

## TRANSPARENCIA

### Recomendación fundamental

Agregar un artículo a la Parte II (Obligaciones generales) o Parte V del Protocolo (Cooperación Internacional) que proteja el principio de máxima transparencia respecto de las interacciones con la industria tabacalera.

### Introducción

Un tópico frecuente de discusión en reuniones previas del ONI ha sido el de la interacción con la industria tabacalera. Esto refleja la naturaleza compleja del control del comercio ilícito, particularmente al compararlo con otros aspectos del control del tabaco. Por ejemplo, al aplicar el Artículo 11 sobre empaquetado y etiquetado de productos de tabaco, es un asunto relativamente simple asegurar completa transparencia en las interacciones gobierno-industria: lo más probable es que la aportación que para el caso haga la industria tabacalera se limite a exigencias sin fundamento sobre el posible ritmo de aplicación, y esto puede hacerse a través de un proceso público.

Sin embargo, la aplicación del Artículo 15 y del Protocolo implica una amplia gama de posibles interacciones. La investigación que se realiza cuando se sospecha que hay actividad criminal frecuentemente requiere un cierto nivel de secreto o privacidad; podría resultar contraproducente, por ejemplo, exigir que los funcionarios de la policía revelaran los nombres de los sospechosos y posibles testigos entrevistados sólo porque los últimos fueron empleados de empresas tabacaleras. Otro tipo de actividades de auditoría y obligar el acatamiento también podría generar frecuentes interacciones con la industria tabacalera, parte de las cuales no podrían hacerse públicas inmediatamente.

Dicho lo anterior, no hay duda que el Artículo 5.3 del CMCT y sus directrices se aplican a las obligaciones que las Partes adquirieron en virtud del Artículo 15 y, posteriormente, a las que se adquieran por virtud del Protocolo. A pesar que la mayor parte de los aspectos que involucra el control del comercio ilícito no están normalmente a cargo de agencias cuyo primer mandato sea la salud pública, será la Conferencia de las Partes (COP) quien adopte el Protocolo. La decisión de la COP mediante la cual se creó el ONI (FCTC/COP2(12)) explícitamente reafirma “la importancia del Artículo 5.3 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, que prescribe la obligación de las Partes de actuar de una manera que proteja sus políticas de salud pública contra los intereses comerciales y otros intereses creados de la industria tabacalera, de conformidad con la legislación nacional”.



Y, así se hizo en las negociaciones de la propuesta de Artículo 7, cuyo apartado 13 especifica: “Cada Parte velará porque sus autoridades nacionales competentes designadas, al participar en el régimen de seguimiento y localización, mantengan con la industria tabacalera y quienes representen sus intereses tan sólo las relaciones que sean estrictamente necesarias para aplicar las disposiciones del presente artículo.”

Aunque esta disposición es muy bienvenida, no queda muy claro por qué mencionar las obligaciones contraídas en el marco del Artículo 5.3 únicamente en el contexto de la aplicación del Artículo 7. Sugerimos que una obligación más general en el Apartado II o en el Apartado V del Protocolo sería de mayor ayuda para la aplicación del Protocolo mismo.

### **Transparencia como salvaguarda contra el aprisionamiento de la regulación**

Con la redacción que propuso el grupo de trabajo oficioso, los artículos 6 y 8 específicamente califican la obligación de cada Parte como estando en “conformidad con sus leyes nacionales o con acuerdos jurídicamente vinculantes y cuyo cumplimiento se pueda exigir”. Como lo mencionamos en nuestra nota informativa sobre Control de la cadena de suministro, desde el punto de vista de la FCA dicha referencia hay que eliminarla, ya que parece permitir que las Partes abandonen sus obligaciones contraídas por virtud del Protocolo si llegan a acuerdos con un tercero no especificado.

Y, sin embargo, esa redacción del grupo de trabajo oficioso de hecho destaca un aspecto importante: las Partes tienen una gama amplia de acuerdos con las empresas tabacaleras, relacionados con distintos aspectos del control del comercio ilícito. Mientras que los acuerdos de la Unión Europea (UE) con las principales empresas tabacaleras son los que han llamado más la atención, cabe señalar que Canadá también firmó acuerdos con tres empresas durante el curso de las negociaciones del Protocolo, y que son muchos los países que también han firmado memorandos de entendimiento con empresas tabacaleras, particularmente sobre aspectos de aduanas.<sup>1</sup> Resulta razonable suponer que por cada acuerdo que se ha hecho público, hubo uno o más intentos de negociación de un acuerdo que no prosperaron. Asimismo, resulta razonable suponer que hay muchos acuerdos de cuya existencia no se sabe y/o cuyo texto no se ha hecho público.

Las motivaciones que las empresas tabacaleras tienen para establecer acuerdos con los gobiernos pueden variar:

- En algunos casos, los acuerdos pueden servir para llegar a un arreglo en un litigio o prevenir el litigio.
- Los acuerdos pueden tener un valor para las relaciones públicas de las empresas, como parte de la así denominadas estrategias de “responsabilidad social empresarial”.
- También pueden servir para que las empresas lleven a que los gobiernos concentren sus esfuerzos en aspectos de comercio ilícito que son particularmente ventajosos para las tabacaleras; particularmente obligar el acatamiento con respecto a las marcas comerciales de la industria, esto es, centrarse en la “falsificación”.

---

<sup>1</sup> Cfr. Los acuerdos recientes entre *Imperial Tobacco* y el servicio de aduanas francés. Disponible en línea: <http://www.douane.gouv.fr/page.asp?id=4255> (sólo en francés).

- Los acuerdos pueden dar a las empresas mayor credibilidad y acceso para que realicen actividades de cabildeo con los gobiernos, para que se opongan a una aplicación estricta del CMCT, particularmente con respecto al Artículo 6 (medidas relacionadas con los precios e impuestos) y, recientemente, con el Artículo 11 (cfr. Discusión sobre el empaquetado sin diseño).

Por supuesto, no siempre se necesita de acuerdos formales para que la “cooperación” entre tabacaleras y gobiernos resulte favorable a la industria. Las empresas tabacaleras tienen un largo historial ofreciendo capacitación o patrocinando reuniones para funcionarios en las áreas fiscales, de aduanas y policía.

En pocas palabras, las empresas tabacaleras tienen un incentivo para seguir una estrategia que “aprisione la regulación”; empujando a las agencias de los gobiernos para que defiendan los intereses privados de las empresas más que el interés público. Entonces, para que el control del comercio ilícito sea eficaz, y por razones de buen gobierno, es en interés de las Partes establecer una salvaguarda contra el aprisionamiento de la regulación, y la principal y mayor salvaguarda es la transparencia.

Vale la pena subrayar que no se trata simplemente de un asunto de una política nacional prudente, pues, las Partes tienen interés en que otras Partes mantengan niveles apropiados de transparencia. Por ejemplo, una Parte que está tratando de definir sus prioridades para control del comercio ilícito podría requerir evaluar la información que sobre tendencias en el comercio ilícito le envían sus principales socios comerciales. Para ello, es claro que sería útil saber si la información que envían sus socios está más o menos influenciada por la industria tabacalera.

En consecuencia, la FCA propone un nuevo artículo a ser agregado en la Parte II o la Parte V, que a la letra diría:

*Al cumplir con sus obligaciones contraídas por virtud de este Protocolo, las Partes asegurarán el máximo de transparencia posible con respecto a cualquier interacción que pudieran tener con la industria tabacalera, incluidas, inter alia, cualquier actividad, acuerdo, entendimiento o compromiso que vengan al caso.*

Asimismo, la FCA quiere llamar la atención de las Partes hacia la discusión sobre la “responsabilidad social empresarial” en las directrices para el Artículo 5.3 y, particularmente, hacia las recomendaciones 6.1 y 6.2 que son igualmente aplicables a los esfuerzos dedicados al control del comercio ilícito de productos de tabaco:

- *Las Partes deberían asegurarse de que se informa y concientiza a todos los poderes públicos y al público en general sobre el verdadero propósito y alcance de las actividades descritas como socialmente responsables llevadas a cabo por la industria tabacalera.*
- *Las Partes no deberían aprobar, apoyar, asociarse o participar en actividades de la industria tabacalera descritas como socialmente responsables.*

Consecuentemente, los comunicados públicos que promueven “asociaciones” con la industria tabacalera deberán evitarse tanto como sea posible.