría financiera de los estados financieros de la Fábrica Nacional de Licores al 31 de diciembre de 2020”, de fecha 28 de octubre de 2021.
https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docs_cgr/2021/SIGYD_D/SIGYD_D_2021019252.pdf

Poder Ejecutivo**Procuraduría General de la Republica**

- Dictamen C-236-99
- Dictamen C-076-96
- Dictamen C-155-95
- Opinión Jurídica: 137 - J del 02/10/2002

Poder Judicial**Sala Constitucional**

- Sentencia N° 2018-007978
- Sentencia N° 2014-18836
- Sentencia N° 2013-010158
- Sentencia N°2008-10450
- Sentencia N° 2008-04569



Otros:

- http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=94699&nValor3=126191&strTipM=TC

Elaborado por: vegc

/*Isch//31-7-2023

c. arch//23254ITS-D-S-SIL