

Abordar la relación entre la aplicación de CMCT y los reglamentos de comercio e inversión internacionales

Cuarta reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio Marco para el Control del Tabaco de la OMS, 15-20 de noviembre 2010, Punta del Este, Uruguay

Recomendación

Se recomienda que la COP decida:

- Pedir a la Secretaría del Convenio que se ponga en contacto con las organizaciones internacionales pertinentes en los campos de comercio e inversión internacionales e informe en cada reunión de la Conferencia de las Partes sobre estas actividades;
- pedir a cada Parte que considere cómo puede dar a las Partes que lo requieran apoyo inmediato con respecto a las normas de comercio e inversión internacionales;
- pedir a la Secretaría del Convenio la creación de un mecanismo para coordinar las peticiones de apoyo y ofertas de apoyo que hagan las Partes, y
- establecer un grupo de trabajo que aborde la relación entre aplicación de CMCT y el comercio internacional e inversión.

Sumario

Las reglas de comercio internacional gobiernan el uso de las barreras arancelarias y “no-arancelarias”, como medidas reguladoras, en tanto que las leyes de inversión internacional gobiernan el tratamiento de la inversión extranjera. Algunos estados y varias compañías tabacaleras han argumentado que las reglas de comercio e inversión prohíben la aplicación de varias medidas del CMCT. Esto plantea la preocupación de que cada cuerpo de normas pueda limitar la autonomía de las Partes al CMCT para aplicar las medidas destinadas a proteger la salud pública.

Con estas reglas en mente, el CMCT inicia expresando la determinación de las Partes “a dar prioridad a su derecho de proteger la salud pública”. No obstante el hecho que el CMCT refleja la prioridad que tiene la salud, los eventos recientes han colocado en una situación crucial la relación entre aplicación del CMCT y las leyes de comercio internacional e inversión. En respuesta, la Conferencia de las Partes (COP), quien tiene la responsabilidad de promover la aplicación del CMCT, debería tomar dos acciones. Primera, debe pedir a la Secretaría del Convenio ponerse de acuerdo con las organizaciones internacionales pertinentes, y segunda que la COP establezca un grupo de trabajo que aborde la relación entre la aplicación del CMCT, comercio e inversión internacionales con el mandato para considerar:

- cómo podría facilitarse la cooperación acordada mutuamente sobre cuestiones de comercio e inversión entre las Partes;
- cómo reforzar la capacidad de las Partes para tratar las cuestiones legales de comercio e inversión según afecten la aplicación de CMCT;
- cómo pueden las Partes minimizar los conflictos entre las políticas de salud, comercio e inversión en los ámbitos nacional e internacional;
- qué procedimientos deberán ponerse en práctica para mejorar la comunicación entre las Partes, sobre las cuestiones de comercio e inversión, y
- la relación entre las medidas de aplicación de CMCT y las leyes internacionales de comercio e inversión.

El establecimiento de un grupo de trabajo con este mandato podría mejorar los esfuerzos para fortalecer la capacidad interna, el intercambio de información y la cooperación internacional de acuerdo con los artículos 4.3, 4.4, 5.3, 20, 21 y 22 del Convenio. Esta medida mejoraría el diálogo sobre las políticas, lo cual iría en el interés de todas las Partes al CMCT, y seguiría las prácticas establecidas por los órganos de otros tratados y organizaciones internacionales.

Varios eventos recientes han destacado la necesidad de que la cuarta reunión de la Conferencia de las Partes (COP-4) se encargue de la aplicación de CMCT y las reglas que gobiernan el comercio e inversión internacionales. En el contexto de la legislación sobre comercio, las cuestiones que preocupan incluyen:

- la industria tabacalera y los grupos asociados han denunciado la decisión de Australia de aplicar el empaquetado sin diseño (eliminar las marcas en los paquetes de cigarrillos), una medida recomendada para la aplicación de los artículos 11 y 13 del CMCT, dando el argumento falaz que esa medida viola el reglamento de la Organización Mundial del Comercio (OMS).¹
- Philip Morris Norway AS, subsidiaria de Philip Morris International, ha interpuesto una demanda en los tribunales noruegos, aduciendo que las prohibiciones a la publicidad en los puntos de venta —parte de una prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio bajo el Artículo 13 de CMCT— violan el acuerdo del Área Económica Europea.²
- Indonesia ha pedido la creación de una comisión de la Organización Mundial de Comercio OMC con referencia a las restricciones que aplicó Estados Unidos a la venta de cigarrillos con saborizantes,³ y
- varios miembros de OMC han expresado preocupación sobre las medidas que tomó Canadá para restringir los productos de tabaco con saborizantes.

La industria tabacalera también ha usado la ley de inversión internacional para interferir con la aplicación de las políticas de salud pública, de forma que socava la aplicación del Artículo 5.3 del Convenio y de sus directrices. De forma muy destacada:

- Philip Morris Products (Suiza) ha presentado una Solicitud de Arbitraje en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (ICSID, por sus siglas en inglés) respecto a las medidas de etiquetación del tabaco aplicadas por el gobierno del Uruguay, conforme al Artículo 11 del CMCT y las directrices para la aplicación de tal disposición. Entre otras cosas, la Solicitud de Arbitraje afirma que un tratado bilateral de inversión entre Uruguay y Suiza prohíbe advertencias de salud en imágenes de carácter degradante y advertencias que cubran 80% de la cajetilla,⁴ y
- Compañías tales como Phillip Morris continúan presionando para obtener disposiciones más contundentes de protección de inversiones, para debilitar así la aplicación de CMCT y proteger sus intereses comerciales.⁵

Como sugieren estas controversias y debates, se ha llegado a un punto de inflexión. Ya no es posible ignorar las implicaciones que las leyes internacionales que gobiernan el comercio y las inversiones tienen para la aplicación del CMCT. En respuesta a esto, la COP-4 debe pedir que la Secretaría el Convenio participe con otras organizaciones y organismos internacionales y logre el estatus de observador en comités pertinentes de la OMC y otros organismos subsidiarios. La COP-4 también debería establecer un grupo de trabajo que aborde la relación entre la aplicación del CMCT y el comercio y la inversión internacionales.

¹ Ver Inquiry into Plain Tobacco Packaging (Removing Branding from Cigarette Packs) Bill 2009. Las propuestas recibidas por el Comité hasta el 7 de junio 2010 están disponibles en:

http://www.aph.gov.au/senate/committee/clac_ctte/plain_tobacco_packaging_09/submissions/sublist.htm.

² Philip Morris International, “Philip Morris Norway AS Announces Lawsuit Challenging Norwegian Tobacco Product Display Ban”, 9 de marzo, 2010.

³ United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Request for the Establishment of a Panel by Indonesia, Organización Mundial del Comercio, WT/DS406/1, 11 de junio de 2010. Véase también United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes, Request for Consultations by Indonesia, Organización Mundial del Comercio, WT/DS406/1, G/L/917, G/SPS/GEN/1015, G/TBT/D/38, 14 de abril de 2010.

⁴ La solicitud de arbitraje está disponible en http://www.smoke-free.ca/eng_home/2010/PMIvsUruguay/PMI-Uruguay%20complaint0001.pdf.

⁵ Por ejemplo, Philip Morris ha cabildeado al Representante de Comercio de Estados Unidos, buscando la inclusión de las disposiciones de protección de inversiones en el Acuerdo de Sociedad Trans-pacífico (ver Submission of Philip Morris International in Response to the Request for Comments Concerning the Proposed Trans-Pacific Partnership Trade Agreement).

1. *Pedir a la Secretaría que se ponga en contacto con las organizaciones internacionales pertinentes.*

Es muy común que se pida a las organizaciones que implementan tratados internacionales ponerse en contacto con la OMC.⁶ A varias organizaciones de este tipo se le ha otorgado el estatus de observadores dentro los comités de OMC o se les ha invitado sobre una base *ad hoc*/reunión-a-reunión.⁷ A la fecha, la OMS tiene estatus de observador en varios comités de la OMC, pero no se le ha pedido a la Secretaría del Convenio que pida ese estatus. Esto limita la capacidad que tiene la Secretaría del Convenio para fomentar la toma de conciencia sobre el CMCT y para promover sus intereses en el ámbito internacional.

Aún cuando es importante evitar la duplicación en el trabajo de la Secretaría del Convenio y la OMS, es una ventaja pedir a la Secretaría del Convenio ponerse en contacto con organizaciones internacionales tales como OMC. Que las medidas aplicadas por CMCT hayan sido cuestionadas en otros foros refleja el hecho que el CMCT es un tratado internacional significativo en términos de las leyes internacionales. Por consiguiente, es importante que se promueva el estatus legal del CMCT junto con mayores esfuerzos para aumentar la toma de conciencia sobre el control de tabaco. Se mejorará la capacidad de la COP para observar los desarrollos pertinentes en el ámbito internacional al pedir que la Secretaría del Convenio participe con otras organizaciones internacionales y presente informes a la COP.

Además, al pedir a la Secretaría del Convenio participar de esta forma podría proporcionar apoyo inmediato en el contexto de las controversias mencionadas *ut supra*. La participación en la forma descrita también corregiría el desequilibrio en el sistema internacional. A este respecto, la OMC está acreditada como observadora en el CMCT y es miembro la Fuerza de Trabajo *Ad Hoc* Interagencias de las Naciones Unidas para el Control de Trabajo; no obstante, la Secretaría del Convenio no es un observador dentro de la OMC. El remediar este desequilibrio permitiría un acercamiento más proactivo para la reafirmación de las metas subyacentes de CMCT.

2. *Establecer un grupo de trabajo que aborde la relación entre la aplicación de CMCT y el comercio y la inversión internacionales.*

A nivel internacional, se han establecido una serie de organizaciones para tratar la relación de las leyes de comercio e inversión con otros objetivos sociales, tales como la protección de la salud humana y del medio ambiente. Los ejemplos incluyen el Comité de la OMC sobre Comercio y Medio Ambiente, la Fuerza de Trabajo de Capacidad de Implementación de Comercio, Medio Ambiente y Desarrollo en donde se unieron el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y un Grupo de Trabajo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre Comercio y Medio Ambiente. Basándose en la experiencia de estas organizaciones y consciente de la determinación de las Partes de dar prioridad a su derecho a la protección de la salud pública, la COP debería crear un grupo de trabajo con el mandato de considerar:

- cómo facilitar la cooperación en el ámbito jurídico y de mutuo acuerdo entre las Partes sobre cuestiones de comercio e inversión;
- cómo fortalecer la capacidad de las Partes para tratar las cuestiones de la ley de comercio e inversión en la medida en que afecten la aplicación de CMCT;
- cómo las Partes podrían reducir al máximo los conflictos políticos entre las políticas de salud, comercio e inversión en los ámbitos nacional e internacional;
- qué procedimientos se pueden aplicar para mejorar la comunicación entre las Partes sobre cuestiones de comercio e inversión, y

⁶ Ver por ejemplo Conferencia de las Partes a la Convención en Basilea sobre Control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, sexta reunión, Ginebra, 9 – 13 de diciembre 2002, UNEP/CHW.6/40, Decisión IV/30, Cooperation with the World Trade organisation; Convenio de Róterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, conferencia de las partes , primera reunión, Ginebra, 20-24 de septiembre 2004, Draft decision for consideration by the Conference of the Parties on cooperation between the secretariat of the Rotterdam Convention and the World Trade organisation, UNEP/FAO/RC/COP.1/29 (ver también las declaraciones octava, novena y décima del Convenio de Rotterdam).

⁷ Véase: http://www.wto.org/english/thewto_e/igo_obs_e.htm.

- la relación entre las medidas para aplicar el CMCT y las leyes de comercio e inversión internacionales.

Lo ideal sería que el grupo de trabajo estuviera compuesto de delegados con experiencia en salud pública, leyes de comercio internacional y leyes de inversión internacional y las Partes deberían tomar medidas para asegurar una representación adecuada por parte de los funcionarios de salud.

Enseguida abordamos con más detalle cada una de las posibles funciones del grupo de trabajo.

Cómo facilitar la cooperación de mutuo acuerdo en el ámbito jurídico entre las Partes al CMCT

Un grupo de trabajo podría considerar cómo las Partes al CMCT podrían mejorar la cooperación en términos de experiencias jurídicas y otras. El Artículo 22 del CMCT requiere cooperación en la transferencia de experiencia técnica, científica y jurídica según acuerdo mutuo entre las Partes.

La Solicitud de Arbitraje solicitada por Philip Morris Products (Suiza) con respecto a las leyes de empaquetado de tabaco en el Uruguay, destaca la importancia de mejorar este tipo de cooperación. La legislación confirma al Uruguay como un líder mundial en el control de tabaco; este país requiere que advertencias sanitarias cubran 80 por ciento de la cajetilla. La demanda introducida por Philip Morris Products (Suiza) tendrá implicaciones en las medidas relativas al empaquetado aplicadas por otras Partes al CMCT, lo cual significa que comparten un interés común en el resultado del litigio.

Contra este fondo, un grupo de trabajo podría considerar las formas de facilitar y sistematizar las peticiones para el suministro de ayuda y hacer recomendaciones a la COP-5 sobre esta cuestión. Tal ayuda podría incluir asistencia jurídica, la producción de evidencia referente a los efectos de las medidas y el suministro de evidencia y asesoramiento experto. Un grupo de trabajo también podría considerar cómo los estados que son Partes en acuerdos pertinentes, tales como el tratado bilateral de inversión Suiza – Uruguay, pudieran cooperar con las Partes del CMCT.

Fortalecimiento de la capacidad interna y reducir al máximo los conflictos sobre las políticas

Un grupo de trabajo podría identificar enfoques que busquen aumentar la capacidad interna de los países de dos tipos:

Primero, un grupo de trabajo podría hacer recomendaciones a la COP-5 sobre cómo desarrollar las capacidades de los funcionarios nacionales, particularmente en cuanto a la relación entre la ley de comercio e inversión internacional con la aplicación de CMCT. Esto fortalecería la capacidad de las Partes para responder a las demandas como las hechas por Philip Morris Products (Suiza). El desarrollo de capacidades podría incluir proveer cursos de capacitación, materiales, sesiones informativas, seminarios, talleres y conferencias.

Segundo, un grupo de trabajo podría identificar planteamientos para integrar la elaboración de políticas sobre comercio y salud. A este respecto, algunos comentaristas han abogado por la exclusión total del tabaco en los acuerdos de comercio e inversión. Otros han abogado por planteamientos que buscan coherencia entre las políticas de salud pública y las de comercio. Al considerar estos acercamientos en el ámbito nacional, algunas Partes usan evaluaciones de impacto para determinar qué efecto tienen las políticas de comercio en la salud humana.⁸ Otras Partes cuentan con equipos que conjuntan funcionarios de comercio y salud que generan políticas o llevan a cabo revisiones de demandas potenciales del comercio para asegurarse que sean de interés público. En el ámbito internacional, existe una variedad de enfoques para reducir al máximo el conflicto político. Al informar ante la COP-5 sobre mejores prácticas, un grupo de trabajo podría facilitar la asistencia en concordancia con el Artículo 4.3 del CMCT y facilitar el desarrollo de medidas integrales multisectoriales y las respuestas para reducir el consumo de todos los productos de tabaco.⁹

⁸ Por ejemplo, la Comisión Europea usa un sistema de evaluación del impacto de la sostenibilidad (véase: <http://ec.europa.eu/trade/analysis/sustainability-impact-assessments/>).

⁹ Se reconoce la necesidad de enfoques de este tipo en el Artículo 4.4. del CMCT.

Mejoramiento de la comunicación entre las Partes al CMCT en relación con cuestiones de comercio e inversión.

Un grupo de trabajo podría plantear cómo las Partes de CMCT podrían mejorar la comunicación y el intercambio de información relativa a aspectos de legislación internacional sobre comercio e inversión. El diálogo abierto sobre políticas puede ayudar a despertar la conciencia y mejorar el entendimiento mutuo de asuntos que enfrentan por las distintas comunidades políticas y pueden permitir compartir experiencias y buenas prácticas. El mejoramiento en la comunicación y el intercambio de información pueden minimizar las controversias entre las Partes de CMCT. Los Artículos 20 y 21 del CMCT establecen compromisos con referencia al intercambio de información y un grupo de trabajo debería explorar cómo se pueden aplicar estas disposiciones en el contexto de la legislación del comercio e inversión internacionales.

Identificar la relación entre la legislación internacional sobre comercio e inversión y las medidas para aplicar el Convenio

Un grupo de trabajo podría desempeñar un papel valioso para identificar la relación entre la legislación internacional sobre comercio e inversión y las medidas para aplicar el Convenio.

La industria tabacalera tiene una larga historia de intentos para disuadir a los gobiernos de aplicar medidas de control legítimas y legales, argumentando que están prohibidas por la legislación internacional de comercio e inversión. Estos argumentos de la industria tabacalera buscan interferir con la aplicación de políticas de salud pública y también se aprovechan del carácter altamente especializado de las leyes internacionales de comercio e inversión al presentar distorsiones de la ley al público no especializado.

Un grupo de trabajo podría minimizar la interferencia de la industria tabacalera, y reducir la incertidumbre entre los funcionarios de salud, al identificar la relación entre la legislación internacional sobre comercio e inversión y las medidas para aplicar el CMCT.

En el contexto de la ley de inversión internacional hay una tendencia emergente para clarificar qué efecto tienen los tratados bilaterales de inversión y los acuerdos de inversión sobre la reglamentación interna. Por ejemplo, un Anexo al Capítulo 11 del Acuerdo de Libre Comercio de la Asociación de Estados Asiáticos del Sudeste (ASEAN, por sus siglas en inglés) – Australia – Nueva Zelanda aclara que “las acciones reguladoras no-discriminatorias hechas por una Parte y que son diseñadas y aplicadas para lograr objetivos legítimos de bienestar público, tales como la protección de la salud pública, seguridad y el medio ambiente, no significan expropiación”. Aclaraciones como ésta dan confianza a los estados para aplicar medidas de salud y desalentar reclamos oportunistas que tienen la intención de intimidar a las Partes para que eliminen las medidas.

En el contexto de la legislación internacional sobre comercio, se ha hecho esfuerzos similares para aclarar las obligaciones jurídicas en otras áreas. Por ejemplo, al Comité de la OMC sobre Comercio y Medio Ambiente se le dio la tarea, entre otras cosas, de identificar “la relación entre las medidas de comercio y las medidas de medio ambiente, para promover un desarrollo sustentable.”¹⁰ El trabajo de este comité ha ayudado a aclarar la aplicación de la legislación de la OMC a medidas de medio ambiente y a reducir al máximo las controversias entre los Miembros de la OMC

Al hacerse cargo de esta tarea, un grupo de trabajo mejoraría la aplicación de las disposiciones del CMCT cuando pudieran surgir controversias según la legislación internacional sobre comercio e inversión.

¹⁰ Declaración Ministerial de Doha, OMC, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 de noviembre 2.