

Quito, D.M., 15 de diciembre de 2021

CASO No. 38-19-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 de 20 de septiembre de 2019 que dispuso “*ARTICULAR ACCIONES ENTRE EL MPCEIP, EL MAG Y EL MSP PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DE LA CADENA LÁCTEA*”. Realizado el análisis se determina que el artículo 6 es incompatible con el artículo 66 numeral 15 de la Constitución, por lo que se declara la inconstitucionalidad de la frase “*exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, fraccionados de suero de leche, proteína concentrada de suero de leche, entre otro pulverizados*”. Por conexidad, se declara la inconstitucionalidad del artículo 9 del Acuerdo Interministerial No. 177 y de una frase del artículo 1 de la Resolución de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario 0241 que resolvió EXPEDIR LA REGULACIÓN PARA LA VIGILANCIA, CONTROL Y MOVILIZACIÓN DEL SUERO DE LECHE LÍQUIDO.

I. Antecedentes

1. El 20 de agosto de 2019, Jorge Alberto Novillo Rosero (procurador común), Enrique Hernán Bombom Flores, Miguel Ángel Guisñay Pilco, Segundo Cerafín Ilbay Suica, Gregorio Ilbay Suica, Segundo Manuel Yupangui Caguana, Jorge Oswaldo Catota Taipicaña, César Augusto Chancusig Yugcha y Luis Jorge Ilbay Chingo, por sus propios derechos, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad respecto del Acuerdo Interministerial No. 032 de 25 de febrero de 2019 a través del cual se dispuso “*ARTICULAR ACCIONES ENTRE EL MPCEIP Y EL MAG PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DE LA CADENA LÁCTEA*” y solicitaron la suspensión provisional de la disposición transitoria única de dicho acuerdo.
2. Por sorteo de 02 de octubre de 2019, le correspondió el conocimiento de la presente causa a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
3. El 17 de septiembre de 2019, Pablo Arosemena Marriott, en calidad de presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil y de la Federación Nacional de Cámaras de Comercio, presentó un escrito de *amicus curiae* dentro del proceso, al que se adhirió

Caterina Costa Von Buchwald, en calidad de presidente de la Cámara de Industrias de Guayaquil.

4. En auto de 17 de octubre de 2019, la jueza sustanciadora de la causa dispuso que los accionantes completen y aclaren su demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 79 numeral 5 literales a) y b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”). En escrito de 24 de octubre de 2019, los accionantes dieron cumplimiento a lo requerido.
5. Mediante auto de 18 de noviembre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la presente acción, negó el pedido de suspensión provisional de la disposición transitoria única del acto normativo impugnado y dispuso correr traslado al Ministro de Agricultura y Ganadería; al Ministro de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca; al Viceministro de Producción e Industrias; y, a la Procuraduría General del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada. Asimismo, solicitó al Ministro de Agricultura y Ganadería y al Viceministro de Producción e Industrias remitir el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada.
6. El 22 de noviembre de 2019, los accionantes presentaron un escrito a través del cual informaron a esta Corte que el Acuerdo Interministerial No. 177 de 20 de septiembre de 2019 que dispuso “*ARTICULAR ACCIONES ENTRE EL MPCEIP, EL MAG Y EL MSP PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD DE LA CADENA LÁCTEA*” derogó el Acuerdo Interministerial No. 032 y solicitaron que se declare la inconstitucionalidad del Acuerdo Interministerial No. 177 y, en particular, de los artículos 5, 6, 7 y 9 del mismo.
7. En auto de 20 de septiembre de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y dispuso al Ministro de Agricultura y Ganadería, al Ministro y Viceministro de Producción, Comercio Exterior y Pesca y a la Ministra de Salud Pública presenten un informe detallado y argumentado respecto de si el Acuerdo Interministerial No. 177 se encuentra vigente y/o si ha sufrido modificaciones.
8. El 25 de noviembre de 2021, se celebró la audiencia pública dentro de la presente causa a la que concurrieron: **(i)** Daniel López y Galo García en representación de los accionantes; **(ii)** Paulina Campos Revelo, Andrea Gómez y Cristina Zambrano de parte del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca (“**MPCEIP**”); **(iii)** Freddy Villagrán de parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería (“**MAG**”); María Alexandra Benavides de parte del Ministerio de Salud Pública (“**MSP**”); **(iv)** Francisco Riofrío, Ricardo Freire, Diana Encalada y Daniel Granja de parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (“**SCPM**”); **(v)** Christian León y Lenin Moreno Gálvez de parte de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario -AGROCALIDAD (“**AGROCALIDAD**”); **(vi)** Mariano Curicama, asambleísta por la provincia de Chimborazo y presidente de la Comisión de Soberanía Alimentaria de la Asamblea

Nacional en calidad de *amicus curiae*; y, (vii) Francis Abad López, coordinador nacional de la Pre-Federación de Pequeños y Medianos Ganaderos Productores de Leche del Ecuador, en calidad de *amicus curiae*.

II. Competencia

9. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la LOGJCC.

III. Normas impugnadas

10. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad, por la forma, del Acuerdo Interministerial No. 032 por contravenir el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE. Asimismo, por el fondo, impugnan el contenido de los artículos 6, 8, 9, 10, 12 y la disposición transitoria única del Acuerdo Interministerial No. 032 por ser incompatibles con los artículos 66 numerales 2, 15 y 17; 82; 281 numerales 1, 10 y 11; 304 numeral 4; 334 numerales 1 y 4; y, 319 de la CRE.

11. Las normas impugnadas establecían:

“Artículo 6.- El suero de leche líquido que se genere en plantas que no cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura, no podrá destinarse para la elaboración y/o comercialización de productos, ingredientes o insumos de consumo humano”.

“Artículo 8.- La comercialización de suero de leche líquido proveniente de industrias lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura, es permitida exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, suero de leche fraccionado, proteína concentrada de suero de leche, etc”.

“Artículo 9.- El MPCEIP y el MAG impulsarán y potenciarán la industrialización y uso de suero de leche líquido que se genere en plantas que no cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura, en sectores no alimenticios”.

“Artículo 10.- El MPCEIP y el MAG motivarán instrumentos normativos para el uso y manejo del suero de leche líquido en el sector lácteo, con el objetivo de promover la sostenibilidad del sector lácteo, el crecimiento económico inclusivo y las prácticas responsables en los diferentes eslabones de la cadena de valor”.

“Artículo 12.- El MPCEIP a través de la Subsecretaría de Calidad; el MAG, con el apoyo de AGROCALIDAD, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública MSP - ARCSA y otras instituciones del Estado, implementarán mecanismos de control de la informalidad, a través de la vigencia y control de productos lácteos y plantas de procesamiento, apoyándose en la participación de veedurías ciudadanas”.

“Disposición transitoria única.- Queda prohibida la comercialización del suero de leche líquido, proveniente de plantas que lo generen y que cuenten con un certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura - BPM a terceros, para la elaboración de productos lácteos incluido la bebida láctea con suero de leche por un plazo de seis (6) meses contados a partir de la emisión del presente Acuerdo”.

IV. Alegaciones de las partes

4.1. Fundamentos y pretensión de la acción

12. Tras referirse a distintos estudios sobre el suero de leche, los accionantes sostienen que el Acuerdo Interministerial No. 032 no se encuentra motivado, puesto que no cumple los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. En lo principal, alegan que la medida de restringir la comercialización del suero de leche no es razonable, por cuanto frente a las prioridades científico-técnicas, nutricionales y de salud, el Acuerdo contradice disposiciones de Organizaciones Internacionales así como regulaciones del propio INEN. Adicionalmente, afirman que el Acuerdo afecta a un sector que es un eje de desarrollo productivo que no tiene el alcance económico de los grandes productores de leche y que el Acuerdo carece de lógica porque *“es irracional que se intenta (sic) regular a través de un acto administrativo general, para detener lo que mundialmente se comercializa, es decir, va en contra de toda dinámica de comercialización y mercado”*. Por lo expuesto, consideran que el Acuerdo *“carece de fundamento”* y genera pérdidas para un sector desfavorecido.
13. Los accionantes alegan que los artículos 6 y 8 son inconstitucionales, por cuanto afectan los derechos a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición; a desarrollar actividades económicas; a la libertad de trabajo y a la soberanía alimentaria; así como la obligación del Estado de promover el acceso equitativo a los factores de producción y el reconocimiento a las diversas formas de organización de la producción (artículos 66 numerales 2, 15 y 17; 281 numerales 1, 10 y 11; 304 numeral 4; 319; y, 334 numerales 1 y 4 de la CRE).
14. Respecto del artículo 6 afirman que se vulneran los derechos invocados porque:

“tanto el queso, el yogurt, el lacto suero, etc, provienen de un mismo (sic) producto natural de origen animal, por lo tanto, no puede concebirse que solamente para el suero de leche exista la exigencia de comercialización utilizando el certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) [...] los intereses de imponer solamente el consumo de la leche por encima del suero lácteo, origina este tipo de restricciones, como si se tratara de una competencia por consumo de producto proveniente del mismo origen natural, lo que resulta inconcebible [...]. Lastimosamente en su comercialización esta restricción origina prácticas monopólicas a favor de los productores lecheros, los mismos que acaparan un solo producto y marginan a los otros, [...]. El sentido económico para generar fuentes de trabajo y desarrollo, proviniendo del mismo origen tiene un diferente tratamiento, situación abusiva y discrecional que debe ser extinguida, permitiendo también el beneficio a otros sectores que activan sus ingresos económicos a través del suero de leche [...] sin embargo, se limita su comercialización con las exigencias de

certificados que solo se destinan a este sector, [y...] la obstrucción de prácticas comunitarias [...] para lo cual las organizaciones comunitarias, cooperativistas y de economía popular y solidaria deben enfocar su trabajo así como el ejercicio de sus derechos, debiendo competir en igualdad de condiciones con otros sectores económicos, para lo cual es deber del Estado prestar acciones afirmativas para generar equidad y justicia en sus actividades”.

15. Añaden que se han incrementado las importaciones de suero de leche, de acuerdo con las partidas 04.04.10.10 y 04.04.10.90 del Banco Central, *“llegándose a importar entre marzo a mayo del 2019 el 60% de las importaciones del año 2018, que ya contemplaban un incremento del 587% con respecto al 2017; lo que evidencia una práctica desleal y discriminatoria puesto que el Acuerdo No 032 solo ha perjudicado a productores locales de suero de leche líquido vulnerando nuestro derecho a desarrollar actividades económicas”.*
16. Respecto del artículo 8 señalan que: *“no se explica por sí solo, el motivo por el cual solo se limita a autorizar la comercialización del suero lácteo en su propia derivación y no en otras [...] tampoco existe un estudio científico técnico nutricional o de salud que permita justificar de tal manera que solamente esa es la línea de utilización”.* Añaden que el suero de leche puede ser utilizado *“en varias formas, las que deben ser consideradas en un accionar aperturado y no de menoscabo, perjudicando a sus productores que pueden tener varias líneas de comercialización y no solo en categoría de pulverizados”.*
17. Asimismo, manifiestan que contradice lo establecido en el artículo 6 del Acuerdo dado que según este último *“de contar con el BPM [certificado de Buenas Prácticas de Manufactura] autorizaría a su comercialización [del suero de la leche]. Sin embargo, la disposición impugnada, en estos párrafos es restrictiva de forma exclusiva a los pulverizados”.* Finalmente, sostienen que este artículo ha *“constituido un oligopolio, toda vez que son solo 3 las empresas que tienen capacidad instalada para pulverizar suero de leche. Ello, sin perjuicio de que pulverizar el suero de leche líquido, para luego volverlo a hidratar y utilizarlo en un proceso productivo, genera un costo innecesario en la cadena productiva”.*
18. En cuanto al artículo 9, se limitan a señalar que aun cuando establece que se potencializará la industrialización del suero líquido en plantas que no cuentan con el certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (**“BPM”**) *“los Ministerios suscriptores del Acuerdo referido, no han implementado ninguna actividad consagrada en este articulado, siendo inexistente el apoyo del estado (sic) [...]”.*
19. Por otra parte, los accionantes establecen que el artículo 10 del Acuerdo Interministerial No. 032 vulnera el derecho a la seguridad jurídica (artículo 82 de la CRE), por cuanto la normativa técnica para el uso y manejo del suero de leche ya se encuentra regulada por normas internacionales como es el CODEX ALIMENTARIUS, por lo cual la posición regulatoria nacional implicaría contradecir prácticas de consumo humano y de salud aprobadas internacionalmente.

20. Los accionantes sostienen que el artículo 12 del Acuerdo Interministerial No. 032 vulnera el derecho a una vida digna y a la libertad de trabajo (artículo 66 numerales 2 y 17 de la CRE), por cuanto establece *“mecanismos rigurosos para que el sector quesero desincentive su labor en el Ecuador”*, llegando a criminalizarlo. Alegan que la prohibición de comercializar el suero de la leche no solo impactará en la economía circular de mercado sino en los emprendimientos.
21. Por último, en relación con la disposición transitoria única, los accionantes estiman que es inconstitucional por razones de forma y fondo dado que los Ministros de Estado que aprobaron el Acuerdo Interministerial No. 032 *“no t[enían] competencia constitucional ni legal, [para] prohib[ir] la comercialización de un subproducto de la leche con altísimo contenido nutricional”*. Además, consideran que contraviene los derechos al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; a disponer de bienes y servicios de óptima calidad; y, a desarrollar actividades económicas (artículos 13, 52 y 66 numeral 15 de la CRE), así como lo dispuesto en los artículos 3 numeral 5; 281 numerales 1, 10 y 11; y, 226 de la CRE.
22. Dentro de la audiencia pública celebrada en la presente causa, el abogado de la parte accionante añadió que en la elaboración del Acuerdo Interministerial No. 032 no participó el MSP y que en los considerandos del Acuerdo Interministerial No. 177 no se hace alusión a argumentos o consideraciones de salud pese a que el fundamento de su suscripción serían supuestamente razones médicas y sanitarias. Señaló que no existe una razón técnica, médica, sanitaria o económica para prohibir la comercialización de suero de leche líquido y permitir la comercialización del mismo producto en estado polvo dado que a nivel técnico y médico no existe diferencia entre ambos aún cuando *“es mucho más fácil pulverizar el producto para efectos de transporte y comercialización”*.
23. También manifestó que *“el suero de leche como producto es perfectamente consumible para los seres humanos [...] el suero de leche líquido tiene las propiedades nutritivas adecuadas y suficientes para ser comercializado y consumido por las personas”* de acuerdo con el Codex Alimentario, las normas de la FDA estadounidense, el reglamento técnico 0766 emitido por el MSP y el *Dairy Processing Book* de Tetrapak. Sostiene que, a pesar de ello, se prohíbe a la población el acceso al suero de leche, con el único fin de favorecer al sector lechero en perjuicio de los productores de quesos y derivados y del propio consumidor.
24. En escrito de 02 de diciembre de 2021, el abogado patrocinador de los accionantes alegó la existencia de unidad normativa entre el Acuerdo Interministerial No. 032 y el Acuerdo Interministerial No. 177. Asimismo, reiteró lo alegado en audiencia y particularmente mencionó que no existe evidencia técnica de que el suero de leche líquido sea perjudicial para la salud, que éste tiene alto valor nutricional, que el aumento en la venta de suero de leche incrementa la venta de leche, que el Acuerdo Interministerial No. 177 no estaría motivado, que la *“prohibición”* de uso y comercialización del suero de leche -si no es pulverizado- no pasa el test de

proporcionalidad de esta Corte y que vulnera varios derechos. Finalmente, expresó que *“técnicos del Ministerio de Salud y de Agrocalidad [...] confirmaron que si los productores de derivados lácteos cuentan con todos los permisos y cumplen con todas las Normas de Buenas Prácticas de Manufactura vigentes en el país, no existiría razón para la prohibición actual”*.

25. Finalmente afirmó que, en función de la unidad normativa, impugna específicamente los artículos 6, 7, 8, 9 y 11 del Acuerdo Interministerial No. 177.

4.2. Ministerio de Agricultura y Ganadería

26. En escrito de 20 de diciembre de 2019, el MAG remitió el informe requerido. En el mismo explica que desde agosto de 2018 *“el sector lácteo [...] da a conocer su inconformidad por el uso del suero de leche en la producción de bebidas lácteas, [puesto] que éste genera un desplazamiento en la adquisición de leche cruda”*, por lo que, se suscribió el Acuerdo Interministerial No. 032 para *“medir y establecer el impacto del suero de leche en la cadena láctea y garantizar la sostenibilidad de la cadena láctea”*.
27. Al respecto, explica que el suero de leche líquido *“proviene en su mayoría del sector informal sin estándares de calidad e inocuidad y por otro lado no existen controles ni normativa para garantizar su buen uso en estado líquido a diferencia de la leche cruda que tiene establecidos procedimientos y protocolos de control”*. Adicionalmente, señala que el suero de leche líquido es uno de los principales adulterantes de la leche al no ser declarado.
28. Señala que el Acuerdo Interministerial No. 032 fue derogado por el Acuerdo Interministerial No. 177 de 20 de septiembre de 2019 y agrega que la acción presentada es improcedente dado que los accionantes parten de supuestos no comprobados y argumentación que no justifica la vulneración de derechos alegada.
29. Respecto de la disposición transitoria única, manifiesta que la misma establecía un periodo de vigencia de seis meses desde la suscripción del acuerdo impugnado, por lo que, estuvo vigente hasta el 25 de agosto de 2019.
30. Señala que el Acuerdo Interministerial No. 032 nació de una delegación constitucional para que los ministerios ejerzan la rectoría de las políticas públicas a su cargo. Además, de que deben precautelar el derecho a la soberanía alimentaria, atender a sectores con desnutrición y mejorar las condiciones de salud a través de la comercialización de productos de calidad y con alto contenido alimenticio.
31. Añade que la restricción al derecho a la libertad de empresa y comercialización no es completa ni arbitraria y que *“podía ser ejercido sin restricciones, seis meses después de haber entrado en vigencia [la disposición transitoria única que contiene] la restricción al derecho y antes de que fenezca incluso, pues la libertad de comercialización del suero de leche puede ser ejercido para la elaboración de*

pulverizados. [...] lo que se restringe es el tránsito (sic) comercial de ese resultante -suero de leche- en virtud de que la leche como tal, es la que contiene mayor contenido protéico (sic) y alimenticio”.

32. Finalmente, expresa que el Acuerdo Interministerial No. 032: **(i)** busca alcanzar un fin constitucionalmente válido, esto es, garantizar los derechos a la salud, soberanía alimentaria e igualdad; **(ii)** establece una restricción necesaria *“pues cumple con ser la medida más benigna”*; **(iii)** es proporcional dado que la restricción de derechos *“garantiza que otros derechos sean mejor tutelados”*; y, **(iv)** es razonable en virtud de que se fundamenta en varios artículos de la CRE, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y de la Ley de Soberanía Alimentaria.
33. En escrito de 28 de septiembre de 2021, el MAG informó que el Acuerdo Interministerial No. 177 -que derogó el Acuerdo Interministerial No. 032- se encuentra vigente y no ha sufrido modificaciones.
34. En la audiencia pública celebrada en la causa, el representante del MAG manifestó que los ministerios son competentes para dictar acuerdos interministeriales¹. Asimismo, explicó que los Acuerdos Interministeriales No. 032 y 177, así como la Resolución de AGROCALIDAD 0241 que resolvió EXPEDIR LA REGULACIÓN PARA LA VIGILANCIA, CONTROL Y MOVILIZACIÓN DEL SUERO DE LECHE LÍQUIDO (**“Resolución 0241”**) gozan de la presunción de constitucionalidad y garantizan la soberanía alimentaria y el derecho a la salud.
35. Respecto de los Acuerdos Interministeriales Nos. 032 y 177 explicó que no establecen prohibiciones sino una regulación. En cuanto al artículo 5 del Acuerdo Interministerial No. 177 señaló que solo pretende que *“las plantas productoras deben tener vigente el certificado de buenas prácticas de manufactura [...] lo que se pretende es garantizar que los productores cumplan los requisitos [...] para la comercialización y uso del suero de leche”*. Sobre el artículo 7 del mismo acuerdo, afirmó que *“está plenamente permitida la comercialización simplemente lo que se está es regulando como en efecto corresponde con la finalidad de garantizar el derecho a la salud y a la soberanía alimentaria”*.
36. Respecto de la justificación para prohibir la comercialización de suero de leche en estado líquido -a menos que esté destinado a la elaboración de pulverizados- el representante del MAG estableció que: **(i)** el valor nutricional del suero de leche líquido es menor al de la leche, **(ii)** la composición de la leche tiene mayor proteína que el suero de leche y **(iii)** el suero de leche líquido es uno de los principales adulterantes en leche por no ser declarado.

4.3. Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca

¹ Al respecto, se refirió a los artículos 154 numeral 1 y 226 de la Constitución, 6 numeral 18 y 32 de la Ley Orgánica de la Salud, al Código Orgánico de Producción Comercio e Inversiones y al Acuerdo Ministerial No. 093 del MAG.

37. El 16 de diciembre de 2019, el MPCEIP remitió a esta Corte copias certificadas de varios documentos para dar cumplimiento al requerimiento realizado en auto de admisión de 18 de noviembre de 2019.
38. En escrito de 28 de septiembre de 2021, el MPCEIP señaló que el Acuerdo Interministerial No. 032 fue derogado por el Acuerdo Interministerial No. 177 de 20 de septiembre de 2019, mismo que se encuentra vigente. Sin embargo, aduce que *“el Acuerdo Interministerial No. 032, actualmente derogado, difiere sustancialmente del Acuerdo Interministerial No. 177, actualmente vigente. Por este motivo, y sobre la base del escrito en el que se presenta la acción [...] no habría norma inconstitucional que alegar”* al estar derogadas las normas impugnadas.
39. Dentro de la audiencia pública celebrada en la causa, las representantes del MPCEIP, señalaron que pese a que el Acuerdo Interministerial No. 177 fue suscrito por dicha cartera de Estado *“no tenemos informes técnicos. No reposa el expediente en esta cartera de Estado. Debería el MAG responder técnicamente ya que ellos tienen la documentación”*. Asimismo, el MPCEIP señaló que en los considerandos del Acuerdo Interministerial No. 177 no se tomaron en cuenta informes técnicos elaborados por dicha cartera de Estado y solo se consideraron las recomendaciones del MAG, por lo que, no pueden pronunciarse *“respecto a algo que no fue emitido desde este ministerio”*.

4.4. Procuraduría General del Estado

40. En escrito de 20 de diciembre de 2019, la Procuraduría General del Estado remitió el informe requerido en el que señala que el Acuerdo Interministerial No. 032 fue derogado por el Acuerdo Interministerial No. 177, por lo que *“no existiría objeto sobre el cual pueda existir un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”*.
41. Sin perjuicio de lo anterior, manifiesta que el Acuerdo Interministerial No. 032 no contraviene la garantía de la motivación y que se sustentó en varios artículos de la CRE, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y de la Ley de Soberanía Alimentaria. Adicionalmente, afirma que no contraviene la seguridad jurídica ni el principio de legalidad.
42. Asimismo, explica que el suero de la leche líquido que se genere en plantas que no tengan el certificado de BPM no puede ser destinado para la elaboración o comercialización de productos de consumo humano. Sin embargo, se busca potencializar la pulverización del suero de la leche e impulsar a las industrias que hagan uso del suero de la leche líquido a obtener el mencionado certificado para proteger los derechos a la soberanía alimentaria, salud y vida digna.
43. Señala que la norma impugnada tiene un fin constitucionalmente válido *“de regular a través de un medio idóneo, la protección de un derecho fundamental o de otro*

bien jurídico (salud, soberanía alimentaria, igualdad)”, así como promover la sostenibilidad del sector lácteo, el crecimiento inclusivo y las prácticas responsables. Agrega que las normas impugnadas son idóneas para lograr el fin constitucional, que son necesarias “pues se cumplió con ser la medida más benigna” y que son proporcionales “garantizando con ello que otros derechos constitucionales sean mejor tutelados”.

4.5. Ministerio de Salud Pública

44. En memorando No. MSP-DNCL-2021-1058-M de 22 de octubre de 2021 el MSP informó que el Acuerdo Interministerial No. 177 -que derogó el Acuerdo Interministerial No. 032- se encuentra vigente y no ha sufrido modificaciones.
45. Dentro de la audiencia pública celebrada en la causa, el MSP señaló que de acuerdo con el artículo 361 de la CRE el Estado ejerce la rectoría del sistema de salud a través de la autoridad sanitaria nacional en concordancia con los artículos 4, 6 numeral 19 y 16 de la Ley Orgánica de la Salud. Afirmó que el Acuerdo Interministerial No. 177 establece una regulación respecto de cómo el suero de leche llega al consumo humano sin que se menoscaben derechos constitucionales. Al respecto, manifestó que el MSP pretende que los alimentos cumplan con las normas que regulan su buena manufactura y que el consumidor tenga conocimiento suficiente del producto alimenticio que va a adquirir para proteger el derecho a la salud. Adicionalmente, determinó que realizar controles sobre los productos alimenticios es una obligación del Estado para asegurar su calidad y que lo único que se pretende con la regulación es que el suero de leche no afecte el derecho a la salud de los consumidores.

4.6. Superintendencia de Control del Poder del Mercado

46. En la audiencia pública celebrada en la causa, la SCPM señaló que de acuerdo con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado los órganos reguladores del Estado, en particular el ejecutivo, deben observar los preceptos establecidos en ella y coadyuvar al fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en los mercados correspondientes. Manifestó que el artículo 28 de la mencionada ley, señala *“las opciones para restringir la competencia en los diferentes mercados [...] y establece que para que se mantengan estas restricciones debe haber una resolución de la junta de regulación. [...] El Estado puede emitir regulaciones que prohíban cierto tipo de situaciones siempre y cuando éstas sean justificadas, siempre y cuando haya todo el sustento correspondiente para señalar por qué es más beneficioso mantener una regulación que no tenerla”.*
47. En escrito recibido el 03 de diciembre de 2021, la SCPM reiteró que el Estado puede aplicar ventajas a ciertos operadores del mercado a través de la imposición de restricciones a la competencia. Dichas restricciones deben pasar por una resolución motivada de la Junta de Regulación (que tiene como integrante a la máxima

autoridad del MPCEIP) misma que deberá efectuar un análisis de costo-beneficio de su implementación, así como de su idoneidad y necesidad. Por ello, *“previo a la emisión de una resolución que pretenda regular un mercado [...] es necesario contar con los informes correspondientes que puedan determinar la necesidad y oportunidad de la emisión de la regulación; y que, si la misma restringirá el mercado, [...] se debe acudir a la Junta de Regulación [...]. es necesario que se establezca de manera expresa la necesidad de que los reguladores coordinen sus acciones tendientes a la generación normativa con la Junta de Regulación, que deberá ser la encargada de la emisión de la norma, en caso de que esta restrinja la competencia”*.

4.7. Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario - AGROCALIDAD

48. En la audiencia pública celebrada en la causa, AGROCALIDAD manifestó que la Resolución 0241 nació del Acuerdo Interministerial No. 177 y que este no restringe derechos sino que se limita a regular una actividad productiva para que quienes producen suero de leche lo hagan de manera regulada y aplicando las BPM. En esa línea, alegó que no se puede garantizar que un producto sea adecuado para el consumo humano si no cuenta con BPM, pues este *“garantiza de (sic) que es un producto que cumplió buenos procedimientos y estándares de calidad [...] e igualmente fue almacenado de manera correcta y transportado al consumidor final de manera correcta [...] al ser los estándares mínimos de inocuidad que se deberían tener en una empresa de alimentos”*. Afirma que si la planta en la que se produce el suero de leche no cumple las BPM dicho producto se puede destinar a otros usos como la elaboración de alimento para consumo animal. Considera que la finalidad de la Resolución 0241 sería *“ofrecer un producto inocuo a la ciudadanía”*.
49. Asimismo, manifestó que la diferencia entre el suero de leche líquido y el suero de leche en polvo está en el procesamiento, pues el primero se obtiene -por lo general- de forma artesanal sin que exista tratamiento térmico ni procesamiento, mientras que en el segundo existe un proceso término de desecación a determinadas temperaturas que convierte al suero de leche en extractos en polvo.
50. Al respecto, agregó que *“el suero líquido [...] puede contener lo mismo que contiene la leche cruda [...] puede venir con antibióticos, toxinas, contaminantes, adulterantes [...] como sello rojo que le adicionan a la leche para que dure un poco más hasta que llegue al centro de acopio [...] todo eso se puede traspasar al suero líquido entonces si no hay una garantía de un procesamiento adecuado esto va a seguir y terminar en el producto final en cambio en el suero en polvo también puede existir ese inconveniente sin embargo en el caso de ciertos productos que se evaporan, bacterias, microorganismos malignos estos al someterse a un proceso técnico se pueden destruir, los antibióticos no [...] hay ciertos contaminantes que se mantienen de principio a fin”*.

51. Adicionalmente, explicó que a través de operativos realizados, se ha encontrado que el suero de leche se lo utiliza como adulterante en leche (sin que se lo declare en el etiquetado)² y no se lo maneja en condiciones higiénicamente saludables y aptas para el consumo humano.
52. En escrito de 24 de noviembre de 2021, AGROCALIDAD informó a esta Corte que la Resolución 0241 se encuentra vigente y no ha sufrido modificaciones a partir de su vigencia. Manifestó que dicha resolución fue expedida con la finalidad de controlar y vigilar la movilización del suero de leche *“para garantizar la sostenibilidad de la cadena láctea”*. Además, señaló que no se limita el uso del suero de leche dado que se permite su industrialización y movilización para la creación de derivados como quesos y bebidas energéticas sin que se limite su producción y comercialización.
53. Agregó que es facultad de AGROCALIDAD controlar la movilización del suero de leche *“con la finalidad de precautelar la salud pública y garantizar la inocuidad de los alimentos, a través de un análisis científico y técnico realizado por el personal de [AGROCALIDAD]”*, sin que aquello suponga un control excesivo.
54. Respecto de los certificados de BPM, explicó que *“las industrias pasan por un proceso de acreditación en el cual se verifica aspectos sanitarios, técnicos e industriales con el fin de lograr una calidad en el producto terminado que se pretende comercializar a la ciudadanía, dicho proceso busca garantizar un producto de calidad para la población y que los mismos no sean perjudiciales para la salud pública, [...] la normativa emitida por esta Agencia como por otras instituciones estatales persiguen un objetivo común, el cual es prevenir y proteger a la ciudadanía de productos que pueden ser perjudiciales para la salud humana y garantizar un (sic) vida digna a los ciudadanos [...]. Dentro de los controles realizados por [AGROCALIDAD]; se ha verificado la existencia de un mal uso en el suero de la leche [...] por tal motivo, esta cartera de estado se ha visto en la obligación de crear la Resolución 0241 [...] para lograr con esto; un mejor manejo y utilización del suero de leche. [...] el suero de leche [...] si fue obtenido mediante buenas prácticas de manufactura puedes (sic) ser comercializado en su fase primaria para la creación de productos aptos para el consumo humano, pero en el caso de que el suero de leche fue obtenido mediante proceso de manufactura no aptos (sic), el mismo debe ser tinturado [...] y] puede ser vendido a productores ganaderos como un alimentos para uso animales (sic)”*.
55. AGROCALIDAD afirmó que si bien en el país no existen centros de acopio de suero de leche líquido, la Resolución 0241 da la oportunidad de expandir el mercado con su implementación a futuro para ampliar la comercialización de productos a base de suero de leche y dinamizar la economía.

² Al respecto, AGROCALIDAD afirmó que el 16-17% de las muestras tomadas de marcas de leche están adulteradas *“en lo que va de aproximadamente un año”*.

56. En escrito de 30 de noviembre de 2021, AGROCALIDAD explicó que “*existe un gran número de casos de adulteración de leche cruda con suero*” y que de no ratificarse la constitucionalidad de la Resolución 0241 se permitiría la libre movilización del suero de leche “*desencadena[ndo] problemas de salud pública, laborales y económicos [... por] los costos de leche que en el mercado actual se encuentra en el valor de \$0,42 centavos frente al costo del suero de leche que es de \$0,02 centavos de dólar*”. Asimismo, reiteró que la Resolución 0241 busca precautelar el derecho a la salud de los consumidores y que en conjunto con el Acuerdo Interministerial No. 177 pretenden garantizar la sostenibilidad de la cadena láctea y proteger la soberanía alimentaria, pues “*si bien es cierto el suero de leche es un producto apto para consumo humano, el mismo debe ser obtenido bajo buenas prácticas de manufactura para que este sea consumido o industrializado*”.

4.8. Amici curiae

4.8.1. Pablo Arosemena Marriott, presidente de la Cámara de Comercio de Guayaquil y de la Federación Nacional de Cámaras de Comercio³

57. En su escrito de 17 de septiembre de 2019, manifiesta que el artículo 8 del Acuerdo Interministerial No. 032 es inconstitucional. Al respecto, señala que atenta contra el derecho a la soberanía alimentaria y que existiría una “*colisión*” entre la facultad del Estado Central de manejar la política económica en la búsqueda de la soberanía alimentaria y el derecho a desarrollar actividades económicas.
58. Al respecto, señala que la medida de limitar el uso del suero de la leche para la elaboración de pulverizados: (i) no persigue un fin constitucionalmente válido al no lograr la consecución de la soberanía alimentaria y ser una medida proteccionista que busca “*obligar*” a los consumidores a adquirir más productos lácteos, impidiendo la libre oferta de alimentos nutritivos, (ii) no es idónea porque “*conmina*” a la población a adquirir determinados productos, sin “*poder de decisión*” y (iii) no es necesaria dado que existen medidas menos restrictivas para fomentar el consumo de bebidas lácteas que prohibir la oferta de un producto.
59. Agrega que el Acuerdo Interministerial No. 032 transgrede convenios internacionales, coarta la libertad de los comerciantes formales e informales de utilizar el suero de la leche para fines legítimos, crea un monopolio en el sector de los derivados del suero de la leche porque beneficia a la industria de los pulverizados y favorece la contaminación del ambiente por el derramamiento de suero de leche desperdiciado en ríos y manantiales.

4.8.2. Mariano Curicama, asambleísta por Chimborazo y presidente de la Comisión de Soberanía Alimentaria de la Asamblea Nacional

³ Conforme consta en los antecedentes de la presente sentencia, a este escrito de *amicus curiae* se adhirió Caterina Costa Von Buchwald, en calidad de presidente de la Cámara de Industrias de Guayaquil.

60. En la audiencia pública celebrada en la causa y en escrito de 23 de noviembre de 2021, el asambleísta Mariano Curicama señaló que en el Ecuador existen cerca de 1,000,000 de fincas ganaderas de las cuales 800,000 se dedican a la producción artesanal de leche, generando el 9% de empleo directo de la población económica activa y el 3% del PIB nacional. Sin embargo, explicó que el sector lechero *“ha sido golpeado de manera drástica”* por el contrabando de leche desde países fronterizos, el reemplazo de la leche por suero de leche, la importación de leche en polvo y la reducción del presupuesto asignado al sector agropecuario y productivo para su reactivación. Asimismo, manifestó que el mercado lácteo está distorsionado por la adulteración de la leche a través del uso de suero de leche líquido sin control alguno por su bajo costo.
61. Señaló que *“el suero de leche es actualmente una de las materias más usada en el ámbito alimentario, por lo que al tratarse de un producto que se obtiene de la leche, merece regulación distinta, ya que no sustituyen a la leche”*. Además, afirmó que el suero de la leche no tiene el mismo valor nutricional que la leche y que produciría efectos negativos en la salud cuando se consume en dosis altas.
62. Agregó que el Acuerdo Interministerial No. 177 *“se ha logrado con gran esfuerzo [...] trabajo y constancia de movilización del sector lechero que logró excluir el suero líquido de la cadena láctea mediante su promulgación”*. Adicionalmente, explicó que si se permite la comercialización y uso del suero de leche líquido se estaría perjudicando la economía de familias que se dedican a la producción de leche, pues se han visto afectados *“por la pandemia del Covid 19, por la no fijación de un precio justo del litro de leche, ahora su pequeña producción se ve obligada a competir con el suero”*.

4.8.3. Francis Abad López, coordinador nacional de la Pre-Federación de Pequeños y Medianos Ganaderos Productores de Leche del Ecuador

63. En la audiencia pública celebrada en la causa, Francis Abad López alegó que no existe una prohibición del uso de suero de la leche sino una regulación de dicho producto. Al respecto, explicó que la leche tiene un proceso de descomposición acelerado, por lo que a los productores de leche se les exige que la leche debe estar pasteurizada y mantener una línea de refrigeración, prohibiéndose su venta en estado crudo por motivos sanitarios. Expresó que lo mismo sucede con el suero de la leche que también tiene un proceso de descomposición acelerado, razón por la cual debe ser tratado correctamente.
64. Agregó que *“detrás del uso del suero ha habido un negociado enorme que ha puesto en peligro la extinción del mercado lácteo”* dado que en 2011 existían normas INEN que permitían la mezcla de leche con suero de leche, inobservando normas de protección a la salud y produciendo la quiebra del sector de leche puesto que *“los industriales empezaron a ocupar únicamente suero de leche [...] La afectación al mercado lácteo fue del 40%. Se retiró la leche pura e invadió el agua sucia del suero. Esa invasión estaba llevando a la quiebra a más de un millón y*

medio de ecuatorianos. [...] Estamos hablando más o menos del 15% del PIB agropecuario nacional. Estamos hablando de 1.8% del PIB nacional”.

65. Alegó que, posteriormente, por la “*lucha del sector*” se promulgó el Acuerdo Interministerial No. 177 “*que termina de una vez por todas con el uso del suero líquido*”. Agregó que así como la leche debe pasteurizarse, el suero de leche debería pasar por el mismo proceso que corresponde a entrar en cadena de frío y deshidratación para conseguir proteína pura, por lo que, expresó que no se opone al uso del suero de leche en estado polvo. Afirmó que de acuerdo con el Codex Alimentario no se puede utilizar suero de leche líquido y las bebidas con suero de leche deben elaborarse con dicho producto en polvo.

V. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

66. Esta Corte verifica que el Acuerdo Interministerial No. 032 fue derogado expresamente por el Acuerdo Interministerial No. 177⁴, por lo que la norma impugnada dejó de integrar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, corresponde revisar si en la actual normativa persiste el contenido de los artículos originalmente impugnados, conforme lo determina el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC⁵ para lo cual se sistematizará el contenido de las normas referidas de la siguiente forma:

Acuerdo Interministerial No. 032 (derogado)	Acuerdo Interministerial No. 177 (vigente)
Artículo 6.- El suero de leche líquido que se genere en plantas que no cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura, no podrá destinarse para la elaboración y/o comercialización de productos, ingredientes o insumos de consumo humano.	Artículo 5.- El suero de leche líquido que se genere en plantas que no cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura registrado en la ARCSA no podrá destinarse para la elaboración y/o comercialización de productos, ingredientes o insumos de consumo humano. <i>Este suero de leche líquido será tinturado y podrá destinarse al consumo animal; para otros usos industriales no vinculados al desarrollo de productos lácteos, no será obligatorio su tinturado previa autorización</i>

⁴ La disposición derogatoria del Acuerdo Interministerial No. 177 establece: “*El presente Acuerdo deroga el Acuerdo Interministerial No. 032 de 25 febrero de 2019 y Acuerdo Interinstitucional No 036 de 27 de marzo de 2018; así como cualquier otra disposición de igual o menor jerarquía que sean contrarias a las disposiciones del presente Acuerdo*”.

⁵ El artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC, dispone lo que sigue: “*Artículo. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios [...] 9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas*”.

	<i>de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoosanitario.</i>
Artículo 8.- La comercialización de suero de leche líquido proveniente de industrias lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura, es permitida exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, suero de leche fraccionado, proteína concentrada de suero de leche, etc.	Artículo 6.- La comercialización de suero de leche líquido proveniente de plantas lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura registrado en la ARCSA , es permitida exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, fraccionados de suero de leche , proteína concentrada de suero de leche, entre otros pulverizados .
Artículo 9.- El MPCEIP y el MAG impulsarán y potenciarán la industrialización y uso de suero de leche líquido que se genere en plantas que no cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura, en sectores no alimenticios.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido.
Artículo 10.- El MPCEIP y el MAG motivarán instrumentos normativos para el uso y manejo del suero de leche líquido en el sector lácteo, con el objetivo de promover la sostenibilidad del sector lácteo, el crecimiento económico inclusivo y las prácticas responsables en los diferentes eslabones de la cadena de valor.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido.
Artículo 12.- El MPCEIP a través de la Subsecretaría de Calidad; el MAG, con el apoyo de AGROCALIDAD, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública MSP - ARCSA y otras instituciones del Estado, implementarán mecanismos de control de la informalidad, a través de la vigencia y control de productos lácteos y plantas de procesamiento, apoyándose en la participación de veedurías ciudadanas.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido.
Disposición transitoria única.- Queda prohibida la comercialización del suero de leche líquido, proveniente de plantas que lo generen y que cuenten con un certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura - BPM a terceros, para la elaboración de productos lácteos incluido la bebida láctea con suero de leche por un plazo de seis (6) meses contados a partir de la emisión del presente Acuerdo.	No se encuentra reproducida una disposición con el mismo o similar contenido.

67. Comparados los acuerdos interministeriales, esta Corte Constitucional observa que el contenido de los artículos 9, 10, 12 y la disposición transitoria única del Acuerdo Interministerial No. 032, no se encuentran reproducidos en el Acuerdo Interministerial No. 177. En tal sentido, no se configura unidad normativa y al haber sido derogados no surten efectos en la actualidad ni tienen la potencialidad de surtir efectos más allá del momento en que dejaron de pertenecer al ordenamiento jurídico⁶, por lo que, no corresponde realizar un pronunciamiento respecto de ellos.
68. En relación con los artículos 6 y 8 del Acuerdo Interministerial No. 032, se verifica que aún cuando su contenido no ha sido reproducido de forma exacta en el Acuerdo Interministerial No. 177, el mismo subsiste en los artículos 5 y 6 de este último. Por ello, al mantenerse el contenido de los artículos cuya inconstitucionalidad se demandó originalmente, se configura el principio de unidad normativa y corresponde realizar el análisis de constitucionalidad de las normas referidas.
69. Ahora, los accionantes impugnaron la constitucionalidad de los artículos 6 y 8 del Acuerdo Interministerial No. 032 por contravenir los derechos a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición; a desarrollar actividades económicas; a la libertad de trabajo; a la soberanía alimentaria; así como la obligación del Estado de promover el acceso equitativo a los factores de producción y el reconocimiento a las diversas formas de organización de la producción (artículos 66 numerales 2, 15 y 17; 281 numerales 1, 10 y 11; 304 numeral 4; 319; y, 334 numerales 1 y 4 de la CRE). Sin embargo, este Organismo encuentra que en realidad su argumentación está centrada y dirigida a alegar que estos artículos contravienen el derecho a desarrollar actividades económicas, por lo que, se analizará la incompatibilidad de las normas, exclusivamente, a través de dicho derecho.
70. Finalmente, en cuanto a los argumentos de los accionantes de que el Acuerdo Interministerial No. 032 es inconstitucional por la forma, esta Corte encuentra que al haber sido derogado y no tener la potencialidad de surtir efectos en la actualidad no corresponde pronunciarse al respecto.

Análisis de constitucionalidad por el fondo

¿Los artículos 5 y 6 del Acuerdo Ministerial 177 contravienen el derecho a desarrollar actividades económicas, reconocido en el artículo 66 numeral 15 de la CRE?

71. El artículo 66 de la CRE reconoce el derecho a desarrollar actividades económicas en los siguientes términos:

“Se reconoce y garantizará a las personas: [...]

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 29-16-IN/21 de 21 de julio de 2021, párr. 20.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”.

72. Como quedó establecido previamente, los accionantes consideran que las normas impugnadas se contraponen al artículo 66 numeral 15 de la CRE: **(i)** al exigir que para destinar el suero de la leche líquido a la elaboración o comercialización de productos, ingredientes o insumos de consumo humano la planta en que se genere debe contar con un certificado de BPM (artículo 5)⁷ y **(ii)** al limitar la comercialización del suero de la leche líquido, generado en plantas que cuentan con certificado de BPM, a la elaboración de pulverizados (artículo 6).

73. La Corte Constitucional, en la sentencia No. 001-18-SEP-CC, definió el derecho a desarrollar actividades económicas como:

“[...] el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”⁸.

74. Conforme lo señalado, la CRE en su artículos 66 numeral 15 garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas como una forma de reconocimiento de la capacidad organizadora del ser humano de los diferentes insumos y factores de la economía, de su aptitud para disponer y emprender individual y colectivamente⁹. En relación con lo expuesto, el derecho a desarrollar actividades económicas puede ser limitado o regulado a fin de evitar que se cometan abusos¹⁰ o con el objeto de precautelar otros bienes jurídicos¹¹.

75. De acuerdo con las normas analizadas: **(i)** si el suero de leche líquido se destina a la elaboración o comercialización de productos, ingredientes o insumos de consumo humano, la planta en que se generó debe contar con el certificado de BPM (artículo 5) y **(ii)** solo está permitida la comercialización del suero de leche líquido para la elaboración de pulverizados (artículo 6).

⁷ Sin perjuicio de ello, la norma prevé que podrá destinarse al consumo animal u otros usos industriales no vinculados al desarrollo de productos lácteos.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-18-SEP-CC, caso No. 0332-12-EP, párr. 26.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 45-17-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 85.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 45-17-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 86.

¹¹ Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia No. C-524/95 de 16 de noviembre de 1995, determinó que “El Estado al regular la actividad económica cuenta con facultades para establecer límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común”.

76. Respecto del supuesto **(i)**, el artículo 3 de la normativa técnica sanitaria para el control y vigilancia de alimentos de consumo humano procesados al granel¹² establece que el certificado de BPM es un “[d]ocumento expedido por los Organismos de Inspección acreditados, al establecimiento que cumple con todas las disposiciones establecidas en la presente normativa técnica sanitaria”.
77. El mismo artículo establece que las BPM corresponden al “[c]onjunto de medidas preventivas y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado y almacenamiento de alimentos para consumo humano, con el objeto de garantizar que los alimentos se fabriquen en condiciones sanitarias adecuadas y se disminuyan así los riesgos potenciales o peligros para su inocuidad”.
78. En la audiencia pública celebrada en la presente causa, AGROCALIDAD explicó que a través de la verificación de aspectos sanitarios, técnicos e industriales las BPM garantizan la calidad e inocuidad de un producto con la finalidad de que este sea apto para el consumo humano. Asimismo, el abogado de la parte accionante expresó en la misma diligencia que los productores de suero de leche pretenden que se les permita “comercializar el suero de leche tanto en líquido como en polvo cumpliendo todos los requisitos y las buenas prácticas de manufactura”.
79. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 363 numeral 1 de la CRE:
- “El Estado será responsable de: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario”.*
80. Resulta pertinente señalar que al existir una norma constitucional que ordena a las autoridades la formulación de políticas públicas para prevenir afectaciones al derecho a la salud -como vendría a ser la exigencia de un certificado de BPM- se analizará únicamente la razonabilidad de la medida, lo cual implica revisar si la intervención que nace de la política pública tiene una justificación constitucionalmente válida.
81. En esa línea, esta Corte encuentra que exigir la obtención del certificado de BPM cuando se destine el suero de la leche a la elaboración o comercialización de productos de consumo humano -como restricción al desarrollo de actividades económicas- es una medida razonable, al tener una justificación constitucionalmente válida puesto que se pretende garantizar que su procesamiento se realice en condiciones sanitarias adecuadas para impedir que su consumo represente un peligro para la salud. Por lo expuesto, no se verifica que el artículo 5 del Acuerdo Interministerial No. 177 vulnere el derecho al desarrollo de actividades económicas.

¹² Resolución de la ARCSA No. 3, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 444 de 04 de mayo de 2021.

82. Respecto del supuesto (ii), esto es, que la comercialización del suero de leche líquido está restringida a la elaboración de pulverizados, corresponde a esta Corte examinar si la restricción¹³ de la comercialización del suero de leche líquido es constitucionalmente válida. En razón de que el primer inciso del artículo 335 de la CRE establece que “[e]l Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas”, corresponde examinar si la intervención estatal en el presente caso está justificada y, por lo tanto, si no restringe injustificadamente los derechos en juego a través del test de proporcionalidad.
83. Respecto de la existencia de un **fin legítimo**¹⁴, el MAG en su escrito de 20 de diciembre de 2019 explicó que las normas impugnadas pretenden fomentar el consumo y exportación de lácteos, el control de la cadena láctea y su soporte, así como precautelar los derechos a la soberanía alimentaria, salud e igualdad en la comercialización¹⁵.
84. Ahora bien, en la audiencia pública celebrada en esta causa, el MSP manifestó que la finalidad de limitar la comercialización del suero de leche a la elaboración de pulverizados es garantizar la calidad e inocuidad del producto para precautelar el derecho a la salud de los consumidores. En función de ello, toda vez que la medida analizada busca la protección del derecho a la salud, esta Corte encuentra que tiene una finalidad constitucionalmente válida. De modo que, corresponde examinar si la medida es idónea, necesaria y proporcional.

¹³ Al respecto, el principio de no restricción de derechos implica que los derechos no pueden ser disminuidos injustificadamente “sin llegar al extremo de desnaturalizar el contenido del derecho limitado”, ya sea por el órgano legislativo u otros poderes públicos. Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”. Véase Corte Constitucional del Ecuador, sentencias Nos. 7-15-IN/21 de 07 de abril de 2021, párr. 28; 24-18-IN/21 de 22 de septiembre de 2021, párr. 43; y, 019-15-SIN-CC, pág. 8. Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 273.

¹⁴ Este implica que la medida adoptada tenga como horizonte el cumplimiento de un objetivo o meta prevista en la Constitución o que busque proteger derechos constitucionales. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 7-15-IN/21 de 07 de abril de 2021, párr. 32.

¹⁵ De acuerdo al escrito de 20 de diciembre de 2019, “el sector lácteo en su fase primaria [...] da a conocer su inconformidad por el uso de suero de leche en la producción de bebidas lácteas, que éste genera el desplazamiento en la adquisición de leche cruda. [...] El acuerdo Interministerial que se impugna [...] su objeto está encaminado a preponderar el consumo local y nacional de lácteos, [...] el fomento de la exportación de sus productos y subproductos, así como el control de la cadena láctea y su soporte. [...] Ahora bien, lo que se restringe es el tránsito (sic) comercial de [...] -suero de leche- en virtud de que la leche como tal, es la que contiene mayor contenido proteico y alimenticio, por lo que la intervención al derecho de la libertad de empresa y comercialización está enfocado a precautelar derechos que en el caso concreto tienen un mayor peso, como son el derecho a la soberanía alimentaria, derecho a la salud e inclusive el derecho a la igualdad en la comercialización”.

85. Respecto de la **idoneidad** de la medida¹⁶, esta Corte observa que la comercialización de suero de leche líquido exclusivamente para la elaboración de pulverizados es eficaz para precautelar el derecho a la salud, pues de acuerdo con AGROCALIDAD a través del proceso de pulverización del suero de leche se eliminarían sustancias que pueden ser perjudiciales para la salud.
86. Conforme explicó dicha entidad en la audiencia de 25 de noviembre de 2021, el suero de leche líquido al ser elaborado de forma artesanal -por lo general- no pasa por un tratamiento térmico ni un procesamiento que permita eliminar las “toxinas, contaminantes, adulterantes” que se encuentran en la leche cruda y son trasladados al suero de leche. De modo que, a través de la pulverización del suero de leche “*ciertos productos [...] se evaporan: bacterias, microorganismos malignos, estos al someterse a un proceso técnico se pueden destruir*”. En esa línea, se verifica que la medida examinada es adecuada para la consecución del fin constitucional pretendido dado que la pulverización del suero de leche sería una medida conducente para garantizar que dicho producto está en condiciones adecuadas para el consumo humano.
87. Sobre la **necesidad** de la medida¹⁷, no se ha justificado que la medida en cuestión es la menos gravosa frente a otras medidas alternativas para alcanzar el fin perseguido. Aún cuando limitar la comercialización del suero de leche líquido para la elaboración de pulverizados pueda proteger la salud de los consumidores, de las intervenciones de la audiencia celebrada y documentos constantes en el expediente constitucional, se encuentra que la pulverización del suero de leche no es la única medida ni la menos gravosa para asegurar que el suero de leche líquido esté en condiciones adecuadas para el consumo humano.
88. De manera particular, AGROCALIDAD afirmó que “*si bien es cierto el suero de leche es un producto apto para consumo humano, el mismo debe ser obtenido bajo buenas prácticas de manufactura para que este sea consumido o industrializado*”, que “*el suero de leche [...] si fue obtenido mediante buenas prácticas de manufactura puedes (sic) ser comercializado en su fase primaria para la creación de productos aptos para el consumo humano*” y que las BPM garantizan que la cadena de producción y comercialización de un producto cumpla con los estándares mínimos de calidad e inocuidad necesarios para ser destinado al consumo humano.
89. En tal sentido, esta Corte evidencia que no se ha justificado la inexistencia de medidas menos gravosas para precautelar el derecho a la salud de los consumidores, además de que existirían otras medidas como exigir a los productores de suero de leche la obtención del certificado de BPM para garantizar la calidad e inocuidad del producto o exigir el cumplimiento de protocolos estrictos de refrigeración y el

¹⁶ Al respecto, corresponde determinar la eficacia de la medida respecto al cumplimiento del fin perseguido. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 025-16-SIN-CC de 6 de abril de 2016, pág. 12.

¹⁷ Al respecto, corresponde verificar que la medida adoptada sea la menos restrictiva para el ejercicio del derecho. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 025-16-SIN-CC de 06 de abril de 2016, pág. 12

tratamiento del producto a través de un proceso de pasteurización. En tal sentido, las entidades accionadas no han justificado que la medida examinada constituya la alternativa menos gravosa a efectos de precautelar el fin constitucionalmente válido. Al contrario, las propias autoridades de control han sostenido que la observancia de BPM precautelaría el derecho a la salud de los consumidores.

90. Finalmente, en relación con la **proporcionalidad**¹⁸, para que la medida sujeta a análisis sea proporcional, el beneficio alcanzado debe ser mayor a la limitación al derecho al desarrollo de actividades económicas. En ese sentido, la medida debe ajustarse estrechamente al fin perseguido e intervenir en la menor medida posible con el ejercicio del derecho. Así, esta Corte encuentra que la limitación del derecho de los productores de suero de leche a comercializarlo es desmedida al limitarlo exclusivamente al suero pulverizado, pues si bien se evidencian beneficios sanitarios derivados de dicha restricción, estos no alcanzan a compensar el sacrificio provocado. Esto, al no haberse justificado la inexistencia de medidas menos gravosas para alcanzar el resultado buscado -conforme se señaló en los párrafos precedentes- por lo que no existen motivos que justifiquen mantener un sacrificio tan gravoso al derecho a desarrollar actividades económicas.

91. Por lo expuesto, el artículo 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 contraviene el derecho previsto en el artículo 66 numeral 15 de la CRE al restringirlo de modo desproporcionado. En tal virtud, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la frase *“exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, fraccionados de suero de leche, proteína concentrada de suero de leche, entre otro pulverizados”*. En tal sentido, el artículo 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 expresará lo siguiente:

“La comercialización de suero de leche líquido proveniente de plantas lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura registrado en la ARCSA, es permitida”.

92. Adicionalmente, esta Corte estima oportuno recordar a las instituciones del Estado que la SCMP está facultada para supervisar las restricciones a la competencia y autorizar su establecimiento a través de una resolución motivada de la Junta de Regulación, de conformidad con los arts. 28 de la LORCPM y 32 y 33 de su reglamento.

VI. Control de constitucionalidad por conexidad

93. Conforme al artículo 436 numeral 3 de la CRE, esta Corte podrá *“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”*.

¹⁸ Al respecto, implica efectuar un análisis sobre la existencia de un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 025-16-SIN-CC de 06 de abril de 2016, pág. 13.

Adicionalmente, el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC establece los casos en que existiría unidad normativa en los siguientes términos:

“a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,

c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas”.

94. En función de ello, al haber encontrado que el artículo 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 contraviene el derecho al desarrollo de actividades económicas, esta Corte considera pertinente examinar también el artículo 9 del mismo acuerdo y el artículo 1 de la Resolución 0241 emitida por AGROCALIDAD por existir entre ellos una conexión estrecha y esencial, conforme al artículo 76 numeral 9 literal b) de la LOGJCC, al incidir en la cadena de comercialización del suero de la leche.

95. Así, el artículo 9 del Acuerdo Interministerial No. 177 establece: “[l]as bebidas con suero de leche podrán elaborarse únicamente con suero en estado polvo”.

96. El artículo 1 de la Resolución 0241 establece:

“Se permite la movilización de suero de leche líquido, de plantas lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura - BPM, registradas en la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria - ARCSA, cuyo destino sea exclusivamente para elaboración de pulverizados como:

- a) Suero de leche en polvo.*
- b) Suero de leche concentrado.*
- c) Suero de leche aislado.*
- d) Suero de leche fraccionado.*
- e) Proteína concentrada de suero de leche”.*

97. Ahora, corresponde entonces revisar también si las medidas contenidas en los artículos 9 del Acuerdo Interministerial No. 177 y 1 de la Resolución 0241 tienen un fin legítimo y si las mismas son idóneas, necesarias, y proporcionales. Por economía procesal, ambas normas se analizarán en conjunto en virtud de que establecen limitaciones dentro de la cadena de comercialización del suero de la leche que no requieren de un análisis diferenciado.

98. Respecto al **fin legítimo** de ambas medidas, se evidencia que las entidades accionadas manifestaron que su finalidad corresponde a precautelar el derecho a la

salud y la sostenibilidad de la cadena láctea; por lo que, conforme ya se ha establecido en esta sentencia, la protección del derecho a la salud es un fin legítimo.

99. En cuanto a la **idoneidad** de las medidas, se verifica que en ambos casos estas resultan eficaces para conseguir la finalidad pretendida dado que, como se manifestó previamente, a través de la pulverización del suero de leche, se eliminarían toxinas, contaminantes o adulterantes presentes en la leche. En ese sentido, las medidas son idóneas.
100. En cuanto a la **necesidad**, esta Corte estima que -así como para la restricción a la comercialización del suero de la leche-, existen otras medidas menos gravosas que podrían permitir a las autoridades estatales garantizar el derecho a la salud de los consumidores, como sería la exigencia del certificado de BPM o el cumplimiento de protocolos de refrigeración y pasteurización. Por ello, no se encuentra que la necesidad de la medida esté justificada.
101. En cuanto a la **proporcionalidad**, no se observa que las medidas examinadas reporten beneficios tales que justifiquen el sacrificio de elaborar bebidas con suero de leche líquido o restringir su movilización a la elaboración de pulverizados, pues conforme ha quedado anotado, si bien se evidencian beneficios derivados de dicha restricción, al existir medidas menos gravosas para alcanzarlos, no existen motivos que justifiquen su persistencia. Por lo expuesto, esta Corte encuentra que ambas medidas resultan desproporcionadas y contravienen el derecho a desarrollar actividades económicas.
102. Además, no sería razonable que a través de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 se permita la comercialización del suero de la leche líquido para la elaboración de productos distintos a los pulverizados y al mismo tiempo no se permita su movilización ni su uso en la elaboración de bebidas con suero de leche.
103. Por lo expuesto, los artículos 9 del Acuerdo Interministerial No. 177 y 1 de la Resolución 0241 también contravienen el derecho al desarrollo de actividades económicas, previsto en el artículo 66 numeral 15 de la CRE, al restringirlo de modo desproporcionado y corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 9 del Acuerdo Interministerial No. 177 y la inconstitucionalidad de la frase del artículo 1 de la Resolución 0241: *“cuyo destino sea exclusivamente para elaboración de pulverizados como:*

- a) Suero de leche en polvo.
- b) Suero de leche concentrado.
- c) Suero de leche aislado.
- d) Suero de leche fraccionado.
- e) Proteína concentrada de suero de leche”.

VII. Efectos de la sentencia

- 104.** A partir del análisis efectuado, esta Corte encontró que los artículos 6 y 9 del Acuerdo Interministerial No. 177 y el artículo 1 de la Resolución 0241 contravienen el artículo 66 numeral 15 de la CRE que reconoce el derecho al desarrollo de actividades económicas, por lo que, corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas o fragmentos de ellas que no guardan conformidad con la CRE.
- 105.** Sin perjuicio de aquello, esta Corte reconoce la importancia de que los productos destinados al consumo humano cumplan con estándares de calidad e inocuidad que garanticen el derecho a la salud de los consumidores. En virtud de ello, para este Organismo es clara la necesidad de regular apropiadamente el mercado del suero de la leche previo a expulsar del ordenamiento jurídico a las normas declaradas inconstitucionales, pues su expulsión automática podría resultar perjudicial y contraria a normas constitucionales tendientes a la protección de otros derechos como el derecho a la salud.
- 106.** El artículo 95 de la LOGJCC consagra la posibilidad de que la Corte Constitucional difiera y postergue los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad *“cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general”*.
- 107.** Al amparo de la norma citada, esta Corte considera que, en el presente caso, procede la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos diferidos, con el fin de que el MAG, el MPCEIP, el MSP, AGROCALIDAD, junto con la SCPM y la Junta de Regulación, de manera coordinada y con la participación de los sectores sociales involucrados, emitan normativa -en función de su libertad de configuración normativa- que fije estándares y protocolos de calidad e inocuidad del suero de leche líquido en las etapas de producción, procesamiento, acopio, envasado, movilización, comercialización, uso y expendio del mismo que puedan garantizar que su condición sanitaria sea apta y no represente un peligro para la salud de los consumidores, sin que aquellas regulaciones puedan suponer una restricción injustificada del derecho a desarrollar actividades económicas.
- 108.** En este sentido, las normas declaradas inconstitucionales del Acuerdo Interministerial No. 177 y de la Resolución 0241 de la AGROCALIDAD seguirán vigentes hasta que se suplan los vacíos provocados por la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que las restricciones al uso, movilización y comercialización del suero de leche líquido se mantendrán hasta que la normativa correspondiente sea emitida. En caso de no emitirse la correspondiente regulación en el plazo de un año contado desde la publicación de esta sentencia en el Registro Oficial, las normas declaradas inconstitucionales perderán su vigencia.

VIII. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la demanda de acción pública de inconstitucionalidad signada con el No. 38-19-IN.
2. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la frase *“exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, fraccionados de suero de leche, proteína concentrada de suero de leche, entre otro pulverizados”* del artículo 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 suscrito por el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca; el Ministerio de Agricultura y Ganadería; y, el Ministerio de Salud Pública, con efectos diferidos de conformidad con lo establecido en los párrafos 107 y 108. En virtud de lo señalado, el artículo 6 del Acuerdo Interministerial No. 177 expresará lo siguiente:

“La comercialización de suero de leche líquido proveniente de plantas lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura registrado en la ARCSA, es permitida”.

3. Por conexidad, declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 9 del Acuerdo Interministerial No. 177, con efectos diferidos de conformidad con lo establecido en los párrafos 107 y 108.
4. Por conexidad, declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la frase del artículo 1 de la Resolución de la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario 0241 que resolvió EXPEDIR LA REGULACIÓN PARA LA VIGILANCIA, CONTROL Y MOVILIZACIÓN DEL SUERO DE LECHE LÍQUIDO, con efectos diferidos de conformidad con lo establecido en los párrafos 107 y 108:

“cuyo destino sea exclusivamente para elaboración de pulverizados como:

- a) Suero de leche en polvo.*
- b) Suero de leche concentrado.*
- c) Suero de leche aislado.*
- d) Suero de leche fraccionado.*
- e) Proteína concentrada de suero de leche”.*

Así, este artículo expresará lo siguiente:

“Se permite la movilización de suero de leche líquido, de plantas lácteas que cuenten con certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura - BPM,

registradas en la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA.”

5. Ordenar que, en el plazo de un año desde la publicación de esta sentencia en el Registro Oficial, el Ministerio de Agricultura y Ganadería; el Ministerio de Producción Comercio Exterior, Inversiones y Pesca; el Ministerio de Salud Pública; la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario; junto con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; y, la Junta de Regulación, de manera coordinada y con la participación de los sectores sociales involucrados, emitan normativa -en función de su libertad de configuración normativa- que fije estándares y protocolos de calidad e inocuidad del suero de leche líquido en las etapas de producción, procesamiento, acopio, envasado, movilización, comercialización, uso y expendio del mismo que puedan garantizar que su condición sanitaria sea apta y no represente un peligro para la salud de los consumidores, sin que aquellas regulaciones puedan suponer una restricción absoluta o injustificada del derecho a desarrollar actividades económicas.
6. Las instituciones obligadas deberán informar a esta Corte sobre el cumplimiento de la medida detallada en el párrafo previo en el plazo de un año contado desde la publicación de esta sentencia en el Registro Oficial.
7. Exhortar a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a ejercer su competencia de prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación de conductas desleales, conforme al artículo 37 de la LORCPM, para asegurar que los consumidores no sean inducidos a engaño, error o confusión respecto de los productos lácteos que se comercializan en el mercado.
8. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA No. 38-19-IN/21

VOTO CONCURRENTES

Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría

1. En la Sentencia No. 38-19-IN/21, a base del proyecto elaborado por la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, me he permitido concurrir porque estoy de acuerdo con las razones expresadas en la sentencia y también con la decisión, pero quisiera expresar algunas preocupaciones sobre la regulación, que espero que sean consideradas por las autoridades competentes del Estado.
2. Los accionantes impugnaron la constitucionalidad de dos normas de un Acuerdo Ministerial que regulan la garantía de la sostenibilidad de la cadena láctea, por considerar que atentaban contra la libertad de mercado.
3. La Corte aceptó parcialmente la demanda, declaró la inconstitucionalidad de la frase *“exclusivamente para la elaboración de pulverizados como: suero de leche en polvo, suero de leche concentrado, suero de leche aislado, fraccionados de suero de leche, proteína concentrada de suero de leche, entre otros pulverizados”* del Acuerdo Ministerial, y ordenó emitir una regulación que respete los estándares determinados en la sentencia.
4. En consecuencia, la comercialización de suero de la leche es permitida, siempre que se cuente con un certificado vigente de Buenas Prácticas de Manufactura registrado en la ARCSA, y que se emita una normativa *“con la participación de los sectores sociales involucrados... que fije estándares y protocolos de calidad e inocuidad del suero de leche líquido en las etapas de producción, procesamiento, acopio, envasado, movilización, comercialización, uso y expendio del mismo que puedan garantizar que su condición sanitaria sea apta y no represente un peligro para la salud de los consumidores, sin que aquellas regulaciones puedan suponer una restricción absoluta o injustificada del derecho a desarrollar actividades económicas.”*
5. Tengo dos preocupaciones. La una tiene que ver con la situación de los pequeños productores de leche o lecheros artesanales; la otra con la introducción al mercado de un producto que podría tener una afectación a la salud colectiva, en particular de niños y niñas, y que pondría en segundo plano a la leche, y todos los beneficios que conlleva.
6. La comercialización del suero de la leche puede ser una oportunidad si es que la regulación es adecuada.
7. Un requisito fundamental, para garantizar que esa regulación sea adecuada, es que puedan participar todos los productores de leche e incluso todas las personas que tengan interés y cuya regulación les pueda afectar. Hay actores que tienen los

medios y los recursos para participar, como las grandes empresas lecheras y las de producción de derivados de la leche que obtienen suero de leche. Seguro sus intereses serán escuchados. Quienes me preocupan son esas personas que viven de una o pocas vacas y que su subsistencia depende de este producto. Hago votos para que su voz y sus necesidades puedan tener un espacio para que la regulación no les afecte y no les ponga en desventaja frente a las grandes empresas.

8. Un riesgo es que pueda bajar el costo de producción de la leche, si el suero de leche acaba sustituyendo a la leche o a productos elaborados a base de leche.
9. El precio del suero es de aproximadamente de 2 centavos el litro y el de la leche varía entre 30 y 42 centavos el litro, según las condiciones del mercado. Si entra el suero y baja la leche, los pequeños productores perderían una fuente de ingreso económico, que en la actualidad les sirve para subsistencia. La regulación debería evitar este tipo de efecto y garantizar que el actual mercado de la leche proteja al pequeño productor.
10. Un pequeño productor de leche tiene que hacer inversiones importantes para producir leche cruda, tales como cuidar la salud de la vaca, alimentarle, tener un predio suficiente, recurrir a un intermediario para comercializarla, lo que hace que su margen de ganancia, sin que tenga que competir con el suero de leche, sea mínimo. Estas pequeñas ganancias permiten que la economía local también se dinamice y se pueda contar con ingresos económicos que permitan cubrir parte de las necesidades básicas de las familias rurales y campesinas.
11. La afectación a estos pequeños productores de leche, si no hay una regulación proteccionista, generaría un impacto social considerable. Se calcula que existen aproximadamente 800.000 fincas que se dedican a la producción artesanal de leche, ubicadas mayormente en la Sierra.
12. Si no se considera las necesidades de los pequeños productores de leche, se corre el serio riesgo de que la pobreza se acreciente en la zona rural y que se promueva la migración hacia las ciudades o fuera del país.
13. La regulación, además, debería tratar de incentivar que los pequeños productores también puedan aprovechar los derivados de la leche y puedan comercializar el suero en igualdad de condiciones que las grandes empresas. De esta forma, entrarían al mercado, se incrementaría sus ingresos y también se dinamizaría la economía de los sectores rurales.
14. Con relación a la salud pública, es necesario precisar que el suero de leche no es leche. El suero de leche es el residuo de la leche. El suero de leche, para graficar, es la “agüita” que queda en la funda cuando uno saca el queso fresco. Esta “agüita” no tiene los mismos nutrientes, no tienen el mismo tratamiento y tienen los mismos riesgos, si es que no hay buenas prácticas de manejo, que la leche.

15. Quienes tienen la posibilidad de procesar y comercializar el suero de leche podrían ser grandes empresas y no quienes solo pueden vender la leche cruda. Si no hay una buena regulación puede suceder que se fomente un monopolio o que se comercialice productos que no tienen igual valor nutritivo que la leche.
16. El rotulado de los productos de forma adecuada, clara y entendible, para que la gente no compre suero cuando busca leche, es fundamental. De ahí que la regulación debe fortalecer prácticas que puedan confundir al consumidor, y se acabe vendiendo “gato por liebre”.
17. El producto a base de suero de leche seguramente tendrá un precio menor a la leche. Si se vende como un “producto lácteo” y no como un producto con limitados nutrientes con relación a la leche, entonces, se distorsionará el mercado. Las personas pobres seguramente acabarán comprando, por el precio, productos de suero de leche y no leche. Esta sola posibilidad amerita una minuciosa regulación y control.
18. Los niños y niñas requieren todos los nutrientes que tiene la leche y que no podría ser reemplazado por productos a base de suero de leche. De igual modo personas como las mujeres que estén embarazadas. En un país donde la desnutrición crónica es tan grande y es un problema que no lo hemos podido superar, la posibilidad de que esos niños y niñas consuman solo suero de leche es fatal. De ahí, una vez más, que la regulación debe establecer prohibiciones y reglas estrictas para que no haya distorsiones en el mercado y no se provoque un problema de salud colectiva.
19. La regulación al mercado, y las limitaciones que debe tener el suero de leche, deberán incluir no solo al mercado nacional sino a aquellos productos que, por acuerdos de comercio, provengan de mercados internacionales.
20. En suma, la regulación debe tomar en cuenta la protección a los pequeños productores y a los consumidores, con particular atención a los niños y niñas.
21. Estoy convencido que si los efectos de la regulación inadecuada generan daños a los pequeños productores o a la salud de los consumidores, en particular a los niños y niñas, entonces es posible un cuestionamiento de la constitucionalidad por la misma proporcionalidad y por la afectación a derechos que deben ser garantizados.

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 38-19-IN, fue presentado en Secretaría General el 16 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 10:32; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)