

RESUMEN EJECUTIVO: ELEMENTOS ESENCIALES PARA UN PROTOCOLO SOBRE COMERCIO ILÍCITO DE PRODUCTOS DE TABACO¹

Durante su segunda reunión, la Conferencia de las Partes (COP-2) decidió establecer un órgano de negociación intergubernamental (ONI) para que redactara un protocolo sobre comercio ilícito. La decisión reconocía que el modelo que prepara un grupo de expertos establecería una base para que el ONI iniciara negociaciones. Como tal, invitó a las Partes y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales acreditadas a que hicieran comentarios sobre el modelo por lo menos tres meses previos a la primera reunión de la ONI.

La *Framework Convention Alliance for Tobacco Control* (FCA) apoya el modelo que preparó el grupo de expertos, que recomienda la adopción de un protocolo en el cual las Partes acuerden poner en marcha un conjunto integral de medidas —en los ámbitos nacional e internacional— para combatir el comercio ilícito de productos del tabaco.² La FCA sometió sus comentarios al modelo de protocolo ante la Secretaría de acuerdo con la decisión FCTC/COP2(12) los cuales están disponibles en línea en www.fctc.org. Este documento resume los comentarios de la FCA al modelo de protocolo.

Elementos esenciales a incluir en un protocolo efectivo para combatir el comercio ilícito son:

1. CONTROL DE LA CADENA DE SUMINISTRO DE LOS PRODUCTOS DE TABACO

Elemento central de un protocolo efectivo para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco es un conjunto de medidas que asistan a que las Partes controlen y monitoreen la cadena de suministros de productos de tabaco.

1.1 Expedición de licencias³

La expedición de licencias mejora la capacidad de las autoridades competentes para asegurar que los agentes participantes en el negocio del tabaco cumplan con la legislación y normas relevantes. Las autoridades harán cumplir dicha legislación y normas rehusándose a expedir licencias, suspendiendo o cancelándoselas, a todos cuantos evadan la ley. Las Partes al protocolo habrán de acordar requerir a los agentes participantes en el negocio del tabaco —incluidos los fabricantes, distribuidores, importadores, exportadores y comerciantes al mayoreo de productos de tabaco, negociadores de hoja de tabaco y proveedores de los principales insumos del proceso de fabricación, como proveedores de maquinaria y de fibras para el filtro— soliciten licencia para llevar a cabo su actividad y que mientras estén activos en el negocio de elaboración de productos de tabaco mantengan una licencia vigente, la cual tendrán que solicitar se les renueve periódicamente. El protocolo debe fomentar con ahínco que las Partes amplíen sus consideraciones en torno a la concesión de licencias, de manera que abarquen vendedores al menudeo de productos de tabaco y cultivadores de hoja de tabaco, aún reconociendo que la aplicación de tal acción no será factible en el territorio de las Partes donde, por ejemplo, hay gran número de vendedores callejeros de productos de tabaco.

1.2 Procedimientos relativos al conocimiento del cliente⁴

Exigir que los agentes que intervienen en el negocio del tabaco sigan los procedimientos relativos al conocimiento del cliente —procedimientos con arreglo al principio de diligencia debida al momento de seleccionar un cliente y contratista— ayudará a reducir el riesgo de que los productos de tabaco sean desviados hacia la cadena de suministro ilícito. Las Partes al protocolo habrán de acordar exigir que cada fabricante, distribuidor, importador, exportador y vendedor al mayoreo de productos de tabaco, negociadores de hoja de tabaco y proveedores de los principales insumos para la fabricación de productos de tabaco soliciten información sobre cualquier persona o entidad con la cual realice transacciones comerciales, de almacenado, de transporte o distribución de tabaco, productos de tabaco o principales insumos para la fabricación de dichos productos, incluido la maquinaria para su fabricación y supervisar permanentemente dichas relaciones comerciales para garantizar la consistencia de la información. A cada agente participante en el negocio del tabaco se le exigirá que comunique de inmediato ante las autoridades competentes cualquier información que razonablemente podría tomarse como señal de que una persona o entidad con la que se tienen relaciones comerciales podría haber cometido o participado en una acción delictiva o bien que podría estar por cometer o participar en una acción delictiva que cae en el ámbito del protocolo, y de inmediato terminar la relación comercial con esa persona o entidad a menos que o hasta que la autoridad competente vuelva a autorizar dicha relación comercial.

1.3 Medidas para evitar el lavado de dinero⁵

Ya que los grupos del crimen organizado participan en el comercio ilícito de productos de tabaco, es crucial que las Partes tomen medidas para prevenir el uso de fondos provenientes de actividades criminales para pagar tabaco, productos de tabaco o principales insumos para la fabricación de productos de tabaco. Las Partes al protocolo habrán de prohibir a los agentes que participan en el negocio del tabaco aceptar pagos por concepto de la venta, almacenado, transporte o distribución de tabaco, productos de tabaco o principales insumos para el proceso de fabricación de productos de tabaco —

excepto pagos hechos por el consumidor final de productos de tabaco— cuando no se sujeten a las formas específicamente aceptadas. Habrán de exigir que todos los pagos se hagan en la misma moneda corriente y cantidad que refleje la factura librada por el agente participante en el negocio del tabaco, asimismo las formas aceptables de pago habrán de limitarse a: transferencias bancarias o cheques provenientes de cuentas bancarias a nombre de la persona o entidad con la cual se está realizando la transacción comercial con tabaco; cheques de caja, documentos bancarios o letras bancarias libradas por un banco del país donde se encuentre la persona o entidad donde esté ubicado el agente que participa en el negocio del tabaco y, efectivo, pero sólo cuanto la naturaleza y monto del negocio, realizado por la persona o entidad sea tal que no resulta práctico comercialmente para esa persona o entidad hacer una transferencia bancaria, emitir un cheque, tramitar un cheque de caja o documento bancario (como podría suceder con un comerciante al menudeo de productos de tabaco).

1.4 Obligaciones para los fabricantes, de manera que no se facilite el comercio ilícito de sus productos⁶

Los fabricantes de productos de tabaco tienen bastante control sobre la cadena de suministro de sus productos. Para asegurar que los fabricantes ejerzan responsablemente ese control, las Partes habrán de requerir a los fabricantes tomar las medidas necesarias para asegurar que no faciliten el comercio ilícito de sus productos, por lo que deben consignar penas civiles y criminales cuando los fabricantes no tomen dichas medidas. Tales medidas habrán de incluir, por lo menos: no realizar transacciones comerciales de venta, almacenado, transporte o distribución de sus productos de tabaco con una persona o entidad que podría, después de haber pasado por los procedimientos de conocimiento del cliente, estar bajo razonable sospecha de haber participado o participar en el comercio ilícito de productos de tabaco; vender y distribuir sus productos de tabaco sólo en cantidades correspondientes con la demanda de las ventas al menudeo del mercado destinatario y contar con procedimientos vigentes para supervisar las transacciones de venta, almacenado, transporte y distribución de sus productos de tabaco, incluida la capacitación de sus empleados y contar con sistemas apropiados para presentar informes internos de transacciones sospechosas. Las Partes al protocolo habrán de acordar que las cantidades significativas de contrabando de productos de tabaco que sean decomisadas por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley sean tratadas como evidencia que los fabricantes de dichos productos de tabaco no tomaron las medidas necesarias para no facilitar el comercio ilícito de sus productos, por lo que harán responsable a dicho fabricante por los ingresos fiscales evadidos correspondientes a los productos decomisados.

1.5 Seguimiento y localización⁷

Los sistemas de seguimiento y localización —a través de los cuales se garantice información sobre el origen, pagos fiscales realizados y el movimiento de los productos a través de la cadena de suministro esté codificada en los productos mismos y se acceda a ellos electrónicamente— permitirán a las autoridades identificar los productos lícitos de los ilícitos (esto es, si fueron o no manufacturados y distribuidos legalmente y si cumplieron o no con el pago de impuestos correspondientes y otras obligaciones fiscales) e identificar el último punto en el cual el producto decomisado estuvo dentro de la cadena de suministro.

El seguimiento y localización son de este modo esenciales para hacer cumplir de forma efectiva las leyes diseñadas a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco. Las Partes al protocolo habrán de acordar exigir que todos los productos manufacturados de tabaco, vendidos, suministrados u ofrecidos para su venta o que se entreguen en sus respectivos territorios para ser comercializados estén marcados con la información recomendada, incluida información sobre el lugar, fecha, máquina y turno en el que se fabricó, el movimiento de productos a través de la cadena de suministro y el pago de impuestos y otras obligaciones fiscales. Tal información se marcará utilizando tecnologías seguras, de forma que sea accesible a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en el territorio de la Parte. Dada la naturaleza transfronteriza del comercio ilícito de productos de tabaco, las Partes habrán de acordar poner en marcha medidas que faciliten la estandarización internacional de las tecnologías utilizadas.

1.6 Mantenimiento de registros⁸

El comercio de productos de tabaco no puede ser monitoreado por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley a menos que cuantos participan en el comercio registren su actividad y mantengan dichos registros, permitiendo, además, que las autoridades tengan acceso a ellos. Si bien se requerirá que cierta información quede registrada en los productos mismos mediante las tecnologías de seguimiento y localización, también habrán de mantenerse registros de una forma que puedan quedar a disposición de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en todo momento, no sólo cuando se decomisen productos específicos. Las Partes al protocolo habrán de acordar exigir a los fabricantes, vendedores al mayoreo, exportadores, importadores y otros distribuidores de productos de tabaco que operen en sus respectivos territorios llevar registros de todas sus transacciones comerciales y que lo hagan de tal forma que puedan quedar a disposición, en tiempo real, de las autoridades que tienen a su cargo el cumplimiento de la ley. Los registros habrán de mantenerse por lo menos cinco años y deben incluir información sobre: lugar, fecha, máquina y turno en que se manufacturaron y del mercado en el cual el fabricante espera vender su producto al menudeo; el pago de cualquier impuesto relevante u obligación fiscal; la identidad de cualquier persona o entidad de la cual se obtuvo el producto o al que se le suministra, y fechas relevantes de transacciones o embarque.

1.7 Restricciones en ventas por *internet* y sistemas de correspondencia⁹

La venta de productos de tabaco vía *internet* u otro tipo de sistema de venta por correspondencia se utiliza con mucha facilidad para evadir el pago de impuestos y el cumplimiento de otras obligaciones, incluida la prohibición de vender estos productos a menores de edad o los requisitos de empaquetado y etiquetado. Las Partes al protocolo habrán de acordar establecer como ilegal el uso de estos canales para la venta de productos de tabaco a los consumidores.

2. PENALIZACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY

Acordar un conjunto amplio de delitos que tipifiquen como crimen la participación en el comercio ilícito de productos de tabaco y acordar aspectos asociados con el cumplimiento de la ley —incluidos mecanismos para hacer cumplir la ley, entre ellos sanciones y multas, seguimiento, confiscación, localización, congelamiento, destrucción y

eliminación, y técnicas especiales para hacer cumplir la ley, además de disposiciones de apoyo en aspectos como la responsabilidad de las entidades comerciales, el establecimiento de jurisdicción y mejoramiento de la capacidad de hacer cumplir la ley— será esencial para un protocolo que verdaderamente combata el comercio ilícito. La efectiva penalización y cumplimiento de la ley disuaden la participación en el comercio ilícito y permiten que las autoridades competentes finquen responsabilidades a cuantos participan en dicho comercio. Acordar un conjunto de delitos y los aspectos asociados con el cumplimiento efectivo de la ley en esos ámbitos facilitarán la cooperación internacional para combatir el comercio ilícito y reducirán la posibilidad de “paraísos” seguros para quienes participan en el comercio ilícito de productos de tabaco, de forma que no puedan evadir sus responsabilidades legales. Elementos esenciales para la penalización y cumplimiento de la ley son los siguientes:

2.1 Definición de delitos¹⁰

2.2 Responsabilidad de los individuos con personalidad jurídica¹¹

2.3 Sanciones y penas¹²

2.4 Búsqueda, confiscación, localización, congelamiento, destrucción y eliminación¹³

2.5 Mejorar la capacidad para hacer cumplir la ley¹⁴

2.6 Técnicas especiales para hacer cumplir la ley¹⁵

2.7 Establecimiento de jurisdicción¹⁶

3. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La inclusión de un conjunto de medidas para la cooperación internacional diseñadas para que las Partes instrumenten los elementos centrales del protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco será crucial para asegurar la eficacia del protocolo. Las medidas esenciales incluyen: medidas generales para la cooperación —como el intercambio de información con respecto a la naturaleza y alcance del comercio ilícito y las medidas que se hayan tomado para enfrentarlo; cooperación para la transferencia de conocimiento técnico experto y tecnologías relevantes, y para la estandarización de esas tecnologías cuando sea factible; cooperación en el desarrollo e instrumentación de programas de capacitación y formación, y cooperación en relación con delitos específicos o investigaciones— incluyen cooperación en relación con la investigación y persecución legal de delitos, y arreglos formales para asistencia legal y administrativa mutua, extradición, transferencia de procesamientos criminales y cooperación en casos de confiscación. La cooperación con las no-Partes también incrementará la eficacia del protocolo. Las medidas de cooperación internacional esenciales incluyen:

3.1 Intercambio de información¹⁷

3.2 Cooperación en aspectos científicos, técnicos y tecnológicos¹⁸

3.3 Cooperación en asuntos educativos, de capacitación y conciencia pública¹⁹

3.4 Cooperación con respecto a la investigación y enjuiciamientos²⁰

3.5 Mutua asistencia legal y administrativa²¹

3.6 Extradición²²

3.7 Transferencia de procedimientos criminales²³

3.8 Cooperación con propósitos de confiscación²⁴

3.9 Cooperación con otras no-Partes²⁵

4. DISTRIBUCIÓN DE INFORMACIÓN E INCREMENTO DE LA CONSCIENCIA²⁶

Proporcionar programas apropiados de formación que además incrementen la conciencia sobre el comercio ilícito de productos de tabaco y sobre las políticas, prácticas y legislación vigente para combatirlo incrementará la eficacia de los elementos esenciales de un protocolo sobre comercio ilícito, por un lado acrecentando la conciencia en torno a las acciones legales emprendidas y las sanciones correspondientes y, por otro, disuadiendo, en consecuencia, la participación en el comercio ilícito y promoviendo la aportación de información relevante para el trabajo de inteligencia que realizan las autoridades competentes y, finalmente, disminuyendo el atractivo que pudiera tener para potenciales consumidores el comercio ilícito de productos de tabaco.

5. DISPOSICIONES INSTITUCIONALES Y MECANISMOS DE APLICACIÓN²⁷

Un marco institucional apropiado que apoye al protocolo y su aplicación será crucial para la eficacia de un protocolo sobre comercio ilícito que se ponga en práctica. Los elementos de dicho marco institucional, que incluiría mecanismos de aplicación (como seguimiento y presentación de informes, cumplimiento del seguimiento, evaluación y revisión, y mecanismos para resolución de controversias) quedan definidos brevemente en el modelo de protocolo. Es de esperarse que se discuta con mayor detalle sobre estos elementos después de desarrollar el instrumento, después de considerar las obligaciones esenciales que habrán de incluirse en el protocolo.

¹ Este documento resume los comentarios que la FCA hace al Modelo de protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco (como quedaron definidos en documento A/FCTC/COP/2/9), que presentó ante la Secretaría el 11 de noviembre de 2007, en el marco de la decisión FCTC/COP2(12) tomada durante la segunda reunión ordinaria de la Conferencia de las Partes al Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. El documento completo de la FCA está disponible en línea en www.fctc.org.

² “Elaboración de un modelo de protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco”, Organización Mundial de la Salud, Conferencia de las Partes del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, segunda reunión, punto 5.4.1 del orden del día provisional, A/FCTC/COP/2/9, 19 de abril de 2007, disponible en línea en http://www.who.int/gb/fctc/PDF/cop2/FCTC_COP2_9-en.pdf (“el modelo de protocolo”).

³ La expedición de licencias se discute en los párrafos 6-10 del modelo de protocolo.

⁴ Los procedimientos relativos al conocimiento del cliente se discuten en el párrafo 7 del modelo de protocolo.

⁵ Las medidas para evitar el lavado de dinero se discuten en los párrafos 11-12 del modelo de protocolo.

⁶ Las obligaciones para que los fabricantes controlen la cadena de suministro de sus productos se discute en los párrafos 25-26 del modelo de protocolo.

⁷ El seguimiento y la localización se discuten en los párrafos 13-20 del modelo de protocolo.

⁸ El mantenimiento de registros se discute en los párrafos 21-24 del modelo de protocolo.

⁹ Las restricciones de ventas por *internet* se discuten en los párrafos 27-28 del modelo de protocolo.

¹⁰ La definición de delitos se discute en los párrafos 32-34 del modelo de protocolo.

¹¹ En el párrafo 34 del modelo de protocolo se reconoce la necesidad “que todas las personas y *empresas* que practiquen actividades delictivas relacionadas con el comercio ilícito de tabaco respondan de esas actividades”.

¹² Las sanciones y penas se discuten en los párrafos 35-36 del modelo de protocolo.

¹³ La búsqueda, confiscación, seguimiento, localización, congelación, destrucción y eliminación se

discuten en los párrafos 37-42 del modelo de protocolo.

¹⁴ Mejorar la capacidad para hacer cumplir la ley se discute en los párrafos 29-31 del modelo de protocolo.

¹⁵ Las técnicas especiales para el cumplimiento de la ley se discuten en los párrafos 48-50 del modelo de protocolo.

¹⁶ La jurisdicción se discute en los párrafos 51-53 del modelo de protocolo.

¹⁷ El intercambio de información se discute en los párrafos 54-57 del modelo de protocolo.

¹⁸ La cooperación en aspectos científicos, técnicos y tecnológicos se abordan en los párrafos 63-65 del modelo de protocolo.

¹⁹ La cooperación en capacitación se discute en los párrafos 68-69 del modelo de protocolo.

²⁰ La cooperación con respecto a la investigación y persecución de delitos se discute en los párrafos 66-67 del modelo de protocolo.

²¹ La mutua asistencia legal y administrativa se discute en los párrafos 70-72 del modelo de protocolo.

²² La extradición se discute en los párrafos 75-77 del modelo de protocolo.

²³ La necesidad de coordinar entre las Partes en relación con el litigio y persecución legal de los delitos que caen en el ámbito del protocolo se reconoce en los párrafos 66-67 del modelo de protocolo.

²⁴ La cooperación para propósitos de confiscación se discute en los párrafos 46-47 del modelo de protocolo.

²⁵ La cooperación con las no-Partes se discute en el párrafo 5 del modelo de protocolo.

²⁶ La promoción de mayor conciencia entre la opinión pública se discute en el párrafo 5 del modelo de protocolo.

²⁷ Los elementos de un marco institucional que apoyen al protocolo y su aplicación se discuten en los párrafos 78-86 del modelo de protocolo.