

RECOMENDACIÓN No. SCPM-DS-2022-003

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y garantiza a las personas, entre otros: “(...) 15. *El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.*”;

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que: “*Las superintendencias son 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 (...)*”;

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: “*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 de los derechos reconocidos en la Constitución*”;

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 261, determina que el Estado Central, tiene competencia exclusiva sobre: “*(...) Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales (...)*”;

Que el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “*El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir (...)*”;

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 284 establece como objetivos de la política económica del Estado: “*1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. 2. Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional. 3. Asegurar la soberanía alimentaria y energética. 4. Promocionar la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas. 5. Lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural. 6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales. 7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo. 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes. 9. Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.*”;

Que el artículo 304 de la Constitución de la República del Ecuador, determina como objetivos de la política comercial: “(...) 1. *Desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo.* (...) 3. *Fortalecer el aparato productivo y la producción nacionales.* (...) 5. *Impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo.* (...) 6. *Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.*”;

Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone: “(...) *El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.*”;

Que el artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “(...) *El Estado asegurará la transparencia y eficacia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.*”;

Que el artículo 400 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “(...) *El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional. - Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país*”;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa;

Que el 06 de noviembre de 2018, la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social No. PLE-CPCCS-T-O-163-23-10-2018, de 23 de octubre de 2018, según fe de erratas de 5 de noviembre de 2018, posesionó al doctor Danilo Sylva Pazmiño como Superintendente de Control del Poder de Mercado;

Que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece en su artículo 1 que su objeto es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar la afectación a la competencia y al bienestar general de los consumidores;

Que en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se determina que están sometidos a las disposiciones de la Ley todos los operadores económicos, públicos o privados, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas dentro o fuera del país, en la medida que sus actos perjudiquen el mercado nacional;

Que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece que para la regulación y formulación de política pública se aplicarán los lineamientos establecidos en dicha Ley;

Que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, dispone que las entidades estatales en todos sus niveles, respetarán dentro de sus potestades normativas, los principios, derechos y obligaciones establecidos en dicha Ley;

Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prescribe: *“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica (...);”*

Que el artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determina como atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que se ejerce a través de sus órganos el: *“(...) 11. Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados. (...) 21. Promover medidas de control tendientes a la eliminación de barreras a la libre competencia al mercado, de acuerdo con los lineamientos fijados por la ley. (...) 24. Proponer la remoción de barreras, normativas o de hecho, de entrada a mercados, que excluyan o limiten la participación de operadores económicos (...);”*

Que la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, señala: *“Regulación Sectorial.- En 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”;*

Que la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, reformada por el artículo 127 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, establece: *“Se excluye de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización al cannabis no psicoactivo o cáñamo, entendido como la planta de cannabis y cualquier parte de dicha planta, cuyo contenido de delta-9-tetrahidrocannabinol (THC) es inferior a 1% en peso seco, cuya regulación es competencia de la Autoridad Agraria Nacional”;*

Que la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal, determina: *“La Autoridad Agraria Nacional en el plazo de ciento veinte días a partir de la vigencia de esta Ley expedirá las regulaciones a las que se refiere el artículo 127 de esta Ley”;*

Que mediante Acuerdo Ministerial No. 109 de 19 de octubre de 2020, publicado en el Registro Oficial No. 421 de 30 de marzo de 2021, el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), expidió el Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post Cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis no Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo Para Uso Industrial;

Que en el artículo 5 del Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post Cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis no Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo Para Uso Industria, señala: *“Personas Autorizadas para Desarrollo*

de Actividades: Son aquellas personas jurídicas, cooperativas, asociaciones o comunas, universidades, legalmente constituidas y/o domiciliadas en la República del Ecuador, según sea el caso, debidamente registradas en el Registro Nacional de Licenciatarias y autorizadas por la Autoridad Agraria Nacional mediante la licencia respectiva, las cuales podrán desarrollar una o más actividades previstas en este Reglamento.”;

Que el artículo 9 del Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post Cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis no Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo Para Uso Industria, determina: *“Autorización para la Siembra: Se podrán sembrar solamente Plantas de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo, o Semillas de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo, o Semillas de Cáñamo para Uso Industrial, o Esquejes de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo, previa autorización otorgada por la Autoridad Agraria Nacional, la que deberá expedir la licencia respectiva. Para este efecto, la Licenciataria deberá estar registrada en el Registro Nacional de Licenciatarias. Para el cultivo del Cáñamo para Uso Industrial la extensión mínima del Área de Cultivo debe ser de 5 hectáreas, las cuales podrán ser cultivadas gradualmente de acuerdo al Plan de Producción Agrícola (Anexo 3) aprobado por la Autoridad Agraria Nacional. Para el cultivo de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo, la extensión mínima del Área de Cultivo debe ser 5 hectáreas a campo abierto y 2 hectáreas en invernadero, las cuales podrán ser cultivadas gradualmente de acuerdo al plan de producción agrícola, previamente aprobado por la Autoridad Agraria Nacional. El plazo en el cual se cumplirán los mínimos antes detallados conforme a lo señalado en el plan de producción agrícola, no podrá exceder de 5 años contados desde el primer cultivo, el mismo que se verificará mediante inspecciones. Las Licenciatarias que cuenten con Licencia para la Siembra y Producción de Semillas de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo, o de Esquejes de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo, o de Semillas de Cáñamo para Uso Industrial, deberán tener una extensión mínima del Área de Cultivo de 0,5 hectáreas (...);”*

Que mediante Resolución No. SCPM-DS-2021-03 de 05 de enero de 2021, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, expidió el Instructivo para la Identificación y Revisión de Barreras Normativas, cuyo objeto es: *“(...) establecer el procedimiento y los parámetros que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...) aplicará para la identificación y revisión de barreras normativas en los mercados nacionales, que excluyan o limiten de manera injustificada la participación de los operadores económicos, y que tengan como origen el ejercicio de la potestad normativa de los organismos y entidades que conforman el sector público (...);”*

Que el artículo 13 del Instructivo para la Identificación y Revisión de Barreras Normativas, prescribe: *“A más del informe de evaluación, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, remitirá a la Intendencia General Técnica una propuesta de recomendaciones para emisión de parte de la Máxima Autoridad a la entidad emisora de la normativa que contiene la barrera analizada. El procedimiento para la emisión y seguimiento de las recomendaciones se sujetará a lo previsto en la normativa procedimental pertinente de la SCPM.”;*

Que en atención a la disposición dada por la Intendencia General Técnica, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, a través de su Dirección Nacional de Promoción de la Competencia procedió con la apertura del expediente correspondiente No. SCPM-IGT-INAC-004-2021 denominado “Cáñamo”, para desarrollar el análisis de barreras normativas al Reglamento para la importación, siembra, cultivo, cosecha, post cosecha, almacenamiento, transporte, procesamiento, comercialización

y exportación de cannabis no psicoactivo o cáñamo y cáñamo para uso industrial, en específico sobre los artículos 5 y 9;

Que de los resultados del análisis realizado, sobre la legalidad se concluyó que la normativa superó el primer subnivel, toda vez que se determinó que el Ministerio de Agricultura y Ganadería es competente para emitir el Acuerdo Ministerial mediante el cual se expidió el “Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post Cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis no Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo para uso Industrial” en donde figuran las barreras normativas analizadas. Por su parte, en el segundo nivel no fue posible determinar si los artículos 5 y 9 del Reglamento transgreden normas del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se consideró pertinente continuar con el análisis de proporcionalidad; y,

Que de los resultados del análisis realizado, sobre la proporcionalidad en su primer nivel (idoneidad) se concluyó que no habría la apropiada relación de los objetivos de los artículos 5 y 9 frente a las medidas implementadas, y por ende, no se superó dicho nivel y se concluyó que dichas medidas constituyen barreras de entrada.

Sobre la base de las consideraciones expuestas y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el número 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RECOMIENDA:

Al Ministerio de Agricultura y Ganadería:

- Respecto del artículo 5 del Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo para Uso Industrial, no se presentó información de sustento técnico, ni se pudo establecer una relación adecuada ni suficiente entre los objetivos planteados y la medida implementada; en tal razón, se constituye como una barrera normativa de entrada para *personas naturales*, lo cual estaría restringiendo o limitando el número de operadores económicos potenciales en este sector. Por tanto, se sugiere la modificación de esta limitante para la obtención de una licencia dentro de este mercado.
- Respecto del artículo 9 del Reglamento para la Importación, Siembra, Cultivo, Cosecha, Post cosecha, Almacenamiento, Transporte, Procesamiento, Comercialización y Exportación de Cannabis No Psicoactivo o Cáñamo y Cáñamo para Uso Industrial, no se presentó información de sustento técnico, ni se pudo establecer una relación adecuada ni suficiente entre los objetivos planteados y la medida implementada; en tal razón, se constituye como una barrera normativa de entrada y/o permanencia para potenciales o actuales competidores, lo cual estaría restringiendo o limitando el número de operadores económicos en este sector. De esta manera, se sugiere su modificación en cuanto al establecimiento de mínimos de hectareaje, y en su lugar, se considera pertinente valorar, entre otras, las siguientes alternativas:
 - a) **Inclusión de figura de responsabilidad:** Se plantea la inclusión de un responsable técnico, como por ejemplo, un ingeniero agrónomo, para las actividades reguladas por el

Reglamento, así como de la obligatoriedad de la presentación de declaraciones juramentadas previo al inicio de cada ciclo de cultivo o al menos una vez al año.

- b) **Intensificar los controles aleatorios en coordinación interinstitucional:** Además de lo establecido en el artículo 45 del Reglamento, se recomienda que estas inspecciones sean realizadas de forma coordinada con otras instituciones públicas (tales como, entre el Ministerio de Agricultura y Ganadería, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el Servicio de Rentas Internas, la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y el Ministerio del Interior o la autoridad competente para el efecto al momento oportuno).

Además se sugiere se realicen acciones tendientes al intercambio de información sobre los licenciarios y sus cultivos, a fin de que cada entidad, bajo sus atribuciones, prevenga el cometimiento de un ilícito, entre otros, el de la utilización de cultivos para fines no autorizados o previstos en la ley; y, de ser el caso, inicie los procesos de investigación y sanción correspondientes.

Adicionalmente, con el objetivo de mejorar el control de las actividades económicas que giran alrededor del cáñamo para uso industrial y el cannabis no psicoactivo o cáñamo en todo su proceso de producción, **se plantea reforzar la aplicación de los sistemas de trazabilidad.**

Por su parte:

- Que, en el caso de que el artículo 9 del Reglamento no sea modificado, y, en virtud de que se pudo identificar que en la práctica se solicita que las hectáreas de cultivo sean contiguas a pesar de que la norma no lo expresa explícitamente, se recomienda que no se realice una interpretación extensiva al Reglamento, en el sentido de que solo se determine que exista un mínimo de hectareaje sin requerir parámetros no contenidos en el mismo, tales como la necesidad de contigüidad de terrenos.
- Que, para el otorgamiento de licencias 3 y 4, se unifique el criterio (y se lo manifieste claramente) en cuanto al tiempo en el cual se debe cumplir el requisito establecido en el artículo 9 del Reglamento respecto de la extensión mínima de cultivo, puesto que de las conversaciones mantenidas con el Ministerio de Agricultura y Ganadería y operadores económicos del sector, dicho cumplimiento tendría que ser efectuado dentro de los cinco (5) años posteriores al otorgamiento de la licencia; sin embargo, la norma establece que deberá ser dentro de los cinco (5) años desde el primer cultivo, por lo que los operadores deberán acreditar que cuentan con el mínimo de hectareaje previo a la solicitud de la licencia respectiva.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Se dispone a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia realizar el seguimiento a las recomendaciones realizadas en el presente instrumento.

SEGUNDA.- Encárguese a la Secretaría General, para que en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia realicen la notificación de la presente recomendación al Ministerio de Agricultura y Ganadería.

TERCERA.- Encárguese a la Secretaría General la publicación de la presente Recomendación en la página web e intranet institucional.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el 21 de abril de 2022.

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



FIRMAS DE RESPONSABILIDAD		
Revisado por:	Nombre: Juan Raúl Gúaña Pilataxi Cargo: Asesor de Despacho	
	Nombre: Elizabeth Landeta Tobar Cargo: Intendente Nacional Jurídico	
	Nombre: Francisco Dávila Herrera Cargo: Intendente General Técnico, subrogante	
	Nombre: Daniel Granja Matovelle Cargo: Intendente Nacional de Abogacía de la Competencia	