

Informe de análisis de barreras normativas Caso “Cerveza” *Versión pública*

**Expediente No.
SCPM-IGT-INAC-4-2022**

**Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia
Dirección Nacional de Promoción de la Competencia**

Quito - Ecuador
Abril 2023

Elaborado por:

Abg. Jonathan Escobar
Asistente de la Dirección Nacional de Promoción de la Competencia

Soc. David Aldaz
Analista de la Dirección Nacional de Promoción de la Competencia

Revisado por:

Mgs. Isabel Jaramillo
Directora Nacional de Promoción de la Competencia

Aprobado por:

Mgs. Daniel Granja
Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia

Índice

Capítulo 1. Resumen del análisis	4
Capítulo 2. Antecedentes	5
Capítulo 3. Base jurídica	8
3.1 Constitución de la República del Ecuador (CRE)	8
3.2 Código Orgánico Administrativo (COA)	9
3.3 Ley Orgánica de Salud (LOS)	9
3.4 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)	10
3.5 Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (Decreto No. 1117)	10
3.6 Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (Acuerdo Ministerial No. 0069)	11
3.7 Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (Acuerdo Ministerial No. 0067)	11
Capítulo 4. Sustentos técnicos de la creación de la norma y reportes del impacto de su aplicación, aportados por las entidades reguladoras de oficio o a solicitud de la SCPM	13
4.1. Ministerio del Deporte	13
4.2. Ministerio del Interior/Ministerio de Gobierno	14
4.3. Información solicitada a otras entidades públicas y privadas	17
4.3.1. Organismos técnicos de la Administración Pública	18
4.3.1.1. Servicio Ecuatoriano de Normalización (INEN)	18
4.3.1.2. Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA)	20
4.3.1.3. Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP)	22
4.3.2. Operadores económicos sector privado	25
4.3.2.1. Asociación de Cervecerías del Ecuador (ASOCERV)	25
4.3.2.2. CORPORACIÓN FAVORITA C.A.	26
4.3.2.3. GERARDO ORTIZ E HIJOS CÍA. LTDA.	27
4.3.2.4. MEGA SANTAMARÍA S.A.	27
4.3.2.5. CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.	28
4.3.2.6. TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A.	28
Capítulo 5. Descripción del mercado	30
5.1. Definiciones del sector	30
Capítulo 6. Análisis de legalidad de la barrera normativa	37
6.1. Primer subnivel del análisis de legalidad: Existencia de competencias y/o atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa	37

6.1.1. Decreto Ejecutivo No. 1117 - Reglamento Ministerio del Deporte	39
6.1.2. Acuerdo Ministerial No. 0067 - Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía	40
6.1.3. Entidades relacionadas con el ámbito normativo en análisis	43
6.1.3.1. Ministerio de Salud Pública	44
6.1.3.2. Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria	45
6.1.3.3. Comité Interinstitucional de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización	47
6.1.3.4. Servicio Ecuatoriano de Normalización - INEN	49
6.2. Segundo subnivel del análisis de legalidad: Si la barrera normativa contraviene o no alguna disposición del ordenamiento jurídico vigente	53
Capítulo 7. Análisis de proporcionalidad de la barrera normativa	56
7.1. Idoneidad	56
7.1.1. Decreto No. 1117 - Reglamento Ministerio del Deporte	56
7.1.1.1. Problema o contingencia	56
7.1.1.2. Interés público legítimo	57
7.1.1.3. Objetivo de la norma	59
7.1.1.4. Medida implementada	59
7.1.1.5. Descripción de lo consultado con los reguladores	60
7.1.1.6. Análisis del objetivo identificado y del medio propuesto	60
Capítulo 8. Conclusiones sobre la ilegalidad y/o desproporcionalidad de la barrera normativa	61
8.1. Conclusión de legalidad	61
8.1.1 Primer subnivel: Competencias y/o atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa	61
8.1.1.1. Decreto Ejecutivo No. 1117	61
8.1.1.2. Acuerdo Ministerial No. 0069	61
8.1.1.3. Entidades presuntamente competentes	61
8.1.2 Segundo subnivel: Si la barrera normativa contraviene o no alguna disposición del ordenamiento jurídico vigente	62
8.2. Conclusión de proporcionalidad	62
8.2.1. Idoneidad	62
8.2.1.1. Decreto No. 1117 - Reglamento Ministerio del Deporte	62
Capítulo 9. Referencias bibliográficas.	63
Capítulo 10. Anexo	66

Capítulo 1. Resumen del análisis

El presente informe comprende el análisis de posibles barreras normativas contenidas tanto en el artículo 69 del Decreto Ejecutivo No.1117 emitido el 17 de agosto de 2020, el cual se encuentra recogido en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, como en la Disposición General Primera del Acuerdo Ministerial No. 0067, que Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País emitido por el Ministerio de Gobierno el 23 de septiembre de 2022. Las normas referidas establecen una definición de lo que se entendería como *bebida de moderación* a cierto tipo de ‘bebidas alcohólicas’ que posean un grado alcohólico igual o menor a un determinado nivel.

En este contexto, el examen de barreras normativas abordó 1) el análisis de legalidad; y, 2) el análisis de proporcionalidad. El primer análisis comprendió la evaluación de dos subniveles: a) la existencia de atribuciones o competencias de las entidades para expedir una norma, y b) determinar si las normas contravienen al ordenamiento jurídico. Como conclusión de este análisis se determinó que solamente el Decreto Ejecutivo No. 1117 superó el primer y segundo subnivel, por lo que fue necesario continuar con el análisis de proporcionalidad.

Por otra parte, pese a que el Acuerdo Ministerial No. 0067 no superó el primer subnivel de legalidad y por lo tanto se consideraría como una barrera normativa de ingreso y permanencia al mercado, se identificó que con la reforma realizada al artículo 54 del Acuerdo Ministerial No. 0069, se liberaría el expendio y consumo en determinados eventos públicos de bebidas alcohólicas, y puesto que estas últimas mismas contienen a las *bebidas de moderación*, se dejaría de lado la restricción prevista en los grados de contenido alcohólico; lo anterior daría como resultado el que ya no exista una barrera normativa, y por lo tanto, que se suprima el objeto de análisis para continuar con la evaluación de esta norma.

Posteriormente se continuó con el análisis de proporcionalidad, mismo que evalúa tres aspectos: a) la idoneidad; b) la necesidad; y, c) la proporcionalidad en sentido estricto de la medida. Respecto del primer subnivel de proporcionalidad, se tuvo que observar el objeto para la aplicación tanto del Decreto Ejecutivo No. 1117 (Reglamento), como el de la Ley, mismo que busca promulgar el deporte, educación física y recreación con lo cual se contribuye a la consecución del Buen Vivir; y se concluyó que este no guarda relación con la medida propuesta para alcanzarlo, es decir, la definición de una bebida de moderación según su grado alcohólico, misma que está establecida en el artículo 69 de este marco normativo. Por lo tanto, dicha medida no superó el subnivel de idoneidad, configurándose en una barrera normativa de entrada y permanencia en el mercado. En tal sentido, el análisis concluyó en este primer subnivel de proporcionalidad.

Capítulo 2. Antecedentes

El ámbito de actuación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “SCPM”) dentro del proceso de mejora regulatoria está previsto, entre otros, en los numerales 21 y 24 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”), mismos que facultan a la autoridad a “[p]romover medidas de control tendientes a la eliminación de barreras a la libre concurrencia al mercado, de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley”, y, a “[p]roponer la remoción de barreras, normativas o de hecho, de entrada a mercados, que excluyan o limiten la participación de operadores económicos”.

Mediante la Resolución No. SCPM-DS-2019-29 de 17 de junio de 2019, el Superintendente de Control del Poder de Mercado procedió a delegar al Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia o a quien cumpla sus funciones (en caso de encargo o subrogación), ejercer las atribuciones establecidas en el párrafo anterior, con las cuales revisará y controlará las barreras de entrada en el mercado nacional, y emitirá informes con recomendaciones en materia de competencia tendientes a su eliminación.

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la SCPM, expedido mediante Resolución No. SCPM-DS-2019-62 de 25 de noviembre de 2019, en su artículo 10, numeral 1.2.2.5.2, determina las atribuciones y responsabilidades de la Dirección Nacional de Promoción de la Competencia (en adelante “DNPC”), entre las cuales consta el literal b: “[p]roponer la eliminación de barreras normativas a la competencia”.

A través de la Resolución No. SCPM-DS-2021-03 de 5 de enero de 2021 se expidió el Instructivo para la Identificación y Revisión de Barreras Normativas (en adelante el “Instructivo”) y en su artículo 7, que se refiere a la metodología de análisis, se señala que: “[l]a Dirección Nacional de Promoción de la Competencia evaluará la legalidad y proporcionalidad de la barrera normativa, de conformidad con los parámetros de la Metodología”.

Por su parte, es pertinente señalar que el 13 de junio del 2022 llegó a conocimiento de la DNPC que el día 3 del mismo mes y año, la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas se reunió con la Asociación de Cervecerías del Ecuador (en adelante “ASOCERV”), en donde se puso en conocimiento que el sector de cerveza artesanal mantenía una posible afectación debido a la restricción efectuada a través de la definición de *bebidas de moderación* recogido en la normativa existente, lo cual podría consistir en una posible barrera de entrada al mercado de cerveza nacional.¹ A raíz de esta información, el 7 de julio del 2022 la DNPC mantuvo una reunión con la ASOCERV para comprender más a fondo dicha

¹ Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas correo electrónico a Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia, 13 de junio de 2022.

problemática y se conoció que dicha limitación se manifiesta en la comercialización de sus productos en eventos públicos, toda vez que algunos de ellos superarían los grados de alcohol recogidos en la definición mencionada.²

En tal virtud, la DNPC, mediante Memorando No. SCPM-INAC-DNPC-2022-047 de 8 de julio de 2022, presentó a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia (en adelante “INAC”) un análisis preliminar de casos considerados para aplicación de la Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas (en adelante “Metodología”); con el cual, mediante Memorando No. SCPM-IGT-INAC-2022-081 de 8 de julio de 2022, la INAC solicitó la apertura de expedientes de posibles casos de barreras normativas a la Intendencia General Técnica (en adelante “IGT”), quien a su vez, mediante sumilla inserta en el trámite institucional SIGDO No. 242205, dispuso proceder en el análisis del presente caso.

Para el efecto, la INAC, mediante Memorando No. SCPM-IGT-INAC-2022-101 de 11 de agosto de 2022, requirió a la IGT la apertura del Expediente No. SCPM-IGT-INAC-4-2022 denominado “CERVEZA”.

Al amparo de los artículos 38, 48, 49 y 50 de la LORCPM, que confieren las facultades de investigación a la SCPM, se solicitó información a los reguladores y a distintos operadores del sector, así como también se convocó a reuniones de trabajo a actores relacionados, con el objetivo de conocer la estructura y dinámica del segmento económico en el cual interviene la normativa.

Es así que el presente informe aborda, al amparo de lo señalado en la Metodología, un análisis que comprende la verificación de legalidad y proporcionalidad de la normativa, con el fin de identificar la existencia de una posible barrera para el ingreso, permanencia y/o salida de operadores económicos del mercado, evaluación que se ha manejado desde un enfoque de libre competencia y concurrencia de los actores del segmento económico en el que incide la normativa, en “[...]búsqueda permanente de una regulación inteligente, moderna y eficiente es la ‘mejora regulatoria’”³.

² Posterior a dicha reunión, el equipo de la DNPC realizó una investigación a mayor profundidad en donde se determinó que las definiciones de *bebidas de moderación* según su grado alcohólico, se encontraban recogidas en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (Decreto No. 1117) y el Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (Acuerdo Ministerial No. 0069), y este último en el transcurso del análisis fue modificado por la denominada Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (Acuerdo Ministerial No. 0067); normativa que constituye el objeto de análisis del presente informe.

³ Ecuador SCPM, Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas - Guía No. SCPM – INAC –DNPC – 001 de 26 de octubre del 2020, pág. 6.

Cabe señalar que para el presente examen de barreras normativas no se torna necesaria la definición de un mercado relevante,⁴ sin perjuicio de que más adelante sí se hará una descripción del mercado presuntamente afectado, y por lo cual, conforme a lo señalado en párrafos anteriores, únicamente se abordará el sector *Cerveceros*.

Adicionalmente, es importante establecer que a través del presente análisis se busca que cualquier tipo de restricción al mercado, esté debidamente fundamentada y que cumpla con el objetivo para el cual fue impuesta, lo cual permitiría que el desarrollo de dicho mercado sea más competitivo, al permitir la entrada de nuevos operadores en los espacios en donde se visualizan las restricciones.

⁴ Es decir, que junto al análisis de otros elementos, se identifique un mercado de producto y sus posibles sustitutos.

Capítulo 3. Base jurídica

En este acápite se examinará de manera general el conjunto de normas jurídicas que sustentan el análisis del presente informe. Para tal efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CRE”) se partirá desde la norma jerárquica superior a la inferior.⁵

3.1 Constitución de la República del Ecuador (CRE)

La CRE, en lo que se refiere a salud y esparcimiento, reconoce que el Estado garantizará tales derechos:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.⁶

Asimismo, el artículo 24 señala que “[l]as personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre”,⁷ concordantemente con el artículo 381, mismo que menciona que:

El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paraolímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad. [...] ⁸

Por otra parte, es preciso señalar que los órganos públicos deberán actuar dentro del marco de sus competencias; para ello, la Carta Magna en su artículo 226 determina que:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la

⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 425.

⁶ *Ibid.*, art.32.

⁷ *Ibid.*, art. 24.

⁸ *Ibid.*, art. 381.

ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.⁹

Al respecto de las facultades de las superintendencias, el artículo 213 determina que:

[S]on organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley [...].¹⁰

Además, en lo referente a materia de competencia, dicho cuerpo normativo en su artículo 334 determina que “[e]l Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá: 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos [...]”.¹¹

Finalmente, el artículo 336 de la Carta Magna determina que “[e]l Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad [...]”; así mismo, “[...] asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.¹²

3.2 Código Orgánico Administrativo (COA)

El Código Orgánico Administrativo (en adelante “COA”) en su artículo 1 señala que el objeto de este consiste en regular “[...] el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”.¹³ Además, establece que “[e]l ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones [...]”.¹⁴

3.3 Ley Orgánica de Salud (LOS)

La Ley Orgánica de Salud (en adelante “LOS”) determina que “[l]a autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de

⁹ *Ibíd.*, art. 226.

¹⁰ *Ibíd.*, art. 213.

¹¹ *Ibíd.*, art. 334.

¹² *Ibíd.*, art. 336.

¹³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial No. 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 1.

¹⁴ *Ibíd.*, art. 67.

las funciones de rectoría en salud, así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias”.¹⁵

3.4 Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM)

La LORCPM tiene como objetivo el evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar alteraciones negativas del mercado, además de buscar la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios.¹⁶ Asimismo, dentro de las atribuciones de la SCPM está “[...] [p]roponer la remoción de barreras, normativas o de hecho, de entrada a mercados, que excluyan o limiten la participación de operadores económicos.”¹⁷, además de “[p]romover medidas de control tendientes a la eliminación de barreras a la libre competencia al mercado, de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley”.¹⁸

Para el ejercicio y ejecución de las atribuciones de la LORCPM todos “[l]os organismos, instituciones públicas, órganos de control, empresas públicas, de economía mixta, entidades públicas, gobiernos autónomos descentralizados, dentro de su potestad normativa, [...] respetarán y aplicarán los principios, derechos y obligaciones consagrados en la presente Ley”.¹⁹

Adicionalmente, se debe tener en consideración que la LORCPM tiene “[...] carácter de orgánica y prevalecerá sobre las normas de inferior jerarquía. De conformidad con la Constitución de la República, se aplicará sistemáticamente con las demás normas del ordenamiento jurídico, en el orden jerárquico previsto en su artículo 425 [...]”.²⁰ Lo anterior es concordante con la armonía que deben tener los demás organismos, puesto que “[...] las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la presente Ley y coadyuvarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes”.²¹

3.5 Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (Decreto No. 1117)

El Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (en adelante “Decreto No. 1117”) define a las *bebidas de moderación* considerando su grado alcohólico, al establecer en su artículo 69, que: “[p]ara los fines

¹⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial No. 423, Suplemento, 22 de diciembre de 2006, art. 4.

¹⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Registro Oficial No. 555, 13 de octubre de 2011, art. 1.

¹⁷ *Ibíd.*, art. 38, num. 24.

¹⁸ *Ibíd.*, num. 21.

¹⁹ *Ibíd.*, art. 33.

²⁰ *Ibíd.*, Disposición General Primera.

²¹ *Ibíd.*, Disposición General Cuarta.

de aplicación de la Ley y este Reglamento se considerarán como **bebidas de moderación** aquellas que contienen **menos de cinco grados** en el nivel de alcohol”.²²

3.6 Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (Acuerdo Ministerial No. 0069)

El Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (en adelante “Acuerdo Ministerial No. 0069”) fue emitido a través del Acuerdo Ministerial No. 0069 en abril del 2019; en él se determinaba:

Art. 54.- Prohibición de expendio y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos públicos.- Se **prohíbe el expendio y consumo de bebidas alcohólicas durante el desarrollo de espectáculos públicos, a excepción** de las fiestas patronales, populares o cívicas en las cuales la o el Intendente General de Policía deberá determinar, de manera motivada, la cantidad de bebidas alcohólicas autorizadas para venta y consumo de conformidad con los siguientes criterios:

1. Expendio y consumo de **bebidas de moderado contenido alcohólico**, esto es, aquellas que tengan hasta cinco (5) grados de alcohol; las mismas se podrán expendir y comercializar únicamente hasta 10 minutos antes del inicio del evento, cumpliendo todas las medidas de seguridad especiales que se encuentran descritas en el artículo 55 del presente Acuerdo;
2. Autorización previa conferida por las y los Intendentes Generales de Policía, quienes deberán determinar de manera motivada la cantidad de este tipo de bebidas autorizadas para venta y consumo con base a los requisitos de:
 - a. Aforo permitido en el lugar donde se realizará el espectáculo;
 - b. Nivel de riesgo; y,
 - c. Cumplimiento de medidas de seguridad.²³

3.7 Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (Acuerdo Ministerial No. 0067)

En la Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País (en adelante “Acuerdo

²² Ecuador, *Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, Registro Oficial No. 268, Suplemento, 17 de agosto del 2020, art. 69. Énfasis añadido.

²³ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 0069 - Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País*, Registro Oficial No. 475, 25 de abril del 2019, art. 54. Énfasis añadido.

Ministerial No. 0067”) se reemplaza el texto del artículo 54 del Acuerdo Ministerial No. 0069 por el siguiente:

Artículo 6.- Sustitúyase el artículo 54, por el siguiente texto:

“Art. 54.- Expendio y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos públicos.- El expendio y consumo de bebidas alcohólicas durante el desarrollo de espectáculos públicos está prohibido, salvo el caso de aquellos eventos culturales, gastronómicos, fiestas patronales, populares o cívicas, donde se permitirá el expendio y consumo de bebidas alcohólicas y de moderación; para cuyo efecto la o el Intendente General de Policía determinará la cantidad autorizada de venta y consumo, de conformidad con los siguientes criterios:

- a. Aforo permitido en el lugar donde se realizará el espectáculo,
- b. Nivel de riesgo,
- c. Cumplimiento de las medidas de seguridad del artículo 55 del presente Acuerdo.

Cualquier situación vinculada con el expendio y consumo excesivo de alcohol durante el desarrollo de los espectáculos públicos a los que se refieren las excepciones antes citadas, que altere el bienestar común y el orden público, o que ponga en riesgo la seguridad de los ciudadanos, será de responsabilidad exclusiva del propietario del establecimiento y/o del organizador del evento, quienes deberán responder civil, penal y administrativamente por los daños materiales y/o personales que se causaren.”²⁴

Para efectos de lo señalado, la Disposición General Primera del mismo cuerpo normativo precisa que “[p]ara los fines de aplicación de este Acuerdo se considerarán como **bebidas de moderación aquellas que contienen hasta siete (7) grados de contenido alcohólico**”.²⁵

²⁴ Ecuador, Acuerdo Ministerial No. 0067 - Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País, Registro Oficial No. 155, Segundo Suplemento, 23 de septiembre del 2022, art. 6. Énfasis añadido.

²⁵ *Ibíd.*, Disposición General Primera. Énfasis añadido.

Capítulo 4. Sustentos técnicos de la creación de la norma y reportes del impacto de su aplicación, aportados por las entidades reguladoras de oficio o a solicitud de la SCPM

Como se pudo apreciar en el acápite anterior, el presente análisis se lleva a cabo sobre dos normativas, que pese a ser aplicadas por dos entidades distintas, recaen en disposiciones similares sobre el mismo sector, motivo por el cual se consideró pertinente incluirlas en un mismo informe, sin perjuicio de que las solicitudes de información se hayan realizado de manera independiente.

A efectos de obtener los datos necesarios, se concretaron reuniones con las entidades involucradas, siendo estas el Ministerio del Deporte y los Ministerios del Interior y de Gobierno, encuentros a los que se hará referencia posteriormente y de los cuales se extrajeron las respuestas correspondientes a los niveles de análisis de barreras normativas establecidos en la Metodología.

En este sentido, se tratarán los requerimientos en dos partes: por un lado, las solicitudes de información realizadas a las entidades que emiten/aplican cada norma, así como las reuniones mantenidas con estas, y por otro, las gestiones realizadas con instituciones de la administración pública y operadores económicos que puedan tener información respecto del análisis que se lleva a cabo.

4.1. Ministerio del Deporte

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-503 de 6 de octubre de 2022 se convocó al Ministerio por una segunda ocasión a fin de tratar los siguientes temas:²⁶

1. Documentos técnicos (jurídicos y económicos) que justifiquen la disposición del artículo 69 del Reglamento;
2. Objeto del Reglamento y en específico del artículo 69;
3. Aplicación del artículo 69 del Reglamento; y,
4. Posibles estudios de impacto de la aplicación del artículo 69 del Reglamento.

²⁶ Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-366 de 17 de agosto de 2022 se convocó a una primera reunión de trabajo al Ministerio de Deporte con el fin de tratar los temas aquí señalados. La reunión se llevó a cabo el 23 de agosto de 2022, en la que participaron por parte del Ministerio del Deporte del área de Patrocinio, quienes al no contar con la información pertinente referente a los temas por los cuales se realizó la convocatoria, acordaron verificar quién estaría a cargo de lo requerido y comunicárnoslo para realizar una nueva invitación a los encargados.

Ante la falta de respuesta de estas dos funcionarias, se decidió convocar a la segunda reunión a la que se hace referencia en el texto.

Dicha reunión se llevó a cabo el 12 de octubre de 2022 en la cual participaron por parte del Ministerio del Deporte de la Dirección de Asesoría Jurídica, responsable del área normativa.

En la misma, respecto de los documentos técnicos que justifiquen la disposición del artículo 69 del Reglamento, se señaló que “de la búsqueda avanzada efectuada a nivel de archivo institucional en relación a este tema específico, [...] a manera de informe, a manera oficial”, no hay documentos que se hayan levantado a nivel específico, “[...] sino más bien tenemos efectivamente lo plasmado, es decir, tanto el Reglamento como la Ley que fue expedida a nivel legislativo [...]. En relación a la temática específica no hay mayor información [...] que podamos abonar”.

Respecto de la consulta del objeto con el cual se pretende aplicar la normativa referida y si se ha considerado otra alternativa a la medida implementada, se mencionó que: “[...] no hay un requerimiento adicional al que ustedes hayan hecho en relación a estas peticiones, ni tampoco una reflexión o un análisis de una posible reforma en cuanto al grado de porcentaje determinado como bebida de moderación”.

4.2. Ministerio del Interior/Ministerio de Gobierno

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-365 de 17 de agosto de 2022 se convocó a una reunión de trabajo al Ministerio del Interior con el fin de tratar los siguientes temas:

1. Sustentos técnicos que respalden la disposición expresa en el artículo 54 numeral 1 del Acuerdo Ministerial;
2. El objetivo de la implementación del artículo 54 numeral 1 del Acuerdo Ministerial; y,
3. Alternativas correspondientes a la disposición del artículo 54 numeral 1 del Acuerdo Ministerial.

El encuentro se llevó a cabo el 25 de agosto del 2022, en el cual participó el Director de Control y Orden Público del Ministerio de Gobierno, toda vez que el Ministerio del Interior y el Ministerio de Gobierno se encontraban en proceso de escisión.

En dicha reunión, al no contar con claridad sobre los respaldos de la normativa sujeta de análisis, se acordó en realizar una nueva convocatoria a fin de que puedan asistir a la reunión los servidores de la unidad que corresponda y que tengan conocimiento respecto de la normativa analizada.

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-511 de 13 de octubre de 2022 se convocó por segunda ocasión al Ministerio del Interior solicitando que se designe a un funcionario de su confianza y de planta del Ministerio del Interior con el fin de obtener respuesta a las consultas que se plantearon y que anteriormente no habían podido ser aclaradas.

La reunión finalmente se llevó a cabo el 25 de octubre de 2022 de manera presencial y en ella participaron, por parte del Ministerio del Gobierno, el Subsecretario de Control

y Orden Público (e), y el Analista de Control y Orden Público, mientras que por parte del Ministerio del Interior, la Analista de Asesoría Jurídica.

La razón de la participación de ambos ministerios se dio toda vez que mediante Decreto Ejecutivo No. 381 se dispuso que el Ministerio de Gobierno se divida en Ministerio del Interior y Ministerio de Gobierno,²⁷ y en tal razón, se estaba llevando a cabo un proceso de escisión y reorganización de funciones y atribuciones, por lo cual se consideró necesario contar con la participación de las dos instituciones.

En la mencionada reunión, el Subsecretario de Control y Orden Público (e) mencionó que el Ministerio de Gobierno no cuenta con los documentos de respaldo que justifiquen la implementación de la norma analizada, y aclaró que como Subsecretaria de Control y Orden Público reciben la ley, norma o decreto que corresponda, para llevar a cabo su aplicación en el control que les corresponde a nivel nacional, por medio de los Intendentes de Policía.

En tal razón, ratificó que como Dirección y Subsecretaría de Control y Orden Público no se cuenta con los documentos técnicos que respalden la creación de la norma, ya que no son la unidad que la generó. En este contexto se anunció que mediante Acuerdo Ministerial No. 0067 se reformó al Acuerdo Ministerial No. 0069, cambio que permitiría una mayor participación de los proveedores de bebidas de moderación, puesto que pasó de definirse a las *bebidas de moderación* a las que tienen un grado alcohólico superior a cinco grados (5°) y que ahora se consideren como tal a las que superan los siete grados (7°).

Por su parte, el Analista de Control y Orden Público mencionó que dentro de las competencias del Ministerio se encuentra establecido que este tipo de documentos (Acuerdo Ministerial) son generados por la Coordinación Jurídica, y que en su diálogo con esta unidad se confirmó que no hay documentos de respaldo de la elaboración del Acuerdo Ministerial No. 0069, como tampoco el de su reforma.

Sobre la reforma realizada al Acuerdo Ministerial No. 0069, la Directora Nacional de Promoción de la Competencia hizo lectura textual del artículo 6 del Acuerdo Ministerial No. 0067,²⁸ que en resumen, elimina la definición de *bebida de moderación* y el contenido de grados de alcohol que debe contener; sin embargo, identificó que la restricción pasó a la Disposición General Primera²⁹, misma que señala que: “[p]ara los fines de aplicación de este Acuerdo se considerarán como bebidas de moderación aquellas que contienen hasta siete (7) grados de contenido alcohólico”.

Por parte del Ministerio del Interior, la Analista de Asesoría Jurídica señaló que el Acuerdo Ministerial No. 0067 fue emitido desde el Ministerio de Gobierno toda vez que

²⁷ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 381*. Registro Oficial No. 46, Segundo Suplemento, 20 de abril de 2022. art. 1.

²⁸ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 0067*, art. 6.

²⁹ *Ibíd.*, Disposición General Primera.

al momento de su emisión se encontraban en el proceso de escisión y el Ministerio del Interior aún no asumía todas las competencias que le corresponden; sin embargo, al tener conocimiento de cómo se elaboró el Acuerdo referido, se comprometió a conseguir los parámetros técnicos de justificación de la reforma.

Posterior a la reunión mencionada, se procedió a solicitar la información que respalde de manera técnica el Acuerdo Ministerial No. 0067, mediante Oficio No. SCPM-INAC-2022-537 de 27 de octubre de 2022 dirigido a ambos ministerios.

Mediante Oficio No. MDG-VDI-SOP-DCOP-2022-0830-O de 1 de noviembre de 2022, el Ministerio de Gobierno, en contestación al requerimiento de información, manifestó que “[e]n atención a lo requerido, me permito comunicar que de conformidad a los compromisos adquiridos en la reunión realizada el 25 de octubre del 2022, el Ministerio de Gobierno no mantiene compromisos pendientes de cumplimiento”.

Al no contar con respuesta por parte del Ministerio del Interior, se realizó una insistencia a la solicitud de información mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-550 de 16 de noviembre de 2022.

Toda vez que nuevamente se hizo caso omiso a la insistencia de requerimiento de información, mediante Oficio No. SCPM-2022-258 de 8 de diciembre de 2022 emitido por la máxima autoridad de esta institución, el señor Superintendente de Control del Poder del Mercado (S), por tercera ocasión solicitó de manera urgente que se remita la información requerida.

Mediante Oficio No. MDI-VSC-SOP-2022-0024-OF de 15 de diciembre de 2022, el Ministerio del Interior dio contestación al requerimiento de información en los siguientes términos:

De conformidad a la normativa citada, el Acuerdo Ministerial 067, el cual reforma el Acuerdo Ministerial 069 - Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País, **fue suscrito el 17 de septiembre de 2022 por el Dr. Francisco Jiménez Sánchez, Ministro de Gobierno.**

En caso de requerirse los documentos técnicos y de sustento para su emisión, sírvase indicar a la entidad requirente, canalice sus pedidos ante la autoridad de la cual emanó el Acuerdo Ministerial en mención, esto es el Ministerio de Gobierno. (Énfasis añadido)

Una vez agotadas las instancias pertinentes, mediante Oficio No. SCPM-2023-006 de 6 de enero de 2023, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado solicitó al señor Secretario General de la Administración Pública y Gabinete, que por su intermedio se coordine con el órgano competente remita la información solicitada. Este Oficio se lo remitió con copia al Ministerio del Interior, Ministerio de Gobierno y Secretaría General Jurídica de la Presidencia.

Pese a ello, a la fecha de elaboración del presente informe no se ha obtenido respuesta por parte del Ministerio del Interior, entidad que aplica la normativa analizada, ni tampoco de la Secretaría General de la Administración Pública y Gabinete.

Por su parte, el Ministerio de Gobierno dio respuesta mediante Oficio No. MDG-MDG-2023-0092-OF de 7 de febrero de 2023, en donde efectuó un análisis del accionar de esta Cartera de Estado referente a la reforma del Acuerdo Ministerial No. 0069, y adicionalmente adjuntó los siguientes documentos:

- Copia del Memorando No. MDG-GPDG-IGPDG-2022-0952-M de 9 de septiembre de 2022, en el cual se remitió una ayuda memoria al Ministro de Gobierno, sobre la propuesta a la extensión de horarios de atención de locales comerciales.
- Copia del Escrito S/N de 8 de julio de 2022, suscrito por varias agremiaciones de operadores económicos del sector de bebidas y alimentos, en donde se solicitó la modificación del Acuerdo Ministerial No. 0069, y entre otros requerimientos, levantaron la petición de que se amplíe el concepto base de las *bebidas de moderación*.
- Copia del Oficio No. MT-MT-2022-1552-OF de 3 de junio de 2022 en el que el Ministerio de Turismo solicitó que se reforme el Acuerdo Ministerial No. 0069.
- Oficio No. SCPM-2023-006 (con firma digital) de 06 de enero de 2023, de la SCPM.
- Copia del Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-365 de 17 de agosto de 2022 de la SCPM.
- Oficio SCPM-IGT-INAC-2022-511 (con firma digital) de 13 de octubre de 2022 de la SCPM.
- Copia del Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-537 de 27 de octubre de 2022 de la SCPM.
- Oficio No. MDG-VDI-SOP-DCOP-2022-0830-O (con firma digital) de 1 de noviembre de 2022, en respuesta a la SCPM.
- Copia del Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-550 de 16 de noviembre de 2022 de la SCPM.

4.3. Información solicitada a otras entidades públicas y privadas

Con la finalidad de poder conocer la opinión de organismos técnicos de la administración pública sobre la definición de *bebida de moderación* y cuántos grados de alcohol debería contener la misma, se realizaron reuniones y solicitudes de información a distintas entidades; y, por otro lado, también se requirió información a operadores económicos del sector privado.

4.3.1. Organismos técnicos de la Administración Pública

4.3.1.1. Servicio Ecuatoriano de Normalización (INEN)

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-394 de 30 de agosto de 2022 se invitó a una reunión de trabajo al Servicio Ecuatoriano de Normalización (en adelante “INEN”), a fin de tratar los siguientes temas:

1. Documentos técnicos (jurídicos y económicos) que justifiquen la clasificación por grado alcohólico de las cervezas, efectuada a través de la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262:2013, referente a “BEBIDAS ALCOHÓLICAS. CERVEZA. REQUISITOS”, en relación a los artículos 69 del Reglamento y 54 numeral 1 del Acuerdo Ministerial 0069;
2. Aplicación de la norma técnica en mención; y,
3. Posibles estudios de impacto de la aplicación de la norma técnica en mención.

La reunión se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2022, en la cual participaron por parte del INEN la Directora de Normalización, y la Especialista de Normalización de la Dirección de Normalización, encargada del tema a tratar.

La Directora de Normalización señaló que el INEN tiene dentro de sus competencias la elaboración de normas técnicas ecuatorianas, y explicó que existen dos tipos de normas:

- 1) Las que son adoptadas, es decir, escenarios en donde se toma como referencia una norma internacional y se la adopta en el país sin mayores cambios.
- 2) Las normas adaptadas, que son en las que se trabaja a través de un proyecto de norma establecido por el INEN, mismo que pasa por un Comité Técnico donde participan todas las partes interesadas, entre ellas, productores, academia y usuarios, con el fin de generar una norma técnica.

A su vez, resaltó que la norma técnica del INEN es voluntaria, o sea, que su cumplimiento no es de carácter obligatorio.

Por su parte, la Especialista de Normalización mencionó que la reglamentación de la cerveza se encuentra en la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262, misma que establece la clasificación del producto y que se sustenta con base en normas y documentos de referencia internacional, reglamentos y diferentes estudios y bibliografía que se recopilan para poder establecer un requisito para definir la naturaleza de un producto.

Dentro de dicha norma, la clasificación otorgada a la cerveza se encuentra en el capítulo 4, misma que se categoriza por su grado de alcohol:

- a) Cerveza sin alcohol: grado alcohólico $\leq 1,0$ % v/v;

b) Cerveza de bajo contenido alcohólico: $1,0 \% \text{ v/v} < \text{grado alcohólico} \leq 3,0 \% \text{ v/v}$.³⁰

La Especialista de Normalización aclaró que de acuerdo a los requisitos contemplados en el capítulo 5 de la norma técnica referida, la cerveza debería alcanzar hasta el diez por ciento (10 %) de grado alcohólico,³¹ y si la bebida supera este porcentaje, el producto ya no cumpliría con la norma.

En este contexto, la Directora de Normalización señaló que si una cerveza supera en sus componentes el diez por ciento (10 %) de grado de alcohol no estaría sujeta a sanción, toda vez que el INEN no tiene capacidad punitiva ni de control. Sin embargo, mencionó que si la norma técnica es referida en una Ley o Acuerdo Ministerial se vuelve de obligatorio cumplimiento.

Por otra parte, en relación al término *bebida de moderación*, la servidora Casco mencionó que en el capítulo 2 de la Norma Técnica se da una definición de cerveza como una bebida de bajo contenido alcohólico³²; mas no se hace referencia como tal al concepto de *bebida de moderación*.

Por otra parte, se dio a conocer que se encuentran trabajando en una nueva norma técnica, la misma que contempla variaciones en la clasificación de cerveza. De lo que se comentó en la reunión, este proyecto se discutirá en el ámbito del Comité Técnico y se pondrá a consulta pública.

En este sentido, la Especialista de Normalización comentó que la posible clasificación estará dada por las tendencias actuales, siendo así:

1. Cerveza sin alcohol, que va de 0 a 1% de alcohol en volumen.
2. Cerveza de bajo contenido alcohólico, que va entre 1.1 a 3% de alcohol en volumen.
3. Cerveza de mediano contenido alcohólico, que va entre el 3.1 a 10% de alcohol en volumen.
4. Cerveza de alto contenido alcohólico, supera el 10% de alcohol en volumen.

De conformidad con lo comentado en la reunión, estas definiciones se encuentran sustentadas en normas y bibliografía internacionales.

Finalmente, la Directora de Normalización, en un comentario personal, señaló que puede presentarse un problema al determinar en leyes definiciones como la de *bebida de moderación* sin tomar como referencia a normas técnicas como las que emite el INEN, tal como lo han hecho anteriormente instituciones como la Agencia Nacional de

³⁰ Ecuador INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos, Primera revisión 2013-11*, pág. 3.

³¹ *Ibíd.*, págs. 4 y 5.

³² *Ibíd.*, pág. 2.

Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (en adelante “ARCSA”) para dar cumplimiento a su competencias de control.

Posterior a la reunión, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-518 de 18 de octubre de 2022 se solicitó al INEN toda la documentación que haya servido de sustento para emitir el proyecto de reforma a la Norma INEN 2262 (2R), que al momento del requerimiento se encontraba en proceso de consulta pública.

Con Oficio No. INEN-DAJ-2022-0460-OF de 24 de octubre de 2022 el INEN dio respuesta al requerimiento de información adjuntando la siguiente información:

- Bases de estudio
- Proyecto C NTE INEN 2262:2022 Bebidas alcohólicas. Cerveza. Requisitos.
- Norma vigente NTE INEN 2262 (1R):2013 Bebidas alcohólicas. Cerveza. Requisitos
- Entre otros documentos

De la documentación remitida, resaltó el documento titulado “CAPÍTULO XIII - BEBIDAS FERMENTADAS”, en donde se pudo apreciar un extracto de la legislación argentina, el cual recoge el término *beber con moderación*, siendo este el que más se apega a *bebidas de moderación*:

Artículo 1085 deca - (Resolución Conjunta SPRyRS N° 87/04 y SAGPyA N° 566/04)

“En los rótulos de las sidras, excepto las que tengan menos de 0.5% en Vol. a 20°C deberán consignarse las siguientes leyendas: “**BEBER CON MODERACIÓN**” - “PROHIBIDA SU VENTA A MENORES DE 18 AÑOS”.³³

4.3.1.2. Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA)

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-413 de 5 de septiembre de 2022, se invitó a una reunión de trabajo a la ARCSA, a fin de tratar los siguientes temas:

1. Información que a su Autoridad le permita corroborar la composición de la cerveza artesanal;
2. Grados de alcohol según categoría de bebida, y en específico en los que se enmarcaría la cerveza artesanal; y,
3. Definición de bebida de moderación, de existir.

La reunión se llevó a cabo el 15 de septiembre de 2022, en la que por parte de la ARCSA participaron la Analista de Registro Sanitarios de Alimentos Procesados de la Dirección

³³ Argentina, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, *Código Alimentario Argentino-Resolución Conjunta 87/2004 y 566/2004*, Boletín Nacional del 11 de junio de 2004, art. 10. Énfasis añadido.

Si bien se hace referencia a las *sidras*, tanto estas como las cervezas pertenecen a la misma categoría de *bebidas fermentadas*, por lo cual se consideró pertinente rescatar dicho señalamiento.

Técnica de Notificación Sanitaria Obligatoria y Autorización, delegada de Certificaciones de Alimentos, y la delegada de la Dirección Técnica de Normativa.

Respecto al tema de *bebidas de moderación*, la Analista señaló que en las normas que la ARCSA aplica, no existe ningún término que haga referencia a lo aludido. Para lo cual explicó como antecedente y a manera de resumen, que el productor debe cumplir con los parámetros de inocuidad, calidad y seguridad contemplados para la elaboración de productos para que la bebida sea aprobada.

Luego, conforme lo indicado en la norma de alimentos procesados (Resolución No. 067),³⁴ determinó que es responsabilidad del titular de la notificación cumplir con las especificaciones microbiológicas y fisicoquímicas que establezcan las normas técnicas nacionales que existan para el efecto.

En este contexto, se ha verificado que para la obtención de la notificación sanitaria para las bebidas de cerveza se toma como referencia a la Norma Técnica INEN 2262,³⁵ misma que es la única que existe en el país para este tipo de bebidas.

Es preciso mencionar que en dicha normativa no se identificó que exista una clasificación entre lo que son las cervezas artesanales y las industriales. En esa línea, se debe mencionar que la cerveza, independientemente de su tipo (industrial o artesanal), debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 26 de la Normativa Técnica Sanitaria para Alimentos Procesados, dentro de los cuales consta la “Descripción general del proceso de elaboración del producto”.³⁶ Con dicha descripción, en la ARCSA se procede a verificar internamente y de manera documental si la bebida cumple con los parámetros de la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 2262 que, entre otros aspectos, establece el contenido de grado alcohólico, el cual debe estar en el rango entre 1 y 10%.³⁷

En cuanto al concepto de *bebida de moderación*, se mencionó que no hay ninguna norma que indique el término; sin embargo, hizo referencia a lo que menciona el Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que en su artículo 53, literal a) señala:

[...] En el caso de bebidas con contenido alcohólico de 5 grados o menos, la advertencia al consumidor deberá contener el siguiente mensaje: "Advertencia: El consumo excesivo

³⁴ Ecuador ARCSA, ARCSA-DE-067-2015-GGG, Registro Oficial No. 681, Tercer Suplemento, 1 de febrero de 2016.

³⁵ Ecuador INEN, Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos.

³⁶ Ecuador ARCSA, ARCSA-DE-067-2015-GGG, arts. 26 y 27.

³⁷ Ecuador INEN, Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos. pág. 5.

de alcohol puede perjudicar su salud. Ministerio de Salud Pública del Ecuador". Este mensaje ocupará un 6% de la superficie de la etiqueta [...].³⁸

En tal razón, las dos servidoras participantes se ratificaron en que no hay normativa técnica que exprese la definición de *bebida de moderación* y sugirieron hacer las consultas correspondientes al INEN.

Posteriormente, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-506 de 11 de octubre de 2022 se procedió a solicitar a la ARCSA información de los registros sanitarios otorgados sobre productos relacionados con cerveza industrial y cerveza artesanal.³⁹ Con Oficio No. ARCSA-ARCSA-DAJ-2022-0207-O de 19 de octubre de 2022, receptado por la SCPM el 25 de octubre, la ARCSA remitió la información correspondiente.

4.3.1.3. Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP)

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-466 de 21 de septiembre de 2022 se invitó a una reunión de trabajo al Ministerio de Salud Pública del Ecuador (en adelante "MSP"), a fin de tratar los siguientes temas:

1. Información que permita corroborar la composición de la cerveza, entre ellas la artesanal; y,
2. Definición de bebida de moderación, de existir.

La reunión se llevó a cabo el 27 de septiembre de 2022 y por parte del MSP participó su Asesor Jurídico. Al respecto de los temas a tratar, el servidor comentó que el MSP se encuentra apoyando al Ministerio de Gobierno en el desarrollo de la reforma a la norma que establece el horario y lugares de venta de alcohol.

En este sentido mencionó que "[...] en primera instancia, la posición original del Ministerio de Salud es que el consumo de alcohol, en general, no es bueno para la salud pública", por lo que la ampliación de horarios no beneficiaría a la sociedad respecto de la salud.

Afirmó que desde la Dirección de Promoción y Prevención de la Salud existe un informe en el cual se considera que la ampliación de horarios no es pertinente; sin embargo, tanto por temas políticos y la necesidad del gobierno de impulsar la economía, como porque se considera que el consumo de alcohol parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, han generado una propuesta en la cual, de alguna forma, se encuentran de acuerdo en que se amplíen los horarios de venta de alcohol. En este contexto señaló:

³⁸ Ecuador, *Reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial No. 233, 21 de marzo de 2006, art. 53.

³⁹ Al no contar con una oportuna respuesta mediante el Sistema Integral de la SCPM, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-525 de 20 de octubre de 2022, se realizó una insistencia al requerimiento de información; sin embargo, la respuesta realizada por parte de la ARCSA se la había realizado por el sistema Quipux dentro del tiempo establecido para el efecto.

[...] Y en cuanto a bebida de moderación, también en este informe, nosotros no tenemos ningún argumento técnico para establecer cuál es el grado alcohólico de una bebida de moderación. En realidad en nuestro primer informe, que emitió la Dirección de Promoción, establecimos que más bien no tenemos argumentos y **no creemos que existe una bebida de moderación, en realidad la moderación es en el consumo**, es decir, para un ejemplo sencillo:

Si yo me tomo una (1) cerveza o me tomo un (1) vaso de ron, probablemente igual sea de moderación, pero si me tomo doce (12) cervezas y un (1) vaso de ron prácticamente da lo mismo.

Es decir, la moderación está en la capacidad que tiene el consumidor, no en la bebida, esa es la posición oficial del Ministerio de Salud Pública [...].⁴⁰

En este mismo sentido indicó que:

El término *bebida de moderación* se recoge en dos cuerpos legales, en la Ley del Deporte y en la Ley Orgánica de Salud, y que la autoridad sanitaria nacional tendrá las competencias para regular la *bebida de moderación*. Técnicamente nosotros no hemos encontrado argumento legal, al momento, suficiente para determinar si una *bebida de moderación* se le puede considerar de 5, de 7, de 10, de 12 grados alcohólicos.

Expresó que este argumento fue determinado en la matriz de observaciones entregada al Ministerio de Gobierno, en la cual establecieron que no existe fundamento legal ni técnico que permita determinar que una bebida alcohólica es de *moderación*; esto, puesto a que uno de los componentes de la bebida alcohólica es el etanol, componente que es embriagante, y se encuentra en cualquier bebida de este tipo, por lo que por normativa se debe hacer diferenciación entre bebida alcohólica y no alcohólica.

Para finalizar la reunión, se acordó con el Asesor que se facilitaría el Informe Técnico en el que se levantaron observaciones respecto del Acuerdo Ministerial y fue remitido al Ministerio de Gobierno, mediante solicitud formal por parte de la SCPM.

Posteriormente, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-501 de 6 de octubre de 2022 se realizó dicha solicitud ante lo cual, mediante Oficio No. MSP-MSP-2022-3926-O de 18 de octubre de 2022, el MSP remitió el informe enviado al Ministerio de Gobierno respecto a la reforma al Acuerdo Ministerial 0069.⁴¹

⁴⁰ Énfasis añadido.

⁴¹ Ecuador MSP, *Informe No. MSPDNPSGIPSM-2022-* (Quito: Ministerio de Salud Pública, 2022).

El Informe Técnico: Proyecto de reforma al Acuerdo Ministerial 069 tuvo como objeto “[d]esarrollar un informe técnico desde un enfoque de salud pública referido al impacto de reforma al acuerdo ministerial 0069, propuesto por el Ministerio de Gobierno”.⁴²

Es así que luego de realizar las pertinentes consideraciones, el informe referido concluyó, entre otros puntos, que:

1. El Ministerio de Salud Pública en su calidad de Secretario y Presidencia del Comité Interinstitucional de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización (Comité Interinstitucional de Drogas - CID), es la entidad encargada de asesorar, coordinar y articular la política pública sobre el fenómeno socioeconómico de las drogas a nivel nacional; en este sentido, ha requerido el criterio técnico de los miembros del CID respecto de la propuesta presentada por el Ministerio de Gobierno, considerando la importancia del abordaje del alcohol como parte de la política pública y las implicaciones que la propuesta pueda tener en cada uno de los ámbitos, principalmente: educación, deporte, sociedad y cultura, seguridad.

[...] 3. El consumo nocivo de alcohol es un importante problema de salud, la evidencia ha mostrado que dentro de las intervenciones más eficaces y costo eficaces para reducir el nivel general de consumo nocivo del alcohol, se incluyen: 1) restringir la disponibilidad física de alcohol al por menor mediante la reducción de horarios de venta, días de venta, y densidad en los puntos de venta; 2) restricciones amplias e integrales a la publicidad, promoción y patrocinio de bebidas alcohólicas en múltiples tipos de medios, y 3) aumentar los impuestos y establecer una política de precios a las bebidas alcohólicas para reducir la demanda.

4. Es importante sensibilizar a la sociedad en general sobre los problemas sanitarios y sociales causados por el uso nocivo del alcohol, regular la comercialización de las bebidas alcohólicas (en particular, la venta a los menores de edad), reducir la demanda mediante mecanismos tributarios y de fijación de precios, **implementar campañas y programas de promoción de la salud libre de alcohol, tratamiento de las personas consumidoras de alcohol**, entre otras.⁴³

Al respecto, el Informe recomendó:

1. Mantener el acuerdo ministerial 0069 sin modificaciones, y solicitar a los miembros del CID, sus criterios técnicos respecto a los riesgos para la salud pública que significa las reformas a este Acuerdo Ministerial.

⁴² *Ibíd.*, pág. 1.

⁴³ *Ibíd.*, pág. 12.

2.-El ministerio de Salud Pública, en calidad de Autoridad Sanitaria Nacional, se encuentra a total disponibilidad de generar los insumos y asistencia técnica, así como las acciones de coordinación que el tratamiento de este tema requiera.

3. Desarrollar acciones de prevención de consumo de alcohol, de manera conjunta entre el MSP y el Ministerio de Gobierno, respecto al consumo de alcohol en adolescentes y adultos y conducción de autos.⁴⁴

En este contexto se puede apreciar que a lo largo del Informe referido no se trata el término de *bebida de moderación*, tanto en su definición como en la determinación de grados alcohólicos que debe contener.

4.3.2. Operadores económicos sector privado

Las solicitudes de información a los operadores económicos que se describirán a continuación, se realizaron con el propósito de contar con insumos para la descripción del mercado así como para el análisis que se desarrollará en capítulos posteriores.

4.3.2.1. Asociación de Cervecerías del Ecuador (ASOCERV)

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-431 de 13 de septiembre de 2022 se solicitó a la Asociación de Cervecerías del Ecuador (en adelante “ASOCERV”) se entregue toda la documentación y normativa a nivel internacional, referente a la regulación del grado alcohólico de las *bebidas de moderación* que se encuentre a su alcance.

En respuesta al requerimiento, el 23 de septiembre de 2022 la ASOCERV remitió un Escrito S/N al cual adjuntó un documento con información de la normativa a nivel internacional referente a la regulación del grado alcohólico de legislaciones de países como Argentina, México, Costa Rica, Perú, Brasil, Chile y Colombia.

Como denominador común, de lo señalado por parte de la ASOCERV, se pudo observar que las legislaciones de países como Costa Rica, Perú, Brasil, Chile y Colombia no contemplan una definición de *bebida de moderación*, ni los grados alcohólicos que deban contener las bebidas.

En cambio, la legislación Argentina en el artículo 5 de la Ley 24788, hace referencia a *beber con moderación* y para el efecto señala:

Art. 5º - Las bebidas alcohólicas que se comercialicen en el país, deberán llevar en sus envases, con caracteres destacables y en un lugar visible, la graduación alcohólica

⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 13.

correspondiente a su contenido. También se consignarán las siguientes leyendas: "**Beber con moderación**". "Prohibida su venta a menores de 18 años."⁴⁵

Por su parte, la legislación de México en el artículo 10 del Reglamento Sanitario de Bebidas Alcohólicas hace una referencia a lo que sería una "*bebida de moderación* o de bajo contenido alcohólico" y señala:

ARTÍCULO 10. Para los efectos de este Reglamento son:

- I. **Bebidas de moderación o de bajo contenido alcohólico**, las fermentadas que tengan un contenido alcohólico inferior a 6° G.L.
- II. Bebidas de temperancia o de contenido alcohólico medio, las que tengan de 6.1° a 11.0° G.L.
- III. Bebidas de alto contenido alcohólico, aquellas que sobrepasen a 11.0° G.L., hasta 55° G.L.

Con graduación mayor de 55° G.L., de contenido alcohólico, el producto se considera como alcohol no potable y no se autorizará como bebida. Los contenidos alcohólicos se entenderán como referidos a la escala de Gay Lussac o sea, alcohol por ciento en volumen a 15° C, siendo la abreviación: G.L.⁴⁶

Posteriormente efectúa una clasificación de las bebidas alcohólicas:

ARTÍCULO 11. Las bebidas alcohólicas a que se refiere este Reglamento, se clasifican de la siguiente manera:

- I. Bebidas fermentadas;
- II. Bebidas destiladas;
- III. Licores.⁴⁷

4.3.2.2. CORPORACIÓN FAVORITA C.A.

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-507 de 11 de octubre de 2022 se solicitó al operador económico CORPORACIÓN FAVORITA C.A. información referente a distintos productos de la categoría de cerveza industrial y artesanal que comercializa; para su efecto, se remitió una matriz (formato EXCEL) en la cual se receptoría la información.

Se dio respuesta mediante Escrito S/N de 18 de octubre de 2022, adjuntando la información solicitada, misma que a petición del operador económico se encuentra declarada como confidencial. Sin embargo, al encontrar que la información solicitada no

⁴⁵ Argentina, *Ley Nacional de Lucha Contra el Alcoholismo - Ley 24788*, Boletín Oficial, de 3 de abril de 1997, art. 5. Énfasis añadido.

⁴⁶ México, *Reglamento Sanitario de Bebidas Alcohólicas*, Salud Pública de México, de 11 de noviembre de 2014, art. 10. Énfasis añadido.

⁴⁷ *Ibíd.*, art. 11.

se encontraba conforme la solicitud realizada, el operador económico procedió a dar una nueva contestación mediante Escritos S/N de 6 y 16 de diciembre de 2022, con la finalidad de completar el mencionado requerimiento.

Pese a lo mencionado y al no contar con la información acorde a lo solicitado, se realizó un nuevo requerimiento mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-653 de 22 de diciembre de 2022, obteniendo como respuesta el Escrito S/N de 30 de diciembre de 2022, en el cual se anexó la información solicitada.

4.3.2.3. GERARDO ORTIZ E HIJOS CÍA. LTDA.

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-509 de 12 de octubre de 2022 se solicitó al operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CÍA. LTDA. información referente a distintos productos de la categoría de cerveza industrial y artesanal que comercializa. Para su efecto se remitió una matriz (formato EXCEL) en la cual se receptoría la información.

Se dio respuesta mediante Escrito S/N receptado en la SCPM el 31 de octubre de 2022, adjuntando la información solicitada, misma que a petición del operador económico se encuentra declarada como confidencial.

Posteriormente, se encontró la necesidad de aclaraciones en los datos proporcionados, ante lo que GERARDO ORTIZ E HIJOS CÍA. LTDA. las subsanó por medio del Escrito S/N receptado en la SCPM el de 7 de noviembre de 2022, así como con su alcance de otro Escrito S/N de la misma fecha; información que a petición del operador económico se encuentra declarada como confidencial.

4.3.2.4. MEGA SANTAMARÍA S.A.

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-508 de 12 de octubre de 2022 se solicitó al operador económico MEGA SANTAMARÍA S.A. información referente a distintos productos de la categoría de cerveza industrial y artesanal que comercializa. Para su efecto se remitió una matriz (formato EXCEL) en la cual se receptoría la información.

Al no contar con la respuesta oportuna, se realizaron tres (3) insistencias mediante Oficios No. SCPM-IGT-INAC-2022-529 de 24 de octubre de 2022, No. SCPM-IGT-INAC-2022-541 de 31 de octubre de 2022, y No. SCPM-IGT-INAC-2022-553 de 22 de noviembre de 2022. Cabe mencionar que, al momento de la emisión del presente informe, aún no se contó con respuesta por parte del operador económico.

4.3.2.5. CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-651 de 21 de diciembre de 2022 se solicitó al operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. información referente a distintos productos de la categoría de cerveza industrial y artesanal que comercializa. Para su efecto se remitió una matriz (formato EXCEL) en la cual se receptoría la información.

En atención al Escrito S/N de 13 de enero de 2023, se otorgó mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2023-044 de 18 de enero de 2023 una prórroga para la entrega de la información solicitada; para lo cual con Escrito S/N de 20 de enero de 2023 se dio respuesta, anexando los datos requeridos, mismos que a petición del operador económico se encuentran declarados como confidenciales.

Sin embargo, al considerar otras variables para el análisis, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2023-062 de 23 de enero de 2023, se procedió a realizar una nueva solicitud de información.

Mediante Escrito S/N de 30 de enero del 2023, CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. dio respuesta al oficio antedicho solicitando se otorgue una prórroga con término de siete (7) días, a fin de dar cumplimiento con el requerimiento de información.

Frente a esto, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2023-079 de 2 de febrero del 2023, se dio respuesta al requerimiento, concediendo para ello un término de tres (3) días, a fin de que se remita la información solicitada, sin recibir hasta el momento ninguna respuesta por parte del operador económico.

4.3.2.6. TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A.

Mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2022-653 de 21 de diciembre de 2022 se solicitó al operador económico TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS TÍA S.A. (en adelante “TÍA”) información referente a distintos productos de la categoría de cerveza industrial y artesanal que comercializa. Para su efecto se remitió una matriz (formato EXCEL) en la cual se receptoría la información.

En este sentido, TÍA dio respuesta mediante Escrito S/N de 17 de enero de 2023, adjuntando la información solicitada, misma que a petición del operador económico se encuentra declarada como confidencial.

Al encontrar necesario contar con mayor información, mediante Oficio No. SCPM-IGT-INAC-2023-063 de 23 de enero de 2023 se solicitaron nuevos datos; mediante Escrito S/N de 26 de enero se solicitó una prórroga a fin de cumplir con lo requerido, con lo que, mediante Oficio SCPM-IGT-INAC-2023-067 de 27 de enero de 2023 dicha prórroga fue

otorgada y a través de Escrito S/N de 1 de febrero de 2023 el operador económico TÍA entregó los datos necesarios para el análisis que se llevó a cabo.

Capítulo 5. Descripción del mercado

5.1. Definiciones del sector

La cerveza es una bebida de bajo contenido alcohólico resultante de un proceso de fermentación natural controlado por medio de levadura cervecera proveniente de un cultivo puro.⁴⁸ A nivel de producto, existe una gran variedad de tipos de cerveza clasificadas por su color, fermentación y estilo, así como también por otros parámetros como extracto seco, el amargor y la cantidad de alcohol que genera la levadura.⁴⁹

Este tipo de bebida alcohólica, es la más consumida a nivel mundial, al igual que en Ecuador.⁵⁰ De acuerdo a la información descrita por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (en adelante “INEC”)⁵¹, el 79,2 % de los ecuatorianos que tienden a consumir alcohol prefieren este tipo de bebida.

En el país, el sector de producción de cervezas tiende a diferenciarse en términos de variedad, escala y tecnología implementada. De esto se desprenden dos grupos de productores: por un lado, se encuentran los que elaboran cervezas del tipo industrial caracterizadas por producción de gran escala y a las cuales les resultaría más complejo introducir métodos modernos de producción en masa para la diversificación de productos; y el segundo grupo, conformado por quienes elaboran cerveza de tipo artesanal, que desarrollan sus actividades de producción a escala reducida y que tienen una mayor flexibilidad de ampliar la variedad de productos.⁵²

Por otro lado, como se puede evidenciar en el Gráfico No. 1, históricamente existe una brecha diferenciada en los precios por mililitros del sector industrial frente a los de tipo artesanal.

⁴⁸ Ecuador INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos*, pág. 2. Es preciso señalar que sin perjuicio de esta definición, existen en el mercado productos catalogados como cervezas sin alcohol.

⁴⁹ España, Mega Museo Estrella Galicia. “*Tipo de cerveza*”. Accedido 10 de enero de 2023. <https://mundoestrellagalicia.es/tipos-de-cervezas/>

⁵⁰ Abigail Orus, “*Consumo de bebidas alcohólicas a nivel mundial, por segmento*.” Statista, 11 de octubre de 2022, párr. 1. [https://es.statista.com/estadisticas/635627/consumo-mundial-de-las-principales-bebidas-con-alcohol-del-](https://es.statista.com/estadisticas/635627/consumo-mundial-de-las-principales-bebidas-con-alcohol-del-mundo/#:~:text=La%20cerveza%20es%2C%20sin%20duda,millones%20de%20litros%20de%20cerveza)

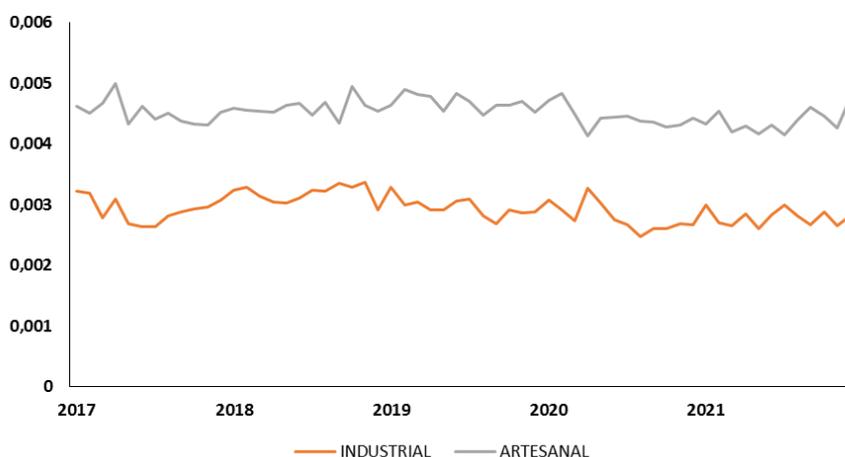
[mundo/#:~:text=La%20cerveza%20es%2C%20sin%20duda,millones%20de%20litros%20de%20cerveza](https://es.statista.com/estadisticas/635627/consumo-mundial-de-las-principales-bebidas-con-alcohol-del-mundo/#:~:text=La%20cerveza%20es%2C%20sin%20duda,millones%20de%20litros%20de%20cerveza)

⁵¹ Ecuador INEC, “*Consumo de alcohol en el Ecuador*”, 2011-2012. Accedido 10 de enero de 2023. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/uploads/2013/07/Mas_de_900_mil_ecuatorianos_consumen_alcohol.jpg

⁵² Juan A. Márquez Domínguez et al., *Desarrollo local en territorios de fronteras*. (Universidad de Huelva, 2016), pág. 137-140.

Gráfico No. 1

Precio promedio de cerveza artesanal e industrial por mililitro



Fuente: Operadores económicos “Supermercados”.
Elaboración: DNPC

En lo referente al consumo, la tendencia mundial denota una creciente preferencia por las cervezas de bajo volumen de alcohol por cuanto se ha visto incrementado el interés del consumidor por nuevas variedades y gamas de sabor;⁵³ para el caso de Ecuador, conforme a lo mencionado por Katherine Gárte de la ASOCERV, en términos de preferencia los patrones del consumidor ecuatoriano estarían cambiando puesto que “[...] ahora la gente busca experiencias, sabores y variedad”, con lo cual se estaría dejando de lado la preferencia de cervezas con mayor grado alcohólico en concordancia con la tendencia mundial.⁵⁴

De la información recabada por parte de las cadenas de supermercados que respondieron a los requerimientos de información efectuados por la INAC,⁵⁵ entre los años 2017 y 2021, por parte de estas se ofertaron un total de 626.398 hectolitros, de los cuales, el 96,88 % corresponden al de tipo industrial, mientras que un 3,12 % fue de tipo artesanal. En referencia al punto que corresponde al presente análisis, del total ofertado por estas empresas, el 68,56 % corresponde a bebidas con más de cinco (5) grados de alcohol, mientras que el 31,44 % restante de bebidas tienen menos de cinco (5) grados de alcohol.

⁵³ Mordor Intelligence. *Mercado de la Cerveza: Crecimiento, tendencias y pronósticos (2023-2028)*. Párr. 4. Accedido en 20 de enero del 2023 <https://www.mordorintelligence.com/es/industry-reports/beer-market>.

⁵⁴ Ecuador, Primicias. “El número de marcas de cerveza artesanal crece un 20% en Ecuador”. 2021. Accedido 11 de enero de 2023. <https://www.primicias.ec/noticias/economia/marcas-cerveza-artesanal-crecimiento-ecuador/>

⁵⁵ Para mayor detalle, remitirse al numeral 4.3. Información solicitada a otras entidades públicas y privadas.

Las cervezas se ofertan en presentaciones que van desde cero (0) hasta diez (10) grados de alcohol, cuyos envases oscilan de entre 188 y 10000 mililitros (en adelante “ml”), teniendo mayor representatividad de oferta las de 330 ml con el 43,84% y 355 ml con el 30,39%. En referencia a la oferta de cerveza para el año 2021, por tipo de producción y grados de alcohol, como se puede observar en la Tabla No. 1, tanto la cerveza de tipo industrial como la artesanal concentran su oferta en las bebidas de 5,9 grados de alcohol, respectivamente, con el 59,88 % y 97,46 % del total ofertado en las cadenas de supermercados sin variaciones importantes entre los años 2017 y 2021.⁵⁶ Otro punto a destacar es que por tipo de producción de las bebidas, la industrial oscila entre 0 y 9 grados alcohólicos, mientras que las de tipo artesanal fluctúan entre los 4 y 10 grados de alcohol, denotando una mayor variedad por esta característica en las de tipo industrial.

Tabla No. 1
Caracterización de la cerveza artesanal e industrial

TIPO DE PRODUCCIÓN	2017	2018	2019	2020	2021
ARTESANAL	1,94%	2,45%	2,11%	3,02%	4,73%
4,00%	0,000%	3,415%	0,000%	0,000%	0,000%
4,20%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,146%
4,90%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,137%
5,00%	0,051%	0,000%	0,000%	0,000%	0,632%
5,30%	0,051%	0,095%	0,570%	0,369%	0,076%
5,50%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,207%
5,90%	99,897%	96,450%	99,430%	98,687%	97,462%
6,00%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,655%
6,50%	0,000%	0,000%	0,000%	0,243%	0,094%
9,00%	0,000%	0,000%	0,000%	0,702%	0,591%
10,00%	0,000%	0,040%	0,000%	0,000%	0,000%
INDUSTRIAL	98,061%	97,554%	97,886%	96,977%	95,271%
0,00%	0,232%	0,033%	0,000%	0,000%	0,000%
2,50%	0,000%	0,000%	0,054%	0,069%	0,044%
3,10%	0,107%	2,076%	3,212%	4,723%	4,725%
3,30%	8,826%	7,526%	6,556%	1,838%	0,643%
3,50%	0,000%	0,000%	0,000%	0,710%	0,000%
3,80%	0,000%	0,493%	0,802%	0,187%	0,000%
4,00%	10,859%	9,583%	10,482%	13,638%	8,458%
4,20%	9,777%	7,521%	5,018%	2,931%	2,402%
4,40%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	1,342%
4,50%	0,753%	1,079%	6,273%	11,550%	13,633%
4,70%	0,005%	0,004%	0,000%	0,536%	0,569%
4,90%	0,170%	0,000%	0,114%	0,144%	0,078%
5,00%	1,710%	2,058%	3,166%	3,910%	7,310%
5,10%	0,000%	0,015%	0,104%	0,639%	0,828%
5,20%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,022%
5,30%	0,000%	0,000%	0,000%	0,000%	0,010%
5,90%	67,562%	69,611%	64,151%	59,022%	59,875%
6,00%	0,000%	0,001%	0,000%	0,000%	0,000%
8,90%	0,000%	0,000%	0,069%	0,103%	0,061%

Fuente: Operadores económicos “Supermercados”.

Elaboración: DNPC

⁵⁶ La coloración representa el nivel de intensidad de los porcentuales, el verde representaría el 0% y el rojo el 100 %, en términos de oferta.

Según datos de la ARCSA, entre los años 2017 y 2022 se registraron un total de 1.428 nuevos productos de cervezas. De los registros obtenidos, se ha podido identificar que el 52 % pertenece a las empresas de tipo micro, el 16 % a las de tipo grande, el 5 % a las de tipo pequeña, y el 4 % a las de tipo mediana.⁵⁷ Por otro lado, 377 correspondían a bebidas de menos de cinco (5) de grados de alcohol, lo cual representó el 29 % en promedio anual, y 1.051 de igual o superior a los cinco (5) de grados de alcohol, lo cual representó el 71 % en promedio anual del total de los registros realizados. Como se puede observar en la Tabla No. 2, entre los años 2017 y 2022 se ha incrementado el número de registros pasando de 15 a 97 para el primer caso (es decir, menores a 5°) y de 28 a 282 registros para el segundo caso (igual o mayor a 5°), con una tasa de crecimiento anual promedio del 45,26 % y 58,72 % respectivamente.⁵⁸

Tabla No. 2

Registro de productos cervezas 2017 - 2022

Detalle / año	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Total
< 5 % grados de alcohol	15	79	56	57	73	97	377
>= 5% grados de alcohol	28	127	132	166	316	282	1051
Total general	43	206	188	223	389	379	1428

Fuente: ARCSA

Elaborado por: DNPC

A continuación se muestran ciertos escenarios de posibilidad de restricción en eventos públicos de ciertos productos por su grado alcohólico, *únicamente con base en la información remitida los respectivos supermercados para la elaboración del presente Informe.*

Como se puede observar en la Tabla No. 3, en lo referente a la restricción impuesta por el Ministerio del Deporte a la oferta de bebidas en ciertos espacios o eventos públicos, 1.051 productos nuevos estarían impedidos de ingresar, lo cual representa el 74 % del total. Por su parte, del porcentaje de participación del total de productos con restricciones, la microempresa representa el 59 % de los mismos.

Tabla No. 3

Productos restringidos de acuerdo a la definición de *bebidas de moderación* del Ministerio del Deporte

Tamaño	No. total	Ministerio del	% de
--------	-----------	----------------	------

⁵⁷ Se considera para el presente cálculo los no identificados (#N/A), los cuales representaron un 23% de los registros realizados. Esto se debe a que al momento de realizar el cruce de información con el SRI, no se pudieron identificar los montos de ventas. Se debe denotar que este porcentaje podría variar según se fueran identificando en el cruce de información.

⁵⁸ Al existir valores que pudieran afectar el cálculo de la tasa promedio de crecimiento y evitar una interpretación errónea, se procedió a calcular con la tasa de crecimiento geométrico.

	de nuevos registros	Deporte (< 5 %)		participación de productos nuevos con restricción
		No. de productos sin restricción	No. de productos con restricción	
Micro	738	114	624	59 %
Grande	230	156	74	7 %
Pequeña	68	20	48	5 %
Mediana	64	26	38	4 %
#N/A	328	61	267	25 %
Total general	1428	377	1051	100 %
% de participación		26%	74%	

Fuente: Operadores económicos “Supermercados”

Elaboración: DNPC

En cambio, como se observa en la Tabla No. 4, en relación a la restricción actual impuesta por el Ministerio del Gobierno, 209 productos registrados quedarían sin poder ofertarse en los espacios determinados por este, lo cual representaría el 15 % del total. Asimismo, del porcentaje de participación del total de productos con restricciones, la microempresa representa el 59 % de los mismos.⁵⁹

Tabla No. 4
Productos restringidos de acuerdo a la definición de *bebidas de moderación* del Ministerio del Gobierno⁶⁰

Tamaño	No. total de nuevos registros	Ministerio de Gobierno (< 7%)		% de participación de productos nuevos con restricción
		No. de productos sin restricción	No. de productos con restricción	
Micro	738	611	127	61 %
Pequeña	68	56	12	6 %
Mediana	64	51	13	6 %
Grande	230	225	5	2 %
#N/A	328	276	52	25 %

⁵⁹ Este valor porcentual podría variar por cuanto el 25 % de los registros no se logró identificar en el cruce de información.

⁶⁰ En este punto se debe denotar que en la práctica, el Ministerio del Interior es quien aplica el Acuerdo Ministerial emitido por el Ministerio de Gobierno en referencia a las restricciones impuestas por grados de alcohol.

Total general	1428	1219	209	100 %
% de participación	85%	15%		

Fuente: Operadores económicos “Supermercados”.

Elaboración: DNPC

Finalmente, bajo un supuesto de flexibilización de la restricción de los cinco (5) grados de alcohol (tal como establecía el límite recogido en el Acuerdo Ministerial No. 0069) a los siete (7) de grados alcohólicos (límite actual determinado por el Acuerdo Ministerial No. 0067), en el 2021 el número de productos de las micro empresas que hubieran podido ofertar bajo esta flexibilización se hubiese incrementado de 33 a 196, mientras que en el 2022 hubiese sido de 21 a 120 productos. En ese sentido, es importante destacar que, en términos generales, el número de productos que hubieran podido ser ofertados habría incrementado de manera significativa, pasando de 73 a 327 (4,5 veces) en el año 2021 y de 97 a 316 (3,3 veces) en el año 2022, denotando la posibilidad de observar una posible mayor variedad de productos.

Tabla No. 5

**Número de nuevos productos liberalizados del pasar al 5 % al 7 %
2021 - 2022**

Tamaño / Año	2021		2022	
	Deporte (< 5 %)	Interior (< 7 %)	Deporte (< 5 %)	Interior (< 7 %)
Grande	19	31	23	46
Mediana	4	9	9	12
Micro	33	196	21	120
Pequeña	3	7	15	32
#N/A	14	84	29	106
Total general	73	327	97	316

Fuente: ARCSA

Elaborado por: DNPC

Con base en lo anteriormente expuesto, cabe mencionar que es entendido (en el ámbito de la competencia) que al existir una mayor cantidad de oferentes, esto se traduciría en beneficios al consumidor, por cuanto podría tener acceso a una mayor variedad de productos para elegir.⁶¹ De esta forma, ciertas restricciones, justificadas o no, podrían

⁶¹ Ecuador, SCPM. “Hablemos de competencia”, 2023. Accedido 14 de febrero de 2023 <https://www.scpm.gob.ec/sitio/hablemos-de-competencia->

(al menos potencialmente) causar que el excedente del consumidor se viese posiblemente afectado por cuanto sus opciones de consumo serían limitadas debido a la restricción por grado alcohólico, sean estos de tipo artesanal o industrial al no poder ofertar ciertas bebidas en el mercado o segmento en el cual compiten los operadores del sector.

Capítulo 6. Análisis de legalidad de la barrera normativa

Para el análisis de legalidad, es pertinente ceñirse a lo que determina el Instructivo en concordancia a lo que determina la Metodología. Al respecto, se deberá considerar que “no toda regulación debe ser considerada como negativa”,⁶² y con aquello se busca delimitar que la normativa que va a ser analizada no deberá ser interpretada como perjudicial, sino que a través del examen se busca determinar si la norma fue emitida por el órgano competente para el caso.

Asimismo, hay que estimar lo que establece el artículo 3 del Instructivo, el cual determina que una barrera es:

[T]oda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad u organismo del sector público, en ejercicio de su potestad normativa, que produce el efecto de condicionar, restringir u obstaculizar el acceso, permanencia y/o salida de los operadores económicos en un mercado.⁶³

Como primer paso para el desarrollo de este Informe, el artículo 8 del Instructivo establece lo siguiente:

Art. 8.- **Análisis de legalidad.**- El análisis de legalidad de la barrera normativa comprende la evaluación de los siguientes aspectos o subniveles:

a) La existencia o no de atribuciones o competencias conferidas por ley que autoricen a la entidad u organismo a expedir o aplicar la normativa que contiene la barrera normativa bajo análisis [...].⁶⁴

Y posteriormente, como segundo paso, y de ser necesario, se revisaría el siguiente subnivel dentro del análisis de legalidad, mismo que buscará:

b) Determinar si la aplicación de la barrera normativa contraviene una norma del ordenamiento jurídico.⁶⁵

6.1. Primer subnivel del análisis de legalidad: Existencia de competencias y/o atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa

Es necesario precisar que el análisis parte de la presunción de que las normas podrían restringir el mercado, y como parte del mencionado análisis, en este primer subnivel se

⁶² Ecuador SCPM, *Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas* - Guía No. SCPM – INAC –DNPC – 001, pág. 18.

⁶³ Ecuador, Superintendencia de Control del Poder del Mercado, *Resolución No. SCPM-DS-2021-03 “Instructivo para la Identificación y Revisión de Barreras Normativas”*, Registro Oficial No. 374, Suplemento, 20 de enero del 2021, art. 3.

⁶⁴ *Ibid.*, art. 8, lit. a).

⁶⁵ *Ibid.*, art.8, lit. b).

determinará si dichas normas fueron emitidas por el órgano competente. Adicionalmente, tal como lo determina la Metodología, “no se realizará un control de legalidad en estricto sentido, al corresponder esta intervención exclusivamente al poder judicial en razón de sus competencias”.⁶⁶ En tal razón, se deberá tomar en consideración lo que determina la CRE en su artículo 226:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.⁶⁷

Por tanto, la potestad estatal de regular se ve limitada a las facultades y competencias otorgadas por la misma Carta Magna y al mandato de ley, es decir, al poder público, y las instituciones que lo ejercen, podrán encaminar su actuar *solamente* a lo permitido en norma expresa.

Esta afirmación constitucional es concordante con lo definido en el artículo 65 del COA, al precisar que un órgano es *competente* cuando este se encuentre *habilitado* para obrar y cumplir sus fines.⁶⁸ Del mismo modo, su artículo 67 avizora una característica importante de la competencia, disponiendo que “[e]l ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, **no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones [...]**”.⁶⁹ Con el fin de comprender el alcance de esta disposición, resulta conveniente lo que manifiesta la doctrina al respecto.

Agustín Gordillo entiende a la *competencia* de una entidad pública como “la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo: *Es su aptitud legal de obrar [...]*”,⁷⁰ misma que “**no se presume y debe estar otorgada en forma expresa** o razonablemente implícita **por una norma jurídica** para que pueda reputársela legalmente existente”.⁷¹

⁶⁶ Ecuador, Superintendencia de Control del Poder del Mercado, *Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas*, pág. 25.

⁶⁷ Ecuador, Constitución de la República, art. 226. Énfasis añadido.

⁶⁸ Ecuador, Código Orgánico Administrativo, art.65.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 67. Énfasis añadido.

⁷⁰ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013), pág. 167, https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/tomo8.pdf.

⁷¹ Referente a la legitimidad del acto, Gordillo menciona que: “[...] es el factor que decide la cuestión: Si el acto producido es legítimo, entonces ha sido dictado “dentro de las atribuciones legales” del órgano, y debe imputársele al Estado; si el acto es ilegítimo, por haber sido emanado con incompetencia, etc., entonces se encuentra fuera de las atribuciones legales del órgano y no puede imputárselo al Estado, debiéndose lo considerar como un acto personal del funcionario”. *Ibid.*, págs. 168 y 169. Énfasis añadido.

Por último, el autor realiza un aporte oportuno para el presente análisis considerando que:

Para que el acto sea *válido*, es necesario que además de ser realizado dentro de la función que corresponde al órgano, lo sea *dentro de la competencia del mismo*. La ley atribuye una función a un órgano y dispone que el ejercicio de la función sólo será legítimo cuando lo realice en su competencia: **El que lo realice fuera de la competencia, pero dentro de la función, significa que el acto es irregular, pero ello no quita que el acto sea estatal** y pueda acarrear la responsabilidad de la administración.⁷²

En torno a lo mencionado, se procederá a analizar las siguientes normativas que presuntamente contienen una posible barrera normativa:

- i) El artículo 69 del Decreto Ejecutivo No. 1117 emitido el 17 de agosto 2020; y,
- ii) La Disposición General Primera del Acuerdo Ministerial No. 0067 emitido el 23 de septiembre de 2022.

6.1.1. Decreto Ejecutivo No. 1117 - Reglamento Ministerio del Deporte

En primer lugar, cabe observar las atribuciones de reglamentación del Presidente de la República, mismas que se encuentran contempladas dentro del artículo 147 de la CRE, específicamente en su numeral 13:

Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: [...]

13. Expedir los reglamentos necesarios para la **aplicación de las leyes**, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración. [...]⁷³

De esta manera, el Presidente posee la facultad reglamentaria con el fin de hacer ejecutables las leyes. En esa línea, el Reglamento emitido por el Ejecutivo, al ser una norma adjetiva (debido a que regula la aplicación de otra),⁷⁴ tiene como finalidad el desarrollo y aplicación de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (en adelante “Ley del Deporte”), es decir, tiene un carácter regulatorio en materia de deporte, recreación y educación física.⁷⁵

Por su parte, el Decreto No. 1117 en su artículo 69 determina que: “[...] [p]ara los fines de **aplicación de la Ley** y este Reglamento se considerarán como bebidas de moderación aquellas que contienen menos de cinco grados en el nivel de alcohol”.⁷⁶

⁷² *Ibíd.*, pág. 169. Énfasis añadido.

⁷³ Ecuador, Constitución de la República, art. 147, num. 13

⁷⁴ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2005), pág. 227.

⁷⁵ Ecuador, *Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, art. 1.

⁷⁶ *Ibíd.*, art. 69.

Por ende, esta definición de *bebidas de moderación*, al servir como parámetro de *aplicación de la Ley del Deporte* por parte del ente correspondiente (en este caso, el Ministerio del Deporte), y siendo una definición que ha sido establecida conforme a las atribuciones dadas en la Constitución al Presidente de la República, se concluye que en este caso se ha superado el primer subnivel de legalidad.

6.1.2. Acuerdo Ministerial No. 0067 - Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía

El Acuerdo Ministerial No. 0067 emitido por el Ministerio de Gobierno tuvo como propósito reformar ciertos artículos del Acuerdo Ministerial No. 0069, norma que recogía el Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País.

Este último, al ser también una norma adjetiva (al igual que el Decreto recientemente analizado), tiene como objeto “[...] regular los procedimientos que **en el marco de sus competencias** y bajo los lineamientos del Ministerio de Interior, cumplen y actúan las y los Intendentes Generales de Policía, las y los Subintendentes de Policía, las y los Comisarios de Policía”,⁷⁷ con lo cual se puede observar que el propio cuerpo normativo señala que solamente podrán actuar de acuerdo a las atribuciones expresamente provistas.

Para establecer las competencias del órgano emisor de la norma se debe acudir a lo determinado en el Decreto Ejecutivo No. 381;⁷⁸ sin embargo, en ninguna de ellas se establece la facultad de regular los procedimientos con los que cumplen y actúan los Intendentes Generales de Policía, los Subintendentes de Policía, y los Comisarios de Policía. Además, es preciso señalar que el Acuerdo Ministerial No. 0067 se emitió el 17 de septiembre de 2022, posterior a la promulgación de dicho Decreto.

Ahora, conforme a lo ya señalado sobre que la competencia deberá constar de manera explícita en la norma y no suponerla, se entiende que las autoridades tienen que encajar su actuar acorde a sus atribuciones determinadas en la misma, y es así que se puede anticipar desde ya que *ninguna de las competencias otorga la potestad de reglamentar y definir bebidas alcohólicas ni de moderación*. En este sentido, el Ministerio de Gobierno no habría tenido la facultad para modificar el contenido del Acuerdo Ministerial No. 0069.

Entonces, partiendo de que el Acuerdo Ministerial No. 0067 reformó en septiembre del 2022 al Acuerdo Ministerial No. 0069, es preciso hacer un análisis comparativo del

⁷⁷ Ecuador, *Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País*, art. 1. Énfasis añadido.

⁷⁸ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 381*, art. 1.

Conforme se señaló anteriormente, en dicho Decreto se dispuso la escisión del Ministerio de Gobierno y la creación del Ministerio del Interior.

cambio que sufrió la norma desde la apertura del presente expediente de análisis de barreras normativas hasta la fecha.

Previo a la reforma del Acuerdo Ministerial No. 0069, el artículo 54 determinaba:

Art. 54.- Prohibición de expendio y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos públicos.- Se prohíbe el expendio y consumo de bebidas alcohólicas durante el desarrollo de espectáculos públicos, a **excepción de las fiestas patronales, populares o cívicas** en las cuales la o el Intendente General de Policía deberá determinar, de manera motivada, la cantidad de bebidas alcohólicas autorizadas para venta y consumo de conformidad con los siguientes criterios:

1. Expendio y consumo de bebidas de moderado contenido alcohólico, esto es, **aquellas que tengan hasta cinco (5) grados de alcohol**; las mismas se podrán expendir y comercializar únicamente hasta 10 minutos antes del inicio del evento, cumpliendo todas las medidas de seguridad especiales que se encuentran descritas en el artículo 55 del presente Acuerdo;
2. Autorización previa conferida por las y los Intendentes Generales de Policía, quienes deberán determinar de manera motivada la cantidad de este tipo de bebidas autorizadas para venta y consumo con base a los requisitos de:
 - a. Aforo permitido en el lugar donde se realizará el espectáculo;
 - b. Nivel de riesgo; y,
 - c. Cumplimiento de medidas de seguridad.⁷⁹

Como se puede apreciar, en dicho artículo se establecía la prohibición general de expendio y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos públicos, con excepción a cierto tipo de eventos, siempre y cuando se cumplan, entre otras, la condición de que dichas bebidas sean *de moderado contenido alcohólico*, para lo cual en el numeral primero de este artículo se las definía como aquellas que no sobrepasen los *5 grados alcohólicos*, y es justamente esta definición la que propició el presente análisis, debido a que la misma podría constituir una posible barrera normativa.

Como se mencionó anteriormente, en septiembre de 2022 el Acuerdo Ministerial No. 0067 reformó este artículo de la siguiente manera:

Artículo 6.- Sustitúyase el artículo 54, por el siguiente texto:

“Art. 54.- Expendio y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos públicos.- El expendio y consumo de bebidas alcohólicas durante el desarrollo de espectáculos públicos está prohibido, salvo el caso de aquellos eventos culturales, gastronómicos, fiestas patronales, populares o cívicas, donde se permitirá el expendio y consumo de bebidas alcohólicas y de moderación; para cuyo efecto la o el Intendente General de

⁷⁹ Ecuador, Acuerdo Ministerial No. 0069, art. 54. Énfasis añadido.

Policía determinará la cantidad autorizada de venta y consumo, de conformidad con los siguientes criterios:

- a. Aforo permitido en el lugar donde se realizará el espectáculo,*
- b. Nivel de riesgo,*
- c. Cumplimiento de las medidas de seguridad del artículo 55 del presente Acuerdo.*

Cualquier situación vinculada con el expendio y consumo excesivo de alcohol durante el desarrollo de los espectáculos públicos a los que se refieren las excepciones antes citadas, que altere el bienestar común y el orden público, o que ponga en riesgo la seguridad de los ciudadanos, será de responsabilidad exclusiva del propietario del establecimiento y/o del organizador del evento, quienes deberán responder civil, penal y administrativamente por los daños materiales y/o personales que se causaren.”⁸⁰

Como se evidencia, la reforma al artículo 54 del Acuerdo Ministerial No. 0069 mantuvo la prohibición general al expendio y consumo de bebidas alcohólicas en espectáculos públicos; sin embargo, las diferencias puntualmente radican en lo siguiente:

- 1) Por un lado, se amplió la excepción de la prohibición de expendio y consumo de bebidas alcohólicas a eventos culturales y gastronómicos;
- 2) Por otro lado, a los eventos en los que aplica la excepción, se liberaría la prohibición al expendio y consumo *de bebidas alcohólicas y de moderación*; y,
- 3) Finalmente, en la supresión de la definición de *bebida de moderado contenido alcohólico*.

Si bien el artículo 54 suprimió como tal la definición de *bebida de moderado contenido alcohólico*, en la Disposición General Primera del Acuerdo Ministerial No. 0067 se generó una definición de *bebidas de moderación*, la cual, de acuerdo al análisis efectuado, consistiría en el mismo concepto, únicamente con la variación del grado alcohólico: “[p]ara los fines de aplicación de este Acuerdo **se considerarán como bebidas de moderación aquellas que contienen hasta siete (7) grados de contenido alcohólico**”.⁸¹

Adicionalmente, cabe otra precisión, puesto que teniendo en consideración lo mencionado en párrafos anteriores, se comprende que las *bebidas de moderación* son *bebidas alcohólicas*; por lo tanto, con la reforma en la que el artículo 54 del Acuerdo Ministerial No. 0067 liberó la prohibición de expendio y consumo tanto a bebidas alcohólicas como a *bebidas de moderación*, se entendería que se permite *todo tipo de bebidas alcohólicas*, lo que conlleva que la definición de *bebidas de moderación* ya no se consideraría como el factor que genera una posible barrera normativa para una parte de los competidores del sector cervecero, dado que dicha definición no tendría efectos en la práctica. Es decir, *el grado alcohólico* ya no sería el elemento fundamental por el

⁸⁰ Ecuador, *Acuerdo Ministerial No. 0067*, art. 6.

⁸¹ *Ibíd.*, Disposición General Primera. Énfasis añadido.

cual se podría limitar o restringir la competencia de algunos actores en los respectivos mercados.

Por otro lado, a pesar de que no es parte de análisis de este Informe, por lo analizado en los párrafos precedentes, la restricción contemplada a cierto tipo de eventos públicos (específicamente, aquellos que no caen dentro de las excepciones antes descritas, como son los eventos culturales, gastronómicos, fiestas patronales, populares o cívicas) podría configurarse como una posible barrera normativa al mercado; no obstante, es pertinente recordar que, conforme ha sido señalado en los Antecedentes del presente documento, el análisis de barreras normativas se originó por la posible exclusión o impedimento de ciertos actores económicos en razón de que sus productos no podrían participar en el mercado dada la posible discrecionalidad en la definición de lo que se considere *bebida de moderación*.

Asimismo, cabe mencionar que el Decreto Ejecutivo No. 608 de 29 de noviembre de 2022, en su artículo 1 numeral 2 define que el Ministerio de Gobierno puede “[...] [e]mitir lineamientos para la gestión de las Gobernaciones Provinciales, Jefaturas Políticas, Tenencias Políticas. Intendencias Generales de Policía, Subintendencias de Policía y Comisarías Nacionales de Policía [...]”.⁸² Esta atribución le brindaría la facultad necesaria para la reforma del Acuerdo Ministerial No. 0069; sin embargo, resultaría extemporánea y por ende inaplicable.

En síntesis, se concluye que el Ministerio de Gobierno no sería competente para definir, regular o clasificar a las bebidas alcohólicas o *de moderación*, y en tal sentido, esta norma tampoco superaría este primer subnivel de legalidad. A su vez, tomando en cuenta la última reforma emitida por parte del Acuerdo Ministerial No. 0067 y por lo explicado anteriormente, se entiende que la definición de *bebidas de moderación* plasmada en esta norma no generaría una posible barrera normativa para ciertos agentes económicos, en virtud de que la restricción ya no recaería sobre un tipo de producto (es decir, entre aquellos que se consideran *bebidas alcohólicas* o *bebidas de moderación*), sino que la restricción para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas (y por lo tanto, también de *bebidas de moderación*) depende del evento público concerniente. En este sentido, el presente análisis al Acuerdo Ministerial No. 0067 se queda solo hasta este primer subnivel.

6.1.3. Entidades relacionadas con el ámbito normativo en análisis

Más allá de que la Presidencia tiene de manera general facultades reglamentarias, a continuación se presenta un análisis comparativo de las posibles entidades de la

⁸² Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 608 - Establécese al Ministerio de Gobierno, como ente rector en materia de gobernabilidad y gestión política, otras atribuciones y competencias además de las establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 381*, Registro Oficial No. 217, Segundo Suplemento, 27 de diciembre del 2022, art. 1, num. 2.

administración pública que, por su ámbito de acción, se considera que podrían tener competencia para la definición técnica de *bebidas de moderación*.

6.1.3.1. Ministerio de Salud Pública

La Constitución precautela el derecho a la salud, es así que en su artículo 32 determina que “[l]a salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir [...]”.⁸³ Entonces, la ejecución de este derecho está relacionada a estos otros derechos que buscan alcanzar un fin determinado, el buen vivir. Asimismo, la norma *ut supra* determina que con el fin de garantizar el derecho a la salud se podrán ejecutar políticas públicas económicas, sociales, ambientales, entre otras.

Lo anterior se deberá considerar en concordancia al artículo 46, numeral 5 del mismo cuerpo normativo, que determina que el Estado será quien deberá prevenir el consumo de bebidas alcohólicas:

Art. 46.- El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: [...]

5. Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo. [...]⁸⁴

Esto tiene congruencia con la obligación que tiene el Estado de desarrollar políticas que afronten el problema de salud pública que ocasionan las drogas; para eso se tiene que tomar en cuenta lo establecido en el artículo 364:

Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.⁸⁵

Para complementar la ejecución de tales políticas se da la potestad al ministerio del ramo, es decir, el MSP, conforme lo señala el artículo 4 de la LOS: “[l]a autoridad sanitaria nacional es el **Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud**; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias”.⁸⁶

⁸³ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 32.

⁸⁴ *Ibíd.*, art. 46.

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 364.

⁸⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, art. 4. Énfasis añadido.

Con la atribución otorgada al MSP, y siendo el ente rector de todo lo referente a salud pública, se dispone de igual forma, que este tendrá, entre otras, las siguientes responsabilidades:

[...] 1. Definir y promulgar la política nacional de salud con base en los principios y enfoques establecidos en el artículo 1 de esta Ley, así como aplicar, controlar y vigilar su cumplimiento; [...]

10. Emitir políticas y normas para regular y evitar el consumo del tabaco, bebidas alcohólicas y otras sustancias que afectan la salud; [...]

34. Cumplir y hacer cumplir esta Ley, los reglamentos y otras disposiciones legales y técnicas relacionadas con la salud, así como los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. [...] ⁸⁷

Más adelante, la misma norma delimita un capítulo específico en cuanto al consumo de sustancias que causan dependencia, tales como las psicotrópicas, el tabaco y el alcohol; es así, que el artículo 38 establece: “**Declárase como problema de salud pública** al consumo de tabaco y **al consumo excesivo de bebidas alcohólicas**, así como al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, fuera del ámbito terapéutico [...]”. ⁸⁸

De esta manera reconoce, en primer lugar, al consumo excesivo de alcohol como un problema de salud pública, y destaca que “[e]s **responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional, en coordinación con otros organismos competentes**, adoptar medidas para evitar el consumo del tabaco y de bebidas alcohólicas, en todas sus formas [...]”, ⁸⁹ entidad que deberá contar con el apoyo de los demás organismos competentes.

En tal sentido, si bien se había considerado al MSP como un presunto órgano competente para la definición de *bebidas de moderación*, a partir del análisis efectuado en el presente acápite se puede observar que dentro de sus atribuciones tendría la capacidad de adoptar medidas a fin de regular y evitar el *consumo* de bebidas alcohólicas con posible afectación a la salud; sin embargo, ello no le da la facultad de definir o categorizar a las *bebidas de moderación*.

6.1.3.2 Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria

El brazo regulador del MSP lo configura la ARCSA, misma que fue creada mediante el Decreto Ejecutivo No. 1290, en donde se dispone que:

Art. 9.- [...] será el organismo técnico encargado de la regulación, control técnico y vigilancia sanitaria de los siguientes productos: **alimentos procesados**, aditivos alimentarios, agua procesada, productos del tabaco, medicamentos en general [...]; así como de los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la

⁸⁷ *Ibíd.*, art. 6. Énfasis añadido.

⁸⁸ *Ibíd.*, art. 38.

⁸⁹ *Ibíd.*

Ley Orgánica de Salud y demás normativa aplicable, exceptuando aquellos de servicios de salud públicos y privados.⁹⁰

En el artículo 10 del mismo Decreto se establecen las atribuciones de las que goza la ARCSA, destacándose entre estas:

- [...] 1. Controlar la aplicación y observancia de los lineamientos que expida respecto de los productos y establecimientos señalados en el artículo precedente;
2. Expedir la normativa técnica, estándares y protocolos para el control y vigilancia sanitaria de los productos y establecimientos descritos en el artículo precedente, de conformidad con los lineamientos y directrices generales que dicte para el electo [sic] su Directorio y la política determinada por Ministerio de Salud Pública;
3. Controlar que los productos descritos en el artículo 9 del presente Decreto, y los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la Ley Orgánica de Salud y demás normativa aplicable, cumplan con la normativa técnica correspondiente; [...]
11. Ejecutar el control y vigilancia de toda forma de publicidad y promoción de los productos sujetos a Registro Sanitario o Notificación Sanitaria Obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en la Ley que rige el sector; [...] ⁹¹

Tal y como lo determinan los artículos señalados, la ARCSA, en su calidad de organismo técnico, tendrá la competencia de regular, vigilar y controlar técnicamente productos que serán destinados al consumo humano, entre los que se encuentran los alimentos procesados, término de relevancia para el análisis del presente Informe, en razón de que se consideran a las bebidas alcohólicas como tales, puesto que en el artículo 3 de la Resolución No. ARCSA-DE-067-2015-GGG emitida por la ARCSA, se precisa que:

Art. 3.- Para la aplicación de la presente normativa técnica sanitaria aplicarán las definiciones que se establece a continuación: [...]

Alimento procesado.- Es toda materia alimenticia natural o artificial que para el consumo humano ha sido sometida a operaciones tecnológicas necesarias para su transformación, modificación y conservación, que se distribuye y comercializa en envases rotulados bajo una marca de fábrica determinada.

El término alimento procesado, se extiende a bebidas alcohólicas y no alcohólicas, aguas de mesa, condimentos, especias y aditivos alimentarios. [...]⁹²

En concordancia, el artículo 5 *ibídem* señala:

Art. 5.- Tipos de alimentos.- Con fines de notificación, inscripción, vigilancia y control sanitario se establecen los siguientes tipos de alimentos procesados: [...]

⁹⁰ Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 1290*, Registro Oficial No. 788, Suplemento, 13 de septiembre 2012, art. 9. Énfasis añadido.

⁹¹ *Ibíd.*, art. 10.

⁹² Ecuador ARCSA, *Resolución No. ARCSA-DE-067-2015-GGG*, art. 3. Énfasis añadido.

10. Elaboración de bebidas alcohólicas; [...] ⁹³

Como se puede observar, la ARCSA tiene la facultad de expedir normativa técnica para la regulación y vigilancia sanitaria de los alimentos procesados y por ende, a las bebidas alcohólicas (así como las de *moderación*), lo cual conlleva la protección y el cumplimiento de las políticas públicas para regular y evitar el consumo de las bebidas alcohólicas que precautela el MSP. No obstante, estas facultades tampoco le permiten realizar una definición, clasificación o categorización de estos productos, argumento que da la apertura al análisis del siguiente ente competente.

6.1.3.3 Comité Interinstitucional de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas, Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización

La Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización (en adelante “Ley de Drogas”) tiene como objeto “[...] la prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas; el control y regulación de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y medicamentos que las contengan; así como el establecimiento de un marco jurídico e institucional suficiente y eficaz”.⁹⁴ Asimismo, contempla la corresponsabilidad y la intersectorialidad dentro de sus principios:

[...] **b.- Corresponsabilidad.-** Las instituciones, organismos y dependencias del Estado, las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, la familia y la comunidad, serán corresponsables de sus acciones para el cumplimiento de esta Ley.

c.- Intersectorialidad.- Los distintos sectores involucrados, deberán coordinar y cooperar entre sí, optimizando esfuerzos y recursos, mediante la intervención transversal, intersectorial, multidisciplinaria y complementaria, para la generación y aplicación de las políticas públicas sobre la materia [...].⁹⁵

Determinados el objeto y los principios rectores que nos ocupan para el análisis, es oportuno mencionar que esta Ley dentro de su artículo 6 considera a “[...] [t]odas las bebidas con contenido alcohólico [...]” como drogas que están sujetas a fiscalización,⁹⁶ motivo por el cual resulta relevante su revisión para el presente Informe.

Conforme se puede observar, en dicha norma se otorgan ciertas potestades al Ministerio del Deporte:

Art. 13.- Prevención en el ámbito cultural, recreativo y deportivo.- El Estado a través de las Autoridades Nacionales de Cultura y del **Deporte**, ejecutarán programas con

⁹³ *Ibíd.*, art.5.

⁹⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, Registro Oficial No. 615, Suplemento, 26 de octubre del 2015, art. 1.

⁹⁵ *Ibíd.*, art. 4, lit. b) y c).

⁹⁶ *Ibíd.*, art. 6, num. 1.

participación activa intersectorial y de la comunidad, para el **fomento y desarrollo de actividades culturales, deportivas y recreativas** para la población, encaminadas a la formación y desarrollo integral de las personas, con enfoque prioritario en la niñez, adolescencia y juventud, para orientar de manera primordial hábitos de vida saludables, bajo principios de inclusión y solidaridad, para precaver la relación inicial con las drogas y disminuir su influencia [...].⁹⁷

El artículo en mención le proporciona al Ministerio del Deporte la facultad de fomentar y desarrollar actividades deportivas (y otras), a fin de prevenir y disminuir el consumo de las sustancias catalogadas como drogas, mas no es una atribución de definir y categorizar a las mismas.

El principio de corresponsabilidad mencionado en líneas anteriores permite que se cree un régimen de cooperación entre instituciones encabezado por el Comité Interinstitucional (en adelante “Comité”):

Art. 21.- Comité Interinstitucional.- La o el Presidente de la República integrará un Comité Interinstitucional con competencia para la **formulación, coordinación y articulación de las políticas públicas relacionadas con el fenómeno socio económico** de las drogas; y evaluación del cumplimiento de las metas y objetivos institucionales de la Secretaría Técnica de Drogas.

El Comité Interinstitucional será presidido por la o el Presidente de la República o su delegado.

El Comité estará **conformado por las máximas autoridades nacionales en materias de Salud, Seguridad, Educación, Inclusión Económica y Social, Cultura, Deporte, Justicia y Derechos Humanos**; por tres representantes designados por las entidades asociativas de los gobiernos autónomos descentralizados, que correspondan al nivel provincial, municipal y parroquial rural, respectivamente; y, por quienes determine adicionalmente la o el Presidente de la República [...].⁹⁸

Paralelamente y dentro del mismo cuerpo normativo se crea la “[...] Secretaría Técnica de Drogas como entidad desconcentrada, de derecho público, con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, adscrita a la Presidencia de la República [...]”,⁹⁹ misma que tendrá entre sus principales funciones:

- 1.- Ejercer la asesoría, coordinación, gestión, seguimiento y evaluación respecto de la aplicación y ejecución de las políticas públicas emitidas por el Comité Interinstitucional;
- 2.- Cumplir con los acuerdos, resoluciones, normativas, y demás decisiones que el Comité Interinstitucional o su Presidenta o Presidente adopten con relación a la Secretaría Técnica de Drogas.

⁹⁷ *Ibíd.*, art. 13. Énfasis añadido.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 21 Énfasis añadido.

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 22.

3.- **Regular y controlar las actividades relacionadas con** la producción, importación, exportación, **comercialización**, almacenamiento, distribución, transporte, prestación de servicios industriales no farmacéuticos, reciclaje, reutilización y **uso de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización [...].**¹⁰⁰

Como se puede apreciar, por una parte el Comité ostenta la competencia de formular, coordinar y articular políticas públicas relacionadas a las drogas y por consiguiente a las bebidas alcohólicas, y por otro lado, la Secretaria Técnica de Drogas debe asesorar, coordinar, dar seguimiento, etc., a las políticas públicas que nazcan del Comité, además de tener la capacidad de regular y controlar todas estas actividades. El Comité debe actuar de forma conjunta y coordinada entre sus integrantes, mas no de forma separada por cada una de las entidades integrantes del mismo, como es el caso que nos ocupa.

En esta línea es importante observar lo que dispone el artículo 3 de esta Ley:

Declárense de interés nacional las políticas públicas que se dicten para enfrentar el fenómeno socio económico de las drogas, así como los planes, programas, proyectos y actividades que adopten o ejecuten los organismos competentes, precautelando los derechos humanos y las libertades fundamentales, mediante la participación social y la responsabilidad pública y privada, en procura del desarrollo humano, dentro del marco del buen vivir o Sumak Kawsay. **Dichas políticas se basarán de manera prioritaria en evidencia científica que permita la toma de decisiones** y la atención a grupos vulnerables.¹⁰¹

Por lo expuesto, y basados tanto en los principios de corresponsabilidad y de interseccionalidad recogidos en la Ley, así como en la importancia de que las normas sean emitidas en base a evidencia científica, el Comité deberá coordinar la regulación de actividades relacionadas con la comercialización (entre otras actividades) de sustancias sujetas a fiscalización, con los organismos competentes para el efecto, con el objetivo de disminuir o evitar el consumo de las mismas. Sin embargo, no cuenta con la facultad específica de definir o categorizar una bebida alcohólica, lo cual nos deriva en observar las atribuciones del INEN.

6.1.3.4 Servicio Ecuatoriano de Normalización - INEN

El INEN es una institución pública perteneciente al Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (en adelante “MPCEIP”), totalmente independiente al MSP pero que se vincula directamente con el presente análisis por los argumentos que se detallan a continuación.

Hay que partir de lo que determina la Ley del Sistema Ecuatoriano de Calidad:

¹⁰⁰ *Ibid.*, art. 23. Énfasis añadido.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 3. Énfasis añadido.

Art. 14.- Constitúyese [sic] al Instituto Ecuatoriano de Normalización -INEN, como una entidad técnica de Derecho Público adscrita al Ministerio de Industrias y Productividad [actual MPCEIP], con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, con autonomía administrativa, económica, financiera y operativa; con sede en Quito y competencia a nivel nacional, descentralizada y desconcentrada, por lo que deberá establecer dependencias dentro del territorio nacional y, se regirá conforme a los lineamientos y prácticas internacionales reconocidas y por lo dispuesto en la presente Ley y su reglamento.¹⁰²

Asimismo, es oportuno acudir a las atribuciones de las que goza el INEN, las cuales son relevantes para el presente análisis y están determinadas dentro del mismo cuerpo legal:

Art. 15.- El Instituto Ecuatoriano de Normalización -INEN tendrá las siguientes funciones:

a) Cumplir las funciones de organismo técnico nacional competente, en materia de reglamentación, normalización y metrología, establecidos en las leyes de la República y en tratados, acuerdos y convenios internacionales;

b) Formular, en sus áreas de competencia, luego de los análisis técnicos respectivos, las propuestas de normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, los planes de trabajo, así como las propuestas de las normas y procedimientos metrológicos; [...]

f) Prestar servicios técnicos en las áreas de su competencia; [...]¹⁰³

Como se puede evidenciar, dentro de las atribuciones que ostenta el INEN, se corrobora que este es el órgano técnico competente para regular “[...] la elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos necesarios para precautelar los objetivos relacionados con la seguridad, la salud de la vida humana, animal y vegetal, la preservación del medio ambiente y la protección del consumidor contra prácticas engañosas [...]”.¹⁰⁴ A su vez, el artículo 17 del mismo cuerpo normativo señala que:

En relación con el INEN, corresponde al Ministerio de Industrias y Productividad los siguientes deberes y atribuciones:

[...] f) Aprobar las propuestas de normas o reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, en el ámbito de su competencia. Las normas técnicas voluntarias emitidas por el INEN (Normas NTE INEN), tendrán el carácter de oficiales y

¹⁰² Ecuador, *Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad*, Registro Oficial No. 26, Suplemento, 22 de febrero del 2007, art. 14.

¹⁰³ *Ibid.*, art. 15.

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 29.

deberán cumplir con el Código de Buena Conducta para la Elaboración, adopción y aplicación de normas del acuerdo OTC de la Organización Mundial de Comercio; [...] ¹⁰⁵

En ese sentido, se infiere que dicho órgano tendría la capacidad jurídica de definir y categorizar a los diferentes productos, entre ellos las *bebidas alcohólicas*, sea esto a través de una norma o un reglamento técnico señalado para el efecto, tomando en cuenta que este tipo de bebidas pertenecen al grupo de los alimentos procesados.

Actualmente se encuentran vigentes las Normas Técnicas Ecuatorianas INEN (en adelante “NTE INEN”) 338 y 2262, mismas que tratan temas relativos a bebidas alcohólicas. La NTE INEN 338 versa sobre todas las clases de bebidas alcohólicas reconocidas técnicamente, así como también se puede observar que se define a la cerveza como la: “[b]ebida alcohólica resultante de un proceso de fermentación controlada por medio de levaduras cerveceras seleccionadas en un mosto elaborado con agua, cebada malteada sola o mezclada con adjuntos cerveceros con adición de lúpulo y/o sus derivados”. ¹⁰⁶

Lo anterior se complementa con la NTE INEN 2262, la cual trata los requisitos de bebidas alcohólicas, específicamente de la cerveza, en donde nuevamente se define a la misma pero de una manera más amplia, otorgando una característica poco precisa respecto del contenido alcohólico que puede contener:

2.1.1 Cerveza. Bebida de **bajo contenido alcohólico**, resultante de un proceso de fermentación natural controlado, por medio de levadura cervecera proveniente de un cultivo puro, en un mosto elaborado con agua de características fisicoquímicas y bacteriológicas apropiadas, cebada malteada sola o mezclada con adjuntos, con adición de lúpulo y/o sus derivados. ¹⁰⁷

Dicha definición podría resultar subjetiva en relación a lo que se señala más adelante dentro de la misma norma, ya que la clasificación de la cerveza según su contenido alcohólico actualmente se encuentra de la siguiente forma:

4.1.1 Por su grado alcohólico:

4.1.1.1 Cerveza sin alcohol: grado alcohólico $\leq 1,0\%v/v$

4.1.1.2 Cerveza de bajo contenido alcohólico: $1,0\% v/v < \text{grado alcohólico} \leq 3,0\% v/v$ ¹⁰⁸

¹⁰⁵ *Ibíd.*, art. 17, lit. f).

¹⁰⁶ Ecuador INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 338 - Bebidas Alcohólicas. Términos y Definiciones*, Quinta revisión, 2021-11, pág. 4.

¹⁰⁷ Ecuador INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos*, pág. 2. Énfasis añadido.

¹⁰⁸ *Ibíd.* pág. 3.

Tal y como se puede observar, la clasificación existente considera solamente dos clases de cerveza, una sin alcohol y otra de bajo contenido alcohólico, lo cual deriva en un margen no completamente exhaustivo de categorización referente al contenido alcohólico de las cervezas existentes en demanda, así como en un vacío a las cervezas que contengan un grado alcohólico mayor a 3,0 % v/v, hecho que puede ocasionar inconvenientes al no existir una categoría distinta para bebidas que sobrepasen este porcentaje; lo anterior resulta contradictorio en relación a la Tabla 1 del numeral 5.1.1, referente a los requisitos físicos y químicos que debe contener la cerveza, puesto que en la misma se determina:

Tabla No. 6
Requisitos físicos y químicos¹⁰⁹

REQUISITOS	UNIDAD	MINIMO	MAXIMO	METODO DE ENSAYO
Contenido alcohólico a 20° C	% (v/v)	1,0	10,0	NTE INEN 2322

Fuente: INEN

Elaborado por: INEN

Es así, que se puede apreciar que una cerveza para que sea considerada alcohólica, deberá contener como mínimo 1,0 % (v/v) y como máximo 10,0 % (v/v) de contenido alcohólico, con lo cual se puede evidenciar la contradicción señalada, puesto que las definiciones realizadas en el numeral 4.1.1 no abarcan el máximo grado de contenido alcohólico, sino solamente hasta 3,0 % (v/v), lo que tampoco refleja la realidad de la oferta en el mercado debido a que en la actualidad existen cervezas que superan los 10,0 % (v/v).

En este punto, es apropiado recordar lo manifestado en el capítulo 4 de este Informe, puesto que dentro de las reuniones que se mantuvo con servidores del INEN, supieron indicar que, conforme se puede apreciar en la página web de la institución, actualmente la NTE INEN 2262 está en proyecto de modificación, específicamente en consulta pública, y es aquí en donde se pudo obtener, en borrador, el Proyecto C, mismo que modifica la Norma Técnica de manera sustancial conforme se puede apreciar a continuación:

Las cervezas se clasifican por su:

4.1 Grado alcohólico (contenido de alcohol etílico expresado en porcentaje en volumen)

4.1.1 Cerveza sin alcohol: entre 0 % a 1,0 % en volumen.

4.1.2 Cerveza de bajo contenido alcohólico: entre 1,1 % a 3,0 % en volumen.

4.1.3 Cerveza de mediano contenido alcohólico: entre 3,1 % a 10,0 % en volumen.

¹⁰⁹ *Ibid.* pág. 5. Se expone únicamente la parte pertinente de la Tabla.

4.1.4 Cerveza de alto contenido alcohólico: superior a 10,0 %.¹¹⁰

Esta propuesta de clasificación tiende a ser más clara, precisa, y especialmente ostentaría mayor tecnicidad respecto de la norma objeto del presente análisis.

En tal virtud, se observa que quien sí poseería la potestad de reglamentar técnicamente, definir y categorizar toda clase de alimentos y productos de consumo humano, dentro de los que están incluidas las *bebidas alcohólicas*, es el INEN, y pese a tener dicha atribución, no realiza la definición de si una bebida es o no *de moderación*.

6.2. Segundo subnivel del análisis de legalidad: Si la barrera normativa contraviene o no alguna disposición del ordenamiento jurídico vigente

En este subnivel de análisis corresponde verificar si la posible barrera normativa contraviene o no las normas del ordenamiento jurídico vigente, partiendo de que el problema analizado puede estar causando efectos negativos en el correcto funcionamiento de la competencia; la existencia de este escenario abre la puerta para que, amparado en las potestades que otorga la Ley, la SCPM pueda realizar su análisis de legalidad y en tal sentido no arrogarse funciones que le podrían corresponder a Procuraduría General del Estado o a la Corte Constitucional, sino única y exclusivamente determinar si existen posibles antinomias normativas o si contravienen a alguna norma en materia de Competencia.

6.2.1 Decreto Ejecutivo No. 1117

Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 del Instructivo, mediante Memorando No. SCPM-INAC-DNPC-2022-086 se realizó la solicitud para continuar con el análisis de los siguientes subniveles, misma que fue aprobada por parte del Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia mediante Disposición inserta en SIGDO No. 258389, puesto que inicialmente se consideró que la norma recogida en el Decreto Ejecutivo No. 1117 no superaría el primer subnivel de legalidad; sin embargo, a lo largo del análisis se pudo verificar que sí lo superó debido a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y en tal razón, se continuó con el presente subnivel de legalidad.

Ahora, al respecto del presente análisis, lo primero a observarse es lo que se encuentra determinado en la Constitución referente a la equidad de los factores de producción, en donde se busca “[...] [e]vitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos [...]”.¹¹¹ En línea con lo anterior, el actuar de los órganos públicos debe enmarcarse en promover un comercio justo, equitativo, accesible y que busque minimizar las distorsiones del mercado, con el fin de asegurar “[...] la transparencia y

¹¹⁰ Ecuador INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos*, Segunda Revisión 2022, Proyecto C, pág. 3.

¹¹¹ Ecuador, *Constitución de la República*, art. 334, num. 1.

eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades [...]”.¹¹²

Por su parte, la Disposición General Cuarta de la LORCPM determina que “[e]n el ámbito de su competencia, las entidades públicas a cargo de la regulación observarán y aplicarán los preceptos y principios establecidos en la presente Ley y coadyuvarán en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes”;¹¹³ en tal sentido, esta Disposición lleva relación con la norma constitucional mencionada en líneas anteriores a fin de otorgar a las entidades públicas la potestad de respetar y vigilar las normas y principios contemplados no solamente en la LORCPM, sino también en el ejercicio práctico de la competencia.

Sin perjuicio de lo descrito en el presente acápite, partiendo del argumento del Anexo Explicativo que se encuentra al final del presente Informe, mismo que determina que este análisis de legalidad se lo realizará respecto de reglas y no de principios,¹¹⁴ se debe considerar que el artículo 69 del Decreto en cuestión, *a lo sumo*, podría estar en contra de los principios de la CRE y la LORCPM señalados anteriormente; en consecuencia, para el caso específico, al no encontrar otra regla en el ordenamiento jurídico que se esté contraviniendo desde el Decreto, se puede determinar que se supera este subnivel de legalidad.

6.2.2 Acuerdo Ministerial No. 0067

Acorde a lo analizado en el acápite 6.1.2 respecto del Acuerdo Ministerial No. 0067, mismo que levantó la restricción sobre el expendio y consumo de bebidas alcohólicas y de moderación en cierto tipo de eventos públicos, la definición de *bebidas de moderación* plasmada en dicha norma ya no se configuraría en la práctica como una posible barrera normativa discriminatoria por el tipo de bebida, y por ende, el análisis respecto de este quedaría en el primer subnivel. Pese a ello, es oportuno comparar a este Acuerdo con el Decreto Ejecutivo No. 1117 dentro de este segundo subnivel, toda vez que, como ha sido mencionado, mantiene una definición de *bebida de moderación*, causando contradicción frente a este último debido a la diferencia de grados alcohólicos.

En esta línea, el artículo 69 del Decreto define a las *bebidas de moderación* como “aquellas que contienen **menos de cinco (5) grados en el nivel de alcohol**”, frente al Acuerdo, que en su Disposición General Primera define a las *bebidas de moderación* como aquellas que contengan “**hasta siete (7) grados** de contenido alcohólico”. Por lo expuesto, es preciso señalar que el Decreto gozaría de jerarquía normativa en relación al Acuerdo, y por ende este último no superaría el segundo subnivel de legalidad.

¹¹² *Ibid.*, art. 336.

¹¹³ Ecuador, *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Disposición General Cuarta.

¹¹⁴ Para mayor información al respecto, revisar el Anexo Explicativo al final del presente Informe.

Finalmente, como se observó en el acápite anterior, el Decreto sí superaría este subnivel de legalidad; sin embargo, se requieren de argumentos adicionales para identificar si se configura una barrera normativa, como los que se toman en cuenta en el análisis de proporcionalidad, que se revisará a continuación.

Capítulo 7. Análisis de proporcionalidad de la barrera normativa

Una vez que quedó sentado en el Capítulo anterior que el Decreto Ejecutivo No. 1117 superó el análisis de legalidad, es necesario avanzar con la evaluación de los criterios de proporcionalidad para dicha norma.

7.1. Idoneidad

Para efectos del análisis de idoneidad, es preciso empezar revisando lo establecido en el numeral 1 del artículo 9 del Instructivo, mismo que determina que para este primer subnivel de proporcionalidad se examinará:

1. La idoneidad de la medida, cuya evaluación implica:
 - a) La identificación del objetivo o finalidad que persigue la entidad u organismo que expidió o aplica la normativa que contiene la barrera normativa; y,
 - b) La adecuación del objetivo a la medida impuesta por la barrera normativa.¹¹⁵

7.1.1. Decreto No. 1117 - Reglamento Ministerio del Deporte

7.1.1.1. Problema o contingencia

El Reglamento a la Ley del Deporte, al definir *bebidas de moderación* a aquellas que contienen menos de cinco grados (5°) en el nivel de alcohol, podría restringir a un grupo de operadores económicos a publicitar y expender sus productos en eventos deportivos. Esta exclusión estaría ocasionando que productos que sobrepasan los grados de contenido de alcohol señalados, queden fuera de las excepciones determinadas en el artículo 147 de la Ley del Deporte:

La publicidad fija o alternativa en las instalaciones deportivas públicas o privadas, así como, en las indumentarias de los deportistas, deberá fomentar la práctica de estilos de vida saludables, valores éticos y morales. Se prohíbe la propaganda y/o publicidad que promueve la violencia, el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tabaco o sus derivados, bebidas alcohólicas, **excepto las bebidas de moderación** las cuales deberán contener expresamente mensajes de responsabilidad explícitos y adicionales a los exigidos por la ley que desalienten el consumo irresponsable así como el consumo por menores de edad, [...].

Los organismos deportivos que reciben auspicios o recursos a cambio de publicidad de bebidas de moderación, deberán destinar no menos del 20% de dichos auspicios y recursos a sus divisiones inferiores.

Prohíbese el ingreso, comercialización y consumo de todos los productos derivados del tabaco, bebidas alcohólicas, **excepto de bebidas de moderación**; en los eventos deportivos, así como, el ingreso de personas en estado etílico. Todo tipo de bebidas

¹¹⁵ Ecuador, Superintendencia de Control del Poder del Mercado, *Resolución No. SCPM-DS-2021-03 "Instructivo para la Identificación y Revisión de Barreras Normativas"*, art. 9.

deberán ser expendidas en envases cuyo uso no pueda atentar contra la integridad de los asistentes. La venta y comercialización de las bebidas de moderación será regulada por el Ministerio Sectorial por medio del reglamento de consumo en los escenarios públicos o privados. [...] ¹¹⁶

7.1.1.2. Interés público legítimo

Es preciso iniciar señalando que para la Corte Constitucional el “[...] fin constitucionalmente válido es un concepto abierto que permite un margen de interpretación [...]” ¹¹⁷ que “[...] debe tener una relación con el reconocimiento, desarrollo o garantía de derechos [...]”. ¹¹⁸ Por su parte, de acuerdo a la Corte Constitucional colombiana, en materia de competencia, el interés público “[...] se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia”. ¹¹⁹

De esta forma, el interés público “[...] significa ante todo el respeto [a los] derechos fundamentales establecidos en una constitución democrática [...]”. ¹²⁰ Además, cabe mencionar que cuando se habla de interés público, “[...] se está haciendo referencia en principio a un interés participado por una mayoría de ciudadanos y que afecta a la sociedad como tal [...] [es decir,] se trata de un interés que está por encima de los intereses privados o parciales”. ¹²¹

Asimismo, la LORCPM contempla este principio en su artículo 4, el cual menciona:

En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley:

[...] 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular. [...] ¹²²

En este contexto, se observa que el Reglamento de la Ley del Deporte al señalar en su artículo 1 que dicha norma “[...] tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación [...]”, ¹²³ daría a entender que el interés público

¹¹⁶ Ecuador, *Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, art. 147. Énfasis añadido.

¹¹⁷ Corte Constitucional, “*Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*”, en Caso n°. 11-18-CN, 12 de junio de 2019, párr. 89.

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 107.

¹¹⁹ Corte Constitucional Colombiana, “*Sentencia C-616/01*”, Corte Constitucional, accedido el 19 de diciembre de 2021, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-616-01.htm>.

¹²⁰ López Calera, Nicolás, “*El interés público: entre la ideología y el Derecho*”, *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, (2010) pág. 147.

¹²¹ *Ibid.*, pág. 128.

¹²² Ecuador, *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, art. 4.

¹²³ Ecuador, *Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, art. 1.

legítimo que perseguiría a través de la aplicación de la restricción señalada en el artículo 69 del mismo cuerpo normativo, estaría apegado a lo establecido en la Ley del Deporte, que en su Título 1, sobre los preceptos fundamentales, señala entre otros:

Art. 1.- **Ámbito.**- Las disposiciones de la presente Ley, fomentan, protegen y regulan al sistema deportivo, educación física y recreación, en el territorio nacional, regula técnica y administrativamente a las organizaciones deportivas en general y a sus dirigentes, la utilización de escenarios deportivos públicos o privados financiados con recursos del Estado.

Art. 2.- **Objeto.**- **Las disposiciones de la presente Ley son de orden público e interés social.** Esta Ley regula el deporte, educación física y recreación; establece las normas a las que deben sujetarse estas actividades para mejorar la condición física de toda la población, contribuyendo así, a la consecución del Buen Vivir.¹²⁴

Como se puede observar, los preceptos fundamentales en los cuales se apoya la aplicación de la Ley del Deporte, y por ende el Decreto No. 1117, se enfocan en la protección y regulación del sistema deportivo, la educación física y la recreación. Lo cual es concordante con la CRE, que en su artículo 24 señala que “[l]as personas tienen derecho a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre”,¹²⁵ consecuente con el artículo 381 del mismo cuerpo normativo, mismo que menciona que:

El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial [...]¹²⁶

Además, la Carta Magna en su artículo 364 menciona que:

Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.¹²⁷

En concordancia, la Ley de Drogas señala en su artículo 6, que para efectos de prevención y atención integral del uso y consumo de drogas y sustancias sujetas a fiscalización, entre otras, se consideran a todas las bebidas con contenido alcohólico

¹²⁴ Ecuador, *Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, arts. 1 y 2. Énfasis añadido.

¹²⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 24.

¹²⁶ *Ibid.*, art. 381. Énfasis añadido.

¹²⁷ *Ibid.*, art. 364. Énfasis añadido.

como drogas.¹²⁸ Clasificación que abarcaría a la cerveza ya que justamente es una bebida que contiene alcohol.

En este contexto, es preciso señalar el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, que menciona:

Decláranse de interés nacional las políticas públicas que se dicten para enfrentar el fenómeno socio económico de las drogas, así como los planes, programas, proyectos y actividades que adopten o ejecuten los organismos competentes [...] ¹²⁹

Es así que la consideración de lo señalado en la Ley de Drogas evidencia que habría un interés público adicional, enfocado a la prevención del consumo de drogas. En consecuencia, se podría entender que los intereses públicos legítimos que se estarían pretendiendo precautelar serían el derecho al deporte y la prevención del consumo de drogas.

7.1.1.3. Objetivo de la norma

El Decreto Ejecutivo No. 1117 tiene como ámbito y objeto:

Art. 1.- Del ámbito y objeto: El presente reglamento general tiene por objeto el desarrollo y aplicación de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, en adelante la Ley. siendo [sic] de observancia obligatoria para las entidades y personas previstas en ella. ¹³⁰

En tal razón, se tomó como objeto de la aplicación de la norma a lo contenido en la Ley del Deporte misma que señala:

Art. 2.- Objeto.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden público e interés social. Esta Ley regula el deporte, educación física y recreación; establece las normas a las que deben sujetarse estas actividades para mejorar la condición física de toda la población, contribuyendo así, a la consecución del Buen Vivir. ¹³¹

Es preciso señalar que en reuniones con el Ministerio del Deporte no se pudo determinar otro objetivo o finalidad que persiga la Entidad con la aplicación de la normativa.

7.1.1.4. Medida implementada

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 69 del Reglamento a la Ley del Deporte realiza una definición de *bebidas de moderación* con base en la cantidad de grados de alcohol que estas deben tener, por lo que se entendería que esta medida fue implementada para el debido cumplimiento de lo determinado en el artículo 2 de la Ley

¹²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, art. 6.

¹²⁹ *Ibid.*, art. 3. Énfasis añadido.

¹³⁰ Ecuador, *Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, art. 1.

¹³¹ Ecuador, *Ley del Deporte, Educación Física y Recreación*, art. 2.

del Deporte que, respecto de la regulación del deporte, la educación física y la recreación, se deben establecer normas a las que deben sujetarse estas actividades para mejorar la condición física de toda la población, contribuyendo así, a la consecución del Buen Vivir.

7.1.1.5. Descripción de lo consultado con los reguladores

Como se mencionó en el acápite 4.1. del presente Informe, de las reuniones mantenidas con el Ministerio del Deporte, se desprende que la entidad no mantiene información documentada que justifique la aplicación de la definición contenida en el artículo 69 del Decreto Ejecutivo No. 1117.

7.1.1.6. Análisis del objetivo identificado y del medio propuesto

Conforme a lo desarrollado en los puntos previos del presente capítulo, es pertinente subrayar el siguiente orden de ideas para identificar si existe justificación o razonabilidad entre el objetivo identificado y el medio propuesto:

- En primera instancia, cabe resaltar que una de los elementos relevantes del objeto del Decreto Ejecutivo No. 1117 es que se pretende que se mejore la condición física de la población, esto, para la consecución del Buen Vivir; asimismo, en línea con tal noción, se entiende que algunos de los mecanismos para la consecución de lo anterior serían el derecho al deporte y la prevención del consumo de drogas, los cuales han sido identificados como intereses públicos legítimos.
- No obstante, el establecer una definición de *bebidas de moderación* con base en el grado de contenido de alcohol de las bebidas (es decir, la medida propuesta), no conllevaría a que este tipo de productos dejen de ser identificados como una droga, por lo que tal definición no podría considerarse como un mecanismo suficientemente apropiado para prevenir el consumo de drogas.
- Por su parte, de lo consultado con el Ministerio del Deporte, se desprende que no se dispone de información documentada o técnica que justifique la definición de lo que se debe considerar como *bebida de moderación*; al respecto, una definición de las *bebidas de moderación* que sea injustificada, o que no tenga el debido sustento técnico que lo respalde, podría ser restrictiva dado que (al menos, potencialmente) puede perjudicar otros derechos fundamentales, como el derecho a ejercer actividades económicas por parte de los operadores económicos que participen en los diferentes mercados.

En consecuencia, se comprende que el objetivo para la aplicación del Decreto no guarda una justa relación con la medida propuesta para alcanzarlo. Por lo tanto, dicha medida no superaría el subnivel de idoneidad, configurándose en una barrera normativa; en tal sentido, el análisis concluirá en este subnivel.

Capítulo 8. Conclusiones sobre la ilegalidad y/o desproporcionalidad de la barrera normativa

Sobre el análisis realizado, se concluye de manera general que el establecer en normativa una definición de lo que se entendería como bebida de moderación a cierto tipo de ‘bebidas alcohólicas’ que posean un grado alcohólico igual o menor a un determinado nivel, podría limitar la participación en múltiples eventos públicos de algunos operadores económicos que produzcan las mencionadas ‘bebidas’ con un grado alcohólico superior al señalado en la normativa vigente.

8.1. Conclusión de legalidad

8.1.1 Primer subnivel: Competencias y/o atribuciones conferidas por ley a las entidades que emiten y/o imponen la barrera normativa

8.1.1.1 Decreto Ejecutivo No. 1117

- El artículo 69 superó el primer subnivel de legalidad de conformidad con lo establecido en la Metodología y en el Instructivo, debido a que fue emitido dentro de las competencias reglamentarias de la Presidencia de la República recogidas en la Constitución de la República del Ecuador.

8.1.1.2 Acuerdo Ministerial No. 0069

- Respecto de la Disposición General Primera del Acuerdo Ministerial No. 0069 se concluyó que el Ministerio de Gobierno no es competente para definir, regular o clasificar a las bebidas alcohólicas o *de moderación*, y en tal sentido, esta norma no superó el primer subnivel de legalidad.
- Tomando en cuenta que con la última reforma emitida por parte del Acuerdo Ministerial No. 0067, ya no habría restricción para el expendio y consumo de bebidas alcohólicas (y por lo tanto de *bebidas de moderación*), se identificó que ya no existiría una barrera normativa. En este sentido, el análisis se quedó solo hasta el primer subnivel.

8.1.1.3 Entidades presuntamente competentes

- Más allá de que la Presidencia tiene facultades de emitir reglamentos a través de decretos ejecutivos, el Servicio Ecuatoriano de Normalización INEN tiene la facultad específica de reglamentar, definir y categorizar de manera técnica, toda clase de alimentos y productos de consumo humano, entre ellos, las bebidas alcohólicas (y por ende, a las de *moderación*), razón por la cual se considera que es el órgano competente para dictar la base normativa correspondiente, en coordinación con las entidades pertinentes.

8.1.2 Segundo subnivel: Si la barrera normativa contraviene o no alguna disposición del ordenamiento jurídico vigente

- Para identificar si la norma en análisis contraviene reglas del ordenamiento jurídico, se debe considerar que el artículo 69 del Decreto en cuestión, *a lo sumo*, podría estar en contra de los principios de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; en consecuencia, al no encontrar una regla que la contravenga desde el Decreto, se puede determinar que se superó este subnivel de legalidad.¹³²
- Por otra parte, se pudo determinar que podría existir una antinomia respecto de las dos normas analizadas, ya que, por un lado, tanto en el Decreto Ejecutivo No. 1117 como en el Acuerdo Ministerial No. 0067 se definen dos grados distintos de contenido alcohólico para que una bebida sea considerada de moderación y, por otro lado, porque a pesar de que el Decreto se refiere a eventos deportivos y el Acuerdo hace referencia a eventos públicos (con sus respectivas excepciones), un evento deportivo podría también ser considerado como evento público; y si bien por jerarquía normativa el Decreto está por encima al Acuerdo (cuestión que aclararía la debida aplicación de las normas según el caso), es importante que no exista contradicción entre las definiciones que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

8.2. Conclusión de proporcionalidad

8.2.1. Idoneidad

8.2.1.1. Decreto No. 1117 - Reglamento Ministerio del Deporte

- Se tuvo que observar el objeto para la aplicación tanto del Decreto Ejecutivo No. 1117 (Reglamento), como el de la Ley, mismo que busca promulgar el deporte, educación física y recreación con lo cual se contribuye a la consecución del Buen Vivir; y se concluyó que este no guarda relación con la medida propuesta para alcanzarlo, es decir, la definición de una *bebida de moderación* según su grado alcohólico, misma que está establecida en el artículo 69 de este marco normativo. Por lo tanto, dicha medida no superó el subnivel de idoneidad, configurándose en una barrera normativa de entrada y permanencia en el mercado. En tal sentido, el análisis concluyó en este primer subnivel de proporcionalidad.

¹³² Esto, partiendo del argumento del Anexo Explicativo, mismo que determina que este análisis de legalidad se lo realizará respecto de reglas y no de principios.

Capítulo 9. Referencias bibliográficas.

- Argentina. *Ley Nacional de Lucha Contra el Alcoholismo - Ley 24788*. Boletín Oficial de 3 de abril de 1997.
- Argentina. Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos. *Código Alimentario Argentino- Resolución Conjunta 87/2004 y 566/2004*. Boletín Nacional del 11 de junio de 2004.
- Atienza, Manuel y Juan Ruiz. “*Sobre Principios y Reglas*”. Revista DOXA, n.º 10. 1991: 110-1, doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA1991.10.04>.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2005.
- Colombia Corte Constitucional Colombiana. “*Sentencia C-1287/01*”. *Corte Constitucional*. Accedido 23 de noviembre de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>.
- . Corte Constitucional Colombiana. “*Sentencia C-616/01*”. Corte Constitucional. Accedido el 19 de diciembre de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-616-01.htm>.
- Ecuador. *Acuerdo Ministerial No. 0067 - Reforma al Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País*. Registro Oficial No. 155. Segundo Suplemento. 23 de septiembre del 2022.
- Ecuador. *Acuerdo Ministerial No. 0069 - Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País*. Registro Oficial No. 475. 25 de Abril del 2019.
- Ecuador ARCSA. *ARCSA-DE-067-2015-GGG*. Registro Oficial No. 681. Tercer Suplemento. 1 de febrero de 2016.
- Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial No. 31. Suplemento. 7 de julio de 2017.
- Ecuador Corte Constitucional para el período de transición. “*Sentencia Interpretativa n.º: 0001-09-SIC-CC*”. En Caso n.º: 0005-09-IC, 13 de marzo de 2009.
- . Corte Constitucional. “*Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario)*”. En Caso n.º. 11-18-CN, 12 de junio de 2019.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Decreto Ejecutivo No. 608 - Establécese al Ministerio de Gobierno, como ente rector en materia de gobernabilidad y gestión política, otras atribuciones y*

competencias además de las establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 381. Registro Oficial No. 217. Segundo Suplemento. 27 de diciembre del 2022.

Ecuador. *Decreto Ejecutivo No. 381. Registro Oficial No.46. Segundo Suplemento. 20 de abril de 2022.*

Ecuador. *Decreto Ejecutivo No. 1290. Registro Oficial No. 788. Suplemento. 13 de septiembre 2012.*

Ecuador INEC. *“Consumo de alcohol en el Ecuador”*. 2011-2012. Accedido 10 de enero de 2023. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/uploads/2013/07/Mas_de_900_mil_ecuatorianos_consumen_alcohol.jpg

Ecuador INEN. *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 2262 - Bebidas Alcohólicas. Cerveza. Requisitos. Primera revisión 2013-11.*

—. *Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 338 - Bebidas Alcohólicas. Términos y Definiciones. Quinta revisión. 2021-11.*

Ecuador *Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Registro Oficial No. 255. Suplemento. De 11 de agosto 2010.*

Ecuador. *Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad. Registro Oficial No. 26. Suplemento. 22 de febrero del 2007.*

Ecuador. *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización. Registro Oficial No. 615. Suplemento. 26 de octubre del 2015.*

Ecuador. *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Registro Oficial No. 555. 13 de octubre de 2011.*

Ecuador. *Ley Orgánica de Salud. Registro Oficial No. 423. Suplemento. 22 de diciembre de 2006.*

Ecuador. Primicias. *“El número de marcas de cerveza artesanal crece un 20% en Ecuador”*. 2021. Accedido 11 de enero de 2023 <https://www.primicias.ec/noticias/economia/marcas-cerveza-artesanal-crecimiento-ecuador/>.

Ecuador. *Reforma al Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Registro Oficial 233. 21 de marzo de 2006.*

Ecuador. *Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación. Registro Oficial No. 268. Suplemento. 17 de agosto del 2020.*

- Ecuador *Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Registro Oficial No. 697, Tercer Suplemento, 7 de mayo de 2012.
- Ecuador SCPM. “Hablemos de competencia”. 2023. Accedido 14 de febrero de 2023. <https://www.scpm.gob.ec/sitio/hablemos-de-competencia-seccion/#:~:text=%C2%BFCu%C3%A1les%20son%20los%20beneficios%20de,calidad%20de%20lo%20que%20producen>.
- Ecuador SCPM. *Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas - Guía No. SCPM – INAC –DNPC – 001*. De 26 de octubre del 2020.
- Ecuador SCPM. *Resolución No. SCPM-DS-2021-03 “Instructivo para la Identificación y Revisión de Barreras Normativas”*. Registro Oficial No. 374. Suplemento. 20 de enero del 2021.
- España. Mega Museo Estrella Galicia. “*Tipo de cerveza*”. Accedido 10 de enero de 2023 <https://mundoestrellagalicia.es/tipos-de-cervezas/>
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013). https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/tomo8.pdf.
- López Calera, Nicolás. “*El interés público: entre la ideología y el Derecho*”. Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 44. 2010.
- Márquez Domínguez, Juan A. et al. *Desarrollo local en territorios de fronteras*. Universidad de Huelva, 2016.
- Orus, Abigail. “*Consumo de bebidas alcohólicas a nivel mundial, por segmento.*”, Statista, 11 de octubre de 2022. <https://es.statista.com/estadisticas/635627/consumo-mundial-de-las-principales-bebidas-con-alcohol-del-mundo/#:~:text=La%20cerveza%20es%2C%20sin%20duda,millones%20de%20litros%20de%20cerveza>
- México. *Reglamento Sanitario de Bebidas Alcohólicas*. Salud Pública de México, de 11 de noviembre de 2014.
- Mordor Intelligence. *Mercado de la Cerveza: Crecimiento, tendencias y pronósticos (2023-2028)*. Accedido el 20 de enero del 2023 <https://www.mordorintelligence.com/es/industry-reports/beer-market>.
- Vintimilla Saldaña, Jaime. “*Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del Ius Novus ecuatoriano*”. Iuris Dictio n.º 13. 2010: 50, doi: <https://doi.org/10.18272/iu.v9i13.692>.

Capítulo 10. Anexo

Anexo Explicativo

A efectos de brindar mayor información y contexto respecto al ámbito dentro del cual se llevó a cabo el análisis del segundo subnivel de legalidad del informe, en el presente anexo se hará una revisión sobre la naturaleza de las normas objeto de revisión, así como respecto de la materia que se considera le concierne a la SCPM examinar en cuanto a una posible contravención de la norma al ordenamiento jurídico.

Las normas pueden ser clasificadas en reglas y principios. Estos últimos “*son normas jurídicas en las que: a) no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedente y consecuente), y b) su contenido se expresa en lenguaje de alta abstracción, sin que se repita o especifiquen los casos o consecuencias de su aplicación*”.¹³³ De esta forma, los principios son pautas valorativas y una fuente supletoria en el análisis de los casos, ya que por su naturaleza axiológica constituyen la inspiración y la base de las prescripciones de los ordenamientos jurídicos.¹³⁴ Por lo que, no se podría precisar violaciones subsumibles a los principios.

En cuanto a las reglas, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que “[...] son aquellas proposiciones jurídicas en las que existe un antecedente (un hecho típico claramente definido) y un consecuente (una consecuencia jurídica expresa unida al hecho típico antecedente)”.¹³⁵ En igual sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que las reglas son:

“disposiciones jurídicas en las que se define, en forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina la consecuencia o consecuencias jurídicas que se derivan de la realización del mismo; una disposición, pues, derechamente construida para regular u ordenar de forma directa la vida humana, la realidad social. Es decir, en virtud de esta estructura lógica, las reglas operan como silogismos”.¹³⁶

Para Atienza y Ruiz, la diferencia entre los principios y normas, consiste en que los primeros establecen condiciones para su aplicación de forma abierta, por lo que, requieren de un ejercicio de ponderación. Mientras que, las reglas al determinar las condiciones para su aplicación, excluyen los juicios de valor de las decisiones que tomen los órganos jurisdiccionales, pues configuran el caso de manera cerrada.¹³⁷ En este sentido, los principios, a diferencia de las reglas, son mandatos de optimización que

¹³³ Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia Interpretativa n.º: 0001-09-SIC-CC”, en *Caso n.º: 0005-09-IC*, 13 de marzo de 2009, pág. 5.

¹³⁴ Jaime Vintimilla Saldaña, “Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del *Ius Novus ecuatoriano*”, *Iuris Dictio* n.º 13 (2010): 50, doi: <https://doi.org/10.18272/iu.v9i13.692>.

¹³⁵ Corte Constitucional para el período de transición, “Sentencia Interpretativa n.º: 0001-09-SIC-CC”, pág. 5.

¹³⁶ Corte Constitucional Colombiana, “Sentencia C-1287/01”, *Corte Constitucional*, accedido 23 de noviembre de 2021, párr. 5, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>.

¹³⁷ Manuel Atienza y Juan Ruiz, “Sobre Principios y Reglas”, *Revista DOXA*, n.º 10 (1991): 110-1, doi: <https://doi.org/10.14198/DOXA1991.10.04>.

deben ser cumplidos en la medida de lo posible y cuya aplicación puede variar según las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso.¹³⁸ Por esta razón, la DNPC tratará de centrar su análisis de legalidad respecto de reglas y no de principios, y a falta de esto, podría determinar que no existen argumentos suficientes para superar el segundo subnivel de legalidad

Por otra parte, cabe aclarar que, en virtud de las atribuciones conferidas a la SCPM y particularmente a la INAC, el análisis del segundo subnivel de legalidad se realizó exclusivamente a la luz de las disposiciones contenidas en la LORCPM, con lo cual se mantiene dentro de sus competencias en cuanto al análisis de legalidad del presente documento. De esta forma, la SCPM no se ha arrogado competencias de otras instituciones, como la atribución de la Procuraduría General del Estado en cuanto a absolver consultas, establecida en el artículo 3, literal f) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.¹³⁹ Así como al análisis de constitucionalidad de las normas realizado por la Corte Constitucional, de conformidad al artículo 436, numerales 2 y 3 de la CRE.¹⁴⁰

¹³⁸ Vintimilla, “Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del *Ius Novus* ecuatoriano”, pág. 53.

¹³⁹ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- “Art. 3.- De las funciones del Procurador General del Estado.- Corresponden privativamente al Procurador General del Estado, las siguientes funciones: [...] f) Absolver, consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre la inteligencia o aplicación de las normas "constitucionales", legales o de otro orden jurídico. El pronunciamiento será obligatorio para la Administración Pública, sobre la materia consultada, en los términos que se indican en esta ley;”

¹⁴⁰ CRE.- “Art. 436. - La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

[...] 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.

3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución”.