

Comentarios al texto que presentó el Presidente en relación con un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco (FCTC/COP/INB-IT/2/3)

Segunda Reunión del Órgano de Negociación Intergubernamental de un Protocolo sobre Comercio Ilícito de Productos de Tabaco
20-25 de octubre de 2008, Ginebra, Suiza



Contenido

Antecedentes

El texto del presidente

Preámbulo

Parte I: Introducción

Términos empleados

Parte II: Obligaciones generales

Obligaciones generales

Parte III: Control de la cadena de suministro

Licencias

Identificación y verificación del cliente

Seguimiento y localización

Mantenimiento de registros

Medidas de seguridad y prevención

Ventas por internet y otros modos de ventas a través de otros medios de telecomunicación

Parte IV: Cumplimiento de la ley

Delitos

Responsabilidad de las personas jurídicas

Sanciones

Inspección de locales e incautación de pruebas

Decomiso e incautación

Pagos relacionados con incautación

Destrucción

Técnicas especiales de investigación

Parte V: Cooperación internacional

Intercambio de información

Confidencialidad y protección de la información

Asistencia y cooperación: capacitación, asistencia técnica y cooperación en asuntos científicos técnicos y tecnológicos

Asistencia y cooperación: investigación y procesamiento de delitos

Protección de la soberanía

Jurisdicción

Investigaciones conjuntas

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

Asistencia administrativa mutua

Asistencia legal mutua

Extradición

Parte VI: Presentación de informes

Parte VII: Arreglos institucionales y recursos financieros

Omisiones en el texto del Presidente

Antecedentes

Las Partes al Convenio Marco de la OMC para el Control del Tabaco (CMCT) reconocieron en el Artículo 15.1 que la eliminación de toda forma de comercio ilícito de productos de tabaco, incluidos contrabando, fabricación ilícita y falsificación, es esencial para el control del tabaco.

El comercio ilícito de productos de tabaco socava las políticas de alta carga fiscal para dichos productos, que de acuerdo con la evidencia es una de las formas más efectivas para reducir el consumo de tabaco¹ impidiendo que los gobiernos perciban miles de millones de dólares por concepto de ingreso fiscal, lo que reduce los fondos disponibles para financiar políticas de salud pública y otras. Además de ser un problema de salud enorme, el comercio ilícito de productos de tabaco implica una seria amenaza a la legalidad y el orden. Hay evidencia que el comercio ilícito de productos de tabaco lo realizan grupos transnacionales del crimen organizado y que el dinero producto de dicho comercio se utiliza en otras empresas criminales serias, entre ellas operaciones terroristas.²

La *Framework Convention Alliance* (FCA) estima que el comercio ilícito de cigarrillos a escala mundial representa aproximadamente 10.7% de las ventas mundiales o el equivalente a 600 mil millones de cigarrillos anualmente y que las pérdidas de ingreso público como resultado del comercio ilícito de productos de tabaco alcanzan aproximadamente entre 40 y 50 mil millones de dólares anualmente.³

La Conferencia de las Partes al CMCT (COP) ha reconocido la necesidad de un protocolo para el CMCT, en el cual se aborde eficazmente el comercio ilícito de productos de tabaco, por lo que ordenó que un Órgano de Negociación Intergubernamental (ONI) redactara un protocolo preliminar para su negociación.⁴ Al establecer el ONI, durante su segunda reunión ordinaria, la COP reconoció que el modelo de protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco⁵ que preparó un grupo de expertos —que la propia COP estableciera en su primera reunión ordinaria— es una base para iniciar negociaciones.

Durante su primera reunión ordinaria, el ONI revisó el modelo que propuso el grupo de expertos y discutió sobre el contenido y forma de un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco. Hubo respaldo para incluir en un

¹ Véase en general F.J. Chaloupka, T. Hu, K.E. Warner, R. Jacobs y A. Yurekli, "The Taxation of Tobacco Products" en P. Jha y F.J. Chaloupka (eds.), *Tobacco Control in Developing Countries*, OUP, Oxford, 2000, pp. 237-272, disponible en <http://www1.worldbank.org/tobacco/tcdc/237TO272.PDF>; Banco Mundial, *Curbing the Epidemic: Governments and the Economics of Tobacco Control*, Washington, D.C., Banco Mundial, 1999, disponible en http://www1.worldbank.org/tobacco/reports_pdf.asp

² Véase United States General Accounting Office, "Terrorist Financing: US Agencies Should Systematically Assess Terrorists Use of Alternative Financing Mechanisms", Informe solicitado por el Congreso GAO-04-163 (noviembre, 2003), disponible en <http://www.gao.gov/new.items/d04163.pdf>

³ Framework Convention Alliance, *¿Qué dimensiones tuvo el problema del comercio ilícito de tabaco en 2006?*, Ginebra, 2007, disponible en línea: http://fctc.org/x/documents/HowBigWasTheIllicitTobaccoTradeProblem_2006_English.pdf

⁴ "Elaboración de un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco" (Organización Mundial de la Salud, Conferencia de las Partes al Convenio Marco de la OMC para el Control del Tabaco, segunda reunión ordinaria, decisión FCTC/COP2(12)).

⁵ "Elaboración de una plantilla para un 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 ordinaria, agenda provisional punto 5.4.1, 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")

protocolo cada uno de los elementos clave propuestos en el modelo que presentó el grupo de expertos.⁶ El Presidente del ONI, en virtud de la decisión de la COP y con base en las discusiones del ONI durante su primera reunión, redactó una propuesta de texto para un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco, para consideración del ONI durante su segunda reunión ordinaria (documento FCTC/COP/INB/IT/2/3-sp).

El texto del Presidente

La FCA felicita al Presidente y la Secretaría del Convenio por el trabajo realizado al elaborar el Texto del Presidente para un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco. La FCA considera que el texto del Presidente contiene la mayor parte de los elementos clave para un protocolo que combata efectivamente el comercio ilícito de productos de tabaco y aporta bases sólidas para el trabajo a realizar durante la segunda reunión ordinaria del ONI. No obstante, la FCA considera que hay que mejorar el texto en varios aspectos. Ofrecemos los siguientes comentarios con el propósito de asistir a las Partes en sus deliberaciones sobre el texto del Presidente.

Preámbulo

La FCA recomienda que el Preámbulo al protocolo reconozca claramente la relación existente entre el comercio ilícito de productos de tabaco y la salud pública, y la necesidad de una gama de medidas complementarias que enfrenten eficazmente el comercio ilícito. La FCA recomienda el uso de la siguiente redacción:

“Reconociendo que el comercio ilícito de productos de tabaco mina la salud pública mediante la evasión de impuestos y de otras medidas regulatorias que reducen el consumo de productos de tabaco;

Reconociendo que establecer medidas efectivas para prevenir y combatir el comercio ilícito requiere la adopción de una gama de medidas regulatorias y otras medidas complementarias.”

Parte I: Introducción

Términos empleados

La FCA considera necesario hacer enmiendas a la sección sobre Términos empleados, que definirán el alcance de muchas de las disposiciones clave del protocolo. La FCA recomienda se consideren las siguientes definiciones, particularmente:

⁶ Véase en general la opinión personal del Presidente en relación con el contenido general de las discusiones en: “Redacción y negociación de un protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco” (Organización Mundial de la Salud, Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, Conferencia de las Partes, Órgano de Negociación Intergubernamental sobre un Protocolo sobre Comercio Ilícito de Productos de Tabaco, primera reunión, FCTC/COP/INB-IT/1/7, 15 de febrero, 2008), disponible en http://www.who.int/gb/fctc/PDF/it1/FCTC_COP_INB_IT1_7-en.pdf

- Las definiciones de “cartón” y “caja”: La FCA considera que estas definiciones son demasiado estrechas y que posiblemente resultarán problemáticas en su aplicación para propósitos de seguimiento y localización. Habría que considerar las diferentes formas como están o pueden estar empaquetados, para redactar definiciones cuidadosas que aseguran que las obligaciones de seguimiento y localización no sean fácilmente evadidas por el empaquetado de producto en diferentes cantidades. Asimismo, la FCA se percató que el término “un envase”, que se utiliza tanto en la definición de “cartón” como en la redacción preliminar de las disposiciones de Seguimiento y localización, no tiene un significado preciso y tampoco queda definido en el texto del Presidente.
- La definición de “diligencia debida”: La FCA considera que el alcance de esta definición podría ser muy amplia – habrá que requerir que quienes participan en el negocio del tabaco se cercioren si un socio comercial cumple o razonablemente puede esperarse que cumple con sus obligaciones legales pertinentes en relación con el comercio de productos de tabaco, no *todas* las obligaciones legales a las que debería sujetarse en cualquier contexto. La FCA recomienda que las palabras “sus obligaciones legales” se modifiquen para que diga “sus obligaciones legales *en relación con la manufactura, venta, distribución, almacenado, embarque, importación o exportación de productos de tabaco*”.
- La definición de “incautación”: La FCA hace notar que esta definición se aplica por igual a “congelamiento” e “incautación” pero omite la palabra “congelamiento”. La *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (UNTOC) contiene una definición equivalente. El primer elemento de la definición (prohibición temporal de la transferencia, conversión, disposición o movimiento de la propiedad) es una definición de “congelamiento”; el segundo elemento (la custodia temporal o control de la propiedad) es una definición de “incautación”. La AFC recomienda que la definición se utilice como se propone en el texto del Presidente, pero que las palabras definidas sean “*congelamiento o incautación*”.
- La definición “transacciones sospechosas”: La FCA considera que esta definición habrá que ampliarla para asegurar la efectividad del requisito de informar sobre transacciones sospechosas. La FCA recomienda que la definición se amplíe como sigue: “las transacciones *hechas de tal manera que despierten las sospechas de que podrían estar contraviniendo legislación pertinente o que tienen el propósito de participar en conductas que podrían contravenir legislación pertinente o que no corresponden o no son conformes a las prácticas comerciales ordinarias*”.

Parte II: Obligaciones generales

Obligaciones generales

La FCA considera que las Obligaciones generales que aparecen en la versión preliminar del protocolo habrán de ampliarse para maximizar su efectividad. Para asistir a las Partes en sus deliberaciones con respecto a las disposiciones preliminares, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas:

- En la disposición 2, habría que eliminar “de reglamentación”, de tal manera que el texto se lea “la aduana, la policía y otros organismos pertinentes encargados de prevenir, impedir, detectar, investigar y eliminar...”
- En la disposición 3, habría que agregar palabras para que se lea “que se originen en *o estén transitando por* su territorio”.

Parte III: Control de la cadena de suministro

La FCA respalda que se incluya en el protocolo un conjunto de medidas rigurosas para controlar y vigilar la cadena de suministro de productos de tabaco. Estas medidas regulatorias constituirán la parte nodal de un enfoque efectivo al combate del comercio ilícito de productos de tabaco.

Licencias

La FCA respalda que se exija a los participantes clave en la cadena de suministro de productos de tabaco contar con una licencia y que quienes infrinjan legislación pertinente y regulaciones no se les permita participar. Los requisitos para las licencias permiten que las autoridades permitan que las personas participen en una actividad, cuando se espera que cumplan con la legislación pertinente, y proporcionan un mecanismo flexible que apoye el cumplimiento de tal legislación.

La FCA considera que los requisitos para expedición de licencias deben aplicarse como sigue:

- Como se proporciona en la disposición 1 del texto del Presidente, a fabricantes e importadores y exportadores de productos de tabaco se les exigirá que sean titulares de una licencia.
- Las personas jurídicas y físicas que vendan al mayoreo, corredoras o almacenes de productos de tabaco —todas ellas eslabones importantes de la cadena de suministro de productos de tabaco— habrán de ser incluidas como personas que deben contar con licencia.
- *Todos los negociantes de hoja de tabaco e importadores y exportadores comerciales de hoja de tabaco habrán de estar incluidos entre las personas que deberán contar con una licencia. La FCA no respalda el enfoque propuesto de establecer umbrales para expedir licencias a personas que venden hoja de tabaco. La FCA considera que establecer umbrales provocará dificultades administrativas y fomentará entre quienes negocian hojas de tabaco disponer de tal forma sus negocios que eviten la exigencia de ser titulares de una licencia, sin que necesariamente reduzcan la cantidad de hoja de tabaco con que comercian.*
- Las personas jurídicas o físicas que cultiven hojas de tabaco *no* habrán de quedar incluidas entre las personas a las que se les *exigirá* que posean una

licencia. La FCA reconoce que no será factible expedir licencias a los cultivadores de tabaco en todas las Partes y tampoco considera que resulte práctico establecer umbrales con base en cantidades vendidas de hoja de tabaco. La FCA recomienda que la versión preliminar del protocolo incluya una disposición que fomente entre las Partes, cuando sea factible, ampliar a los cultivadores de hoja de tabaco el requisito de contar con licencia.

Asimismo, la FCA recomienda que la versión preliminar del protocolo fomente entre las Partes, cuando sea factible, ampliar la exigencia de contar con una licencia a los vendedores al menudeo de hoja de tabaco.

- Personas jurídicas o físicas fabricantes de equipo para fabricación e insumos básicos que se utilizan en la fabricación de productos de tabaco habrían de estar incluidas entre las personas que deben contar con licencia. La FCA hace notar que es necesario avanzar más en la definición del tipo de equipo para fabricación y de los insumos básicos.

La FCA considera que las disposiciones preliminares sobre Licencias en el texto del Presidente contienen los elementos clave de un sistema eficaz de licencias que incluye: la designación de una agencia o agencias que expidan licencias y se encarguen de la renovación, suspensión o cancelación de las mismas; el requisito de que los todos los solicitantes de licencia proporcionen información sobre sí mismos y su negocio; el requisito de revisión periódica, renovación e inspección o auditoria de la licencia, y suspensión o cancelación de licencias cuando se haya contravenido la legislación pertinente. Para asistir a las Partes en sus deliberaciones sobre las disposiciones del documento preliminar, la FCA ofrece las siguientes sugerencias:

- La FCA recomienda que el título de las disposiciones sea “Expedición de licencias” en lugar de “Licencias”.
- En la disposición 2 inciso (a), La FCA considera problemática la redacción “otorgar, renovar, suspender y cancelar las licencias para realizar las actividades enumeradas en el párrafo 1 del presente artículo a todos los solicitantes que satisfagan las exigencias de este artículo...”. Las Partes establecerán los requisitos pertinentes —que podrían incluir, por ejemplo, aquellos que establezcan que un solicitante tiene buena reputación y que es una persona cabal que puede llevar a cabo las actividades pertinentes—. Asimismo, es muy posible que las Partes establezcan requisitos para suspender o cancelar una licencia, además de aquellos contenidos en el Artículo referente a la violación de las disposiciones o legislación pertinentes. Además, la expresión “todos los solicitantes” es demasiado amplia para aplicarse al otorgar, renovar, suspender y cancelar licencias. La FCA recomienda que la redacción se modifique como sigue: “otorgar licencias para realizar las actividades enumeradas en el párrafo 1 del presente artículo a los solicitantes que satisfagan *todas* las exigencias *pertinentes*, independientemente de su nacionalidad y lugar de residencia, y a *renovar, suspender y cancelar dichas licencias*.”
- En la disposición 2 inciso (b), la FCA sugiere las siguientes enmiendas:

- Agregar la expresión “según se aplique” al final del inciso (b) ya que por lo menos los subíndices (iii) y (viii) se aplican sólo a ciertas categorías de solicitantes, no a todos. El texto habría de leerse: “contengan toda la información requerida acerca del solicitante, en particular, *según se aplique*.”
 - En el subíndice (ii), debe dejarse claro que la información sobre las filiales comerciales de los solicitantes habrán de incluir información sobre cualquier subsidiaria. El texto habrá de leerse: “sus filiales comerciales *incluyendo subsidiarias*”.
 - En el subíndice (v), la redacción “documentación sobre eventuales delitos o cargos formulados” es demasiado amplia y requiere de mayor definición, mientras que la expresión “administración pública” podría interpretarse de manera muy estrecha para cubrir todos los delitos pertinentes y cargos. El texto habrá de leerse: “documentación sobre eventuales delitos *pertinentes cometidos por el solicitante* o cargos formulados *contra el solicitante* por alguna administración pública *en cualquier jurisdicción*”.
- La disposición 2 inciso (h) requiere la suspensión o cancelación de una licencia “cuando el titular de la licencia haya contravenido o haya facilitado la contravención de las leyes o disposiciones pertinentes”. La FCA considera que es importante que también haya una disposición que en el Artículo exija que las Partes rehúsen otorgar una licencia a un solicitante que haya contravenido o haya facilitado la contravención de leyes o disposiciones pertinentes. La FCA recomienda se incluya una disposición adicional que establezca que cada una de las Partes habrá de: “*rehusar otorgar una licencia para realizar las actividades especificadas en el párrafo 1 de este Artículo a una persona física o jurídica que haya contravenido o haya facilitado la contravención de leyes o disposiciones pertinentes en los cinco años previos.*”

Identificación y verificación del cliente

La FCA respalda la exigencia propuesta que los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco estén obligados a aplicar el principio de diligencia debida con respecto a las personas con las cuales realizarán transacciones comerciales y rehusar transacciones comerciales con aquellas personas que han contravenido las leyes pertinentes. La obligación de diligencia debida exige de las personas ejercer responsabilidad con respecto a aquellas personas con las cuales realizan transacciones comerciales y, por tanto, con lo que sucede con sus productos una vez que están en poder de aquéllas.

La FCA considera que las obligaciones de diligencia debida deben aplicarse como sigue:

- Como lo establece la disposición 1 del texto del Presidente, las obligaciones de diligencia debida habrán de aplicarse más ampliamente a través de la cadena de suministro y no sólo a aquellas entidades que tengan licencia, por lo que incluirá a todas las personas físicas y jurídicas

que participen en la fabricación, distribución, almacenamiento, embarque e importación o exportación comercial de productos de tabaco y en la venta de productos de tabaco a excepción del vendedor minorista final.

- Las obligaciones de diligencia debida también habrán de aplicarse a *todos* los negociantes de hoja de tabaco e importadores y exportadores comerciales de hoja de tabaco. Como ya se mencionó con anterioridad, la FCA no considera que el establecer umbrales resulte un enfoque práctico.
- *No* habrá de *exigirse* que las Partes impongan obligaciones de diligencia debida en los cultivadores de hojas de tabaco, pero habrá que fomentarlas cuando sea factible.
- Las obligaciones de diligencia debida habrán de aplicarse a fabricantes de equipo de fabricación e insumos básicos que se utilizan en la fabricación de productos de tabaco. La FCA hace notar que el tipo de equipo de fabricación e insumos básicos que quedan cubiertos por el requisito de diligencia debida aún necesita de mayor definición.

La FCA considera que la disposiciones preliminares sobre Identificación y verificación del cliente en el texto del Presidente contienen los elementos clave de los requisitos de diligencia debida, incluidos: la exigencia de obtener información de la persona con la cual se realizan transacciones comerciales; aplicar nuevamente el principio de diligencia debida en caso que haya un cambio en las circunstancias materiales; presentar informes periódicos del cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida; terminación de una relación en circunstancias donde se contravinieron las leyes pertinentes y la supervisión de las actividades de las personas con las cuales se realizan transacciones comerciales, con el fin de detectar transacciones comerciales que parecerían no corresponder con la demanda del producto. Para asistir a las Partes en sus deliberaciones sobre las disposiciones preliminares, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas:

- La FCA considera que el término “cliente” no es lo suficientemente amplio para que cubra la serie de entidades que abarca la disposición preliminar. Las entidades que abarca, como lo determina la disposición 1, incluyen “cualquier persona física o jurídica con las que inicien una transacción comercial”. El término “cliente” es muy estrecho, indicando la compra de bienes y servicios. La FCA recomienda que donde ahora se usa el término “cliente” se modifique a “cliente y *contratante*” o “cliente o *contratante*” según resulte apropiado.
- En la disposición 2 inciso (f), habría de incluirse “el tabaco”, como sigue: “indicación del uso y del mercado minorista a que se destinen *el tabaco*, los productos de tabaco o el equipo de fabricación...”.
- En la disposición 5, la FCA considera que la redacción en el CMCT habría de usarse como sigue: “medidas legislativas, *ejecutivas*, administrativas y/o de otra índole...”.
- En la disposición 6, la FCA sugiere las siguientes enmiendas:
 - Habría que borrar la expresión “a sabiendas”, ya que el estar al tanto no siempre será un elemento de los delitos pertinentes y

frecuentemente será difícil para una persona bajo las obligaciones de diligencia debida discernir sobre el estado de la mente de otra persona, particularmente de una persona jurídica.

- La redacción “venta, distribución, almacenamiento o envío de tabaco, productos de tabaco o equipo de fabricación [o insumos básicos] utilizado[s] en la manufactura de productos de tabaco, en contravención de las disposiciones del presente Protocolo, o a cualquier otra actividad contraria a sus disposiciones” queda definida de forma muy estrecha. Algunas actividades importantes quedaron excluidas y la referencia a “las disposiciones del presente Protocolo” no es suficiente, en la medida que las leyes pertinentes que los participantes en el negocio del tabaco pueden contravenir serán las leyes nacionales de las Partes, no las disposiciones del CMCT. La FCA recomienda que la redacción se modifique de la siguiente forma: “a la *fabricación, venta, distribución, almacenamiento, envío, importación o exportación* de tabaco, productos de tabaco o equipo de fabricación [o insumos básicos] utilizado[s] en la manufactura de productos de tabaco, en contravención de las *leyes o disposiciones pertinentes*, o a cualquier otra actividad *que contravenga cualquiera de las leyes y disposiciones pertinentes*”.
- En la disposición 7 inciso (d), La FCA sugiere las siguientes enmiendas:
 - La redacción “realiza actividades ilícitas de venta, distribución, almacenamiento o envío de tabaco, productos de tabaco o equipo de fabricación [o insumos básicos] utilizado[s] en la elaboración de productos de tabaco, o ninguna otra actividad contraria a las disposiciones del presente Protocolo” habrá de modificarse a “realiza actividades de *manufactura, venta, distribución, almacenamiento, envío, importación o exportación* de tabaco, productos de tabaco o equipo de fabricación [o insumos básicos] utilizado[s] en la elaboración de productos de tabaco, o *cualquier* otra actividad *que contravenga cualquier ley o disposición pertinente*”, como en la disposición 6.
 - La expresión “quede sin efecto” habrá de modificarse a “*podría quedar* sin efecto”. No habrá un requisito positivo para que una entidad “desbloquee” a otra, como lo sugiere la redacción “quede”; si bien el bloqueo habrá de requerirse durante un periodo específico, no habrá de *requerirse* que quede sin efecto al final de dicho periodo.
- La FCA recomienda que la disposición 7 de las disposiciones preliminares de Medidas de seguridad y prevención —que aborda la notificación de las transacciones sospechosas, que es un elemento importante del principio de diligencia debida— se cambie a las disposiciones preliminares de Identificación y verificación del cliente.

Seguimiento y localización

La FCA respalda la propuesta según la cual se exigirá a las Partes que pongan en marcha medidas de seguimiento y localización y la aplicación de obligaciones de seguimiento y localización en toda la cadena de suministro de

productos de tabaco, tanto como sea posible. Las medidas de seguimiento y localización permiten que las autoridades supervisen el movimiento de productos de tabaco producidos lícitamente conforme avanzan en la cadena de suministro y recreen la ruta seguida por productos de tabaco producidos lícitamente que hayan incautado.

La FCA considera que la redacción preliminar de las disposiciones de Seguimiento y localización en el texto del Presidente cuenta con elementos clave para un sistema de seguimiento y localización efectivo que incluye: registro de información en los productos importados y los productos localmente producidos; descarga de la información en una base de datos e información a la que tienen acceso las autoridades; intercambio de información entre las Partes, y continua mejora del sistema a la luz de los nuevos desarrollos de la tecnología.

No obstante la FCA considera que hay una serie de complejos aspectos tecnológicos y prácticos que requieren de mayor consideración antes de concluir con las disposiciones relativas al seguimiento y localización. La discusión sobre estos temas requerirá considerables conocimientos técnicos y atención, por lo cual la FCA considera que el avance exigirá establecer un grupo de trabajo específico. La FCA recomienda se establezca dicho grupo de trabajo, cuyo mandato habría de ser que presente un informe durante la tercera reunión ordinaria del ONI en el cual se aborden una gama de temas que incluyan entre otros los siguientes:

- A la fecha, ¿hasta qué punto resulta técnicamente posible exigir que se registre información en la cadena de suministro?, ¿cómo se espera que cambie la tecnología, en qué espacio de tiempo y qué procesos deben figurar en el Protocolo para permitir la actualización de las obligaciones a la luz de estos cambios?
- ¿Qué información habría que registrar y en qué punto de la cadena de suministro?
- ¿Qué información habría que registrar en el producto mismo y qué información habría que registrar en una base de datos?
- ¿A qué unidades habrá que aplicar las obligaciones? El texto del Presidente usa “cajas” (definido como “un envase para alrededor de 10 mil cigarrillos”) y “cartones” (definido como “un envase que contiene cinco o más paquetes de productos de tabaco”). Estas definiciones son problemáticas ya que sería muy sencillo empaquetar productos de forma diferente para evadir las obligaciones. El grupo de trabajo habrá de discutir las distintas formas como se pueden (o se podrían) empaquetar los productos y garantizar que se definan las unidades de tal forma que no se puedan evadir las obligaciones.
- ¿Cómo habrán de imponerse las obligaciones con respecto a los productos de tabaco que no son cigarrillos?
- ¿Cómo habrán de imponerse las obligaciones con respecto al equipo de fabricación e insumos básicos que se utilizan en la fabricación de productos de tabaco?
- ¿Qué arreglos se pueden hacer para el seguimiento y localización de paquetes de hoja de tabaco?
- ¿Cómo se puede intercambiar información de la mejor manera entre jurisdicciones? Por ejemplo, ¿cómo operará el “enlace” a que hace

referencia la disposición 7 de este apartado de Seguimiento y localización en el texto del Presidente?, ¿será a petición de la Partes o mediante el acceso a una base de datos, o ambas cosas?

- ¿Cómo podrán estandarizarse los sistemas nacionales de la Partes con el fin de facilitar la cooperación internacional?
- ¿Qué tecnología/s o formas de marcar se pueden/habrán de usarse para registrar información?

Si bien a estos aspectos hay que dedicar mayores consideraciones mediante un grupo de trabajo, la FCA quisiera hacer notar algunas preocupaciones preliminares de carácter general:

- A la FCA le preocupa que el texto del Presidente sólo hace exigencias en relación con los cigarrillos cuando éstos se encuentran envasados en cajas y cartones, y no en paquetes; la única referencia a los paquetes de cigarrillos se hace en las exigencias de la disposición 10 inciso (d) que busca fomentar la cooperación para “seguir desarrollando la tecnología y escanear los paquetes de cigarrillos”. La FCA considera que el protocolo habrá de incluir obligaciones en relación con los paquetes de cigarrillos.
- A la FCA le preocupa que al texto del Presidente se le lea como sugiriendo que el seguimiento y localización se dará mediante sistemas nacionales sin estandarizar. La FCA considera que el grupo de trabajo propuesto habría de sopesar la posibilidad de estandarizar internacionalmente el seguimiento y localización.
- La FCA considera que el uso de la palabra “escanear” en las disposiciones preliminares, en el texto del Presidente, podría resultar muy restrictiva sugiriendo la exigencia de un cierto tipo de tecnología.
- A la FCA le preocupa que no resulte efectivo el enfoque que la disposición 10 del texto preliminar del Presidente toma en cuanto a la cooperación permanente en relación con aspectos tecnológicos. La FCA considera que, dada la complejidad del tema tecnológico, habría que considerar el establecimiento de una instancia subsidiaria que facilite la cooperación necesaria.

Si bien hacemos notar que las disposiciones preliminares para el Seguimiento y localización en el texto del Presidente requerirán de mayores consideraciones con base en lo que haga el grupo de trabajo, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas para la consideración de las Partes durante las discusiones que realicen con respecto a las disposiciones preliminares.

- En la disposición 2, la FCA recomienda que las palabras “estampen marcas específicas escaneables y legibles por el ser humano” se modifiquen para incluir los términos “seguras” y “no removibles”, que eran características importantes del sistema de marcas propuesto por el modelo de protocolo sobre comercio ilícito que presentara el grupo de trabajo.⁷
- En la disposición 3, la FCA sugiere las siguientes enmiendas:

⁷ Véanse los párrafos 18-20 del modelo de protocolo: los códigos y marcas habrán de ser “no removibles” y “muy seguras conteniendo características de seguridad específicas y resistentes”.

- En el párrafo introductorio habría que agregar la palabra “permítala” para que se lea “*permítala obtener la...*”.
 - En el inciso (j), habría de agregarse la frase “ruta planeada del envío” para que se lea “fecha de envío, destino del envío, punto de partida, *ruta planeada del envío* y consignatario”.
- En tanto que el sistema de seguimiento y localización se aplicará a todos los productos “fabricados en o importados” hacia el territorio de la Parte —con exigencias relativas a los productos importados que también se necesitan para lidiar con productos provenientes de no-Partes— habría que agregar a la disposición 4 una exigencia para que el importador registre la información necesaria. Para los productos importados, una vez que se haga el primer envío quedará registrado para poder hacer seguimiento y localización. El texto habrá de leerse “*para el fabricante o el importador*”. Tanto para los fabricantes como para los importadores, el texto habrá de requerir que se registre la información “en el momento o *antes del primer envío*”.⁸
 - En las disposiciones 5 y 10, las obligaciones no deben recaer en los “titulares de licencias” sino en todas las personas que tengan obligaciones en el mercado de estas disposiciones relativas al Seguimiento y localización.
 - En las disposiciones 6 y 7, los términos “punto central” y “punto central de contacto” necesitan de mayor aclaración. En este momento no queda claro si se trata de una agencia/órgano o una base de datos electrónica. La FCA considera que este asunto requiere de mayores consideraciones de parte del grupo de trabajo propuesto.
 - En la disposición 9, la oración “exigencias impuestas a los fabricantes” habría que enmendarla para que diga “exigencias impuestas a los fabricantes *e importadores...*”.

Mantenimiento de registros

La FCA respalda la exigencia propuesta para que los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco queden obligados a mantener registros de las transacciones comerciales donde participen y hacer que dichos registros sean de fácil acceso a las autoridades pertinentes. Las autoridades no pueden supervisar el comercio de productos de tabaco a menos que quienes participan en ese comercio registren sus actividades y permitan que las autoridades pertinentes accedan a dichos registros.

⁸ Nótese que la *Guía legislativa para la aplicación del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de las armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, disponible en <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>, en las pp. 442-443, y en el marco del Protocolo establece que todas las “armas de fuego importadas” han de llevar marcas adicionales, “... lo que supone que el proceso debe haber concluido en general antes de la importación efectiva del arma de fuego. En el Protocolo no se especifica si incumbe al importador o al exportador colocar las marcas adicionales ni en qué etapa del proceso deben colocarse, de modo que esas decisiones se dejan al arbitrio de los parlamentos nacionales.”

La FCA considera que las disposiciones preliminares relativas al Mantenimiento de registros, en el texto del Presidente, incluyen los elementos clave de un enfoque internacional efectivo para el mantenimiento de registros, entre los que se incluyen: obligaciones para mantener registros por un lapso de tiempo específico; obligaciones para permitir que las autoridades pertinentes tengan acceso a dichos registros e intercambio de registros entre las Partes.

En tanto que las obligaciones relativas al mantener registros y el intercambio de registros entre las Partes se traslapan con aquellas referentes al seguimiento y localización, la FCA recomienda que las disposiciones preliminares sobre Mantenimiento de registros también sean materia de consideración para el grupo de trabajo propuesto para el seguimiento y localización, con el fin de garantizar que ambas disposiciones operen conjunta y efectivamente, con toda la información que sea necesario registrar e intercambiar evitando la duplicidad innecesaria.

Si bien hacemos notar que el grupo de trabajo debería abundar en la consideración de las obligaciones relativas al mantenimiento de registros, al mismo tiempo la FCA quisiera hacer la recomendación preliminar de que las obligaciones del mantenimiento de registros habrán de aplicarse a *todas* las transacciones comerciales excepto a la venta final al menudeo —incluidos todos los negociantes de hojas de tabaco y todos los importadores y exportadores comerciales de hoja de tabaco—, lo mismo que los productores de hoja de tabaco, en relación con los cuales más que exigir habrá que alentar las obligaciones. La FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas a consideración de las Partes durante sus discusiones relativas a las disposiciones preliminares sobre Mantenimiento de registros que aparece en el texto del Presidente:

- En la disposición 1, la FCA sugiere las siguientes enmiendas:
 - La frase “de todas las transacciones que guarden relación con el objeto y los fines del presente Protocolo” no queda suficientemente definida, por lo que habría de leerse “de todas las transacciones *en las que participen en relación con la fabricación, venta, distribución, almacenado, envíos, importación o exportación...*”.
 - La frase “registros completos y precisos”, que parece describir la parte sustancial de la obligación para mantener registros habría que definirla más. La FCA considera que éste es un asunto importante a discutir por el grupo de trabajo propuesto sobre seguimiento y localización y mantenimiento de registros.
 - A la frase “las personas físicas... dedicadas... a la fabricación, venta, distribución, almacenamiento, envío, importación o exportación de productos de tabaco”, enseguida habría que agregar “*excluyendo al vendedor al menudeo final y las personas que importen o exporten productos de tabaco para su consumo personal*”.
- Disposición 2:
 - La FCA considera que sería preferible aplicar estas obligaciones más ampliamente a lo largo de la cadena de suministro y no sólo a las entidades que sean titulares de una licencia. El párrafo introductorio

habrá de especificar claramente qué personas caen en el supuesto de esta disposición.

- El inciso (b) habría de establecer “*de cualquier existencia de tabaco, productos de tabaco...*”, en tanto que no todas las personas que caen en el supuesto de esta disposición tendrán que ver con todos los bienes y productos mencionados.
- La FCA considera que sería preferible aplicar la disposición 3 a personas particulares que se busca queden cubiertas por estas exigencias, en lugar de la categoría más general del titular de una licencia. Aún no queda claro si a todas las personas que se busca queden sujetas a estas exigencias se les exigirá que posean una licencia o si se requerirá que todas las personas a las que se exige que tengan una licencia quedarán cubiertas por estas exigencias.
- En la disposición 5, la FCA sugiere las siguientes enmiendas:
 - En el párrafo introductorio, considera que la redacción en el CMCT deberá aparecer como sigue: “medidas *legislativas, ejecutivas, administrativas y/u otras medidas*”.
 - En el inciso (b), habría que dejar claro cómo quedará a disposición de las autoridades competentes la información (esto, es mediante solicitud o periódicamente).
 - En el inciso (c), haciendo notar que esta exigencia se aplica únicamente “en la medida de lo posible”, la FCA considera que habría de agregarse la palabra “electrónicamente” como sigue: “en la medida de lo posible, *se mantengan electrónicamente* y se ajusten a un formato común.”
- La FCA considera que el intercambio de registros entre las Partes, que se aborda brevemente en la disposición 6, habrá de considerarlo el grupo de trabajo propuesto y habrá de dar atención a la relación entre las disposiciones que tienen que ver con el intercambio de información en la apartado V del texto del Presidente.

Medidas de seguridad y prevención

La FCA respalda las exigencias propuestas según las cuales las Partes obligan a que los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco tomen medidas para evitar que productos de tabaco se desvíen hacia canales de comercio ilícito. Dichas exigencias aseguran que los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco sean responsables en relación con lo que sucede con los productos una vez que están bajo su control, reforzando las disposiciones que exigen aplicar el principio de diligencia debida.

La FCA considera que las disposiciones preliminares relativas a las Medidas de seguridad y prevención en el texto del Presidente incluyen medidas efectivas clave, entre las cuales se encuentran: la obligación general de tomar todas las medidas razonablemente viables para prevenir la desviación, restringir los métodos de pago aceptables y la obligación a no suministrar cantidades de

productos de tabaco que excedan su demanda legítima. Para asistir a las Partes en sus deliberaciones con respecto a la versión preliminar, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas:

- La FCA considera que las exigencias establecidas en la disposición 1 para “adoptar todas las medidas razonablemente viables para prevenir la desviación” habrá de aplicarse a *todos* los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco, incluyendo todos los negociantes de hoja de tabaco e importadores y exportadores comerciales de hojas de tabaco, y todos los cultivadores de tabaco. Si bien lo “razonablemente viable” dependerá del tipo de entidad a la que se aplicará la obligación, habría que exigir que todos los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco cumplan con esta norma.
- La FCA recomienda que la disposición 2 incluya otros ejemplos de sanciones efectivas, como sanciones financieras además de aquellas relativas a la suspensión o cancelación de licencias.
- Como ya hicimos notar con anterioridad, la FCA recomienda que la disposición 7, que tiene que ver con la notificación de las “transacciones sospechosas” se cambie a las disposiciones preliminares sobre Identificación y verificación del cliente y que se amplíe el sentido de la definición de “transacción sospechosa” que aparece en las disposiciones preliminares del apartado de Términos empleados.
- La FCA recomienda incluir una disposición adicional mediante la cual se exija a las Partes obligar a los participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco a realizar transacciones comerciales con personas de las que crea, sobre bases razonablemente firmes, que son titulares de una licencia, si para realizar la transacción se requiere que dichas personas sean titulares de una licencia. Una obligación como ésta, habrá de ser consistente con la exigencia propuesta en la disposición 2 inciso (a) de las disposiciones preliminares relativas a la Identificación y verificación del cliente que, como parte de la aplicación del principio de diligencia debida, permita a las personas obtener información que confirme la titularidad de una licencia pertinente.

Ventas por internet y otros modos de venta a través de otros medios de telecomunicación

La venta y compra de productos de tabaco vía internet u otros medios de telecomunicación se utilizan como medios fáciles para evadir impuestos y otra normas entre las que se incluyen la prohibición de venta a menores de edad, al igual que las exigencias de empaquetado y etiquetado. La forma más efectiva para prevenir dicha evasión sería exigir que se prohíba la venta de productos de tabaco por internet y otros medios de telecomunicación, como lo propusieron varias de las Partes durante la primera reunión ordinaria del ONI.

La FCA no respalda el enfoque que propone el texto del Presidente, que permitiría las ventas de productos de tabaco vía internet y otros medios de

telecomunicación, considerando que se hayan cumplido con “todas las obligaciones pertinentes que cubre el Protocolo”, la FCA considera que este enfoque no aborda efectivamente las realidades de la venta por internet y otros modos transfronterizos basados en las telecomunicaciones.

Los Estados confrontan serias dificultades para regular las transacciones vía internet, lo cual surge de la naturaleza transfronteriza de dicho medio y el volumen de transacciones que se realiza entre personas ubicadas físicamente en distintos lugares. Personas ubicadas en el territorio de un mismo Estado pueden interactuar directamente con personas ubicadas en el territorio de otro Estado y efectuar intercambio de bienes sin la participación de otra persona excepto aquellas que entregan los bienes (quienes podrían estar concientes o no de la naturaleza del bien que están entregando), en circunstancias donde las leyes de los respectivos Estados que gobiernan la interacción —incluida la legislación fiscal— podrían ser sustancialmente distintas. Asimismo, en estas circunstancias, los Estados en cuestión encontrarían que sería prácticamente imposible hacer cumplir sus leyes y ejercerlas en contra de personas ubicadas en otro Estado.

Si bien los Estados generalmente tratan de prevenir la evasión de su legislación fiscal mediante el comercio transfronterizo aplicando gravámenes fiscales a las importaciones, es muy difícil hacer cumplir el pago de dichos impuestos cuando se trata de operaciones comerciales transfronterizas a través de internet u otras formas de telecomunicaciones. El pago de impuesto por la compra de productos a través de internet e importados a territorio de un Estado mediante servicios de paquetería es difícil de supervisar y hacer seguimiento, particularmente cuando quienes participan en el transporte y entrega de los productos frecuentemente no están conscientes de su contenido. Distintos servicios de paquetería pueden hacer múltiples entregas de mercancía consignada al mismo individuo en la misma dirección o varios individuos en diferentes direcciones, sin que las autoridades se percaten de actividades inusuales o sospechosas.

La FCA considera que la evasión fiscal y de otras normas que buscan controlar el tabaco a través de las ventas y compras de productos de tabaco vía internet y otros medios de telecomunicación no puede abordarse efectivamente con las medidas propuestas en las disposiciones que aparecen en el texto del Presidente, la mayor parte de las cuales no exigen imposición de obligaciones a quienes participan centralmente en las ventas por internet —incluidos los vendedores al menudeo, compradores, proveedores de servicios de paquetería y quienes facilitan ese tipo de transacciones, incluidos proveedores de servicios de tarjetas de crédito—. La FCA recomienda que en el Protocolo se incluya una disposición que exija a las Partes prohibir la venta de productos de tabaco a consumidores vía internet y otros medios de telecomunicación.

Parte IV: Cumplimiento de la ley

La FCA respalda la inclusión de disposiciones rigurosas en el Protocolo para hacer cumplir la ley, que abarcan tanto la definición de un conjunto integral de delitos y el establecimiento de mecanismos efectivos para hacer cumplir la ley.

El cumplimiento efectivo de la ley para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco disuade la participación en dicho comercio y llama a rendir cuentas ante la justicia a quienes infringen la ley.

Delitos

La FCA respalda las exigencias propuestas para que las Partes tipifiquen delitos que permitan procesar a quienes participen en o faciliten el comercio ilícito de productos de tabaco y también faciliten la cooperación internacional para combatir el comercio ilícito.

La FCA considera que si bien no todos los delitos que se establezcan habrían de ser delitos penales —dado que es posible que otras Partes desearán establecer otro tipo de delitos (como violaciones de normas que implican penas pecuniarias u otro tipo de penas civiles) para algunas conductas prohibidas— sí es crucial que las conductas más serias sean penalizadas por todas las Partes, particularmente si a la penalización se la tratará como base para los aspectos formales de la cooperación legal internacional que aparece en el apartado V del texto del Presidente.

Para asistir a las Partes en sus deliberaciones sobre las disposiciones preliminares relativas a los Delitos en el texto del Presidente, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas:

- En la disposición 1:
 - Si bien la FCA entiende por qué usar la expresión “cuando se cometan intencionalmente” en la obligación que busca criminalizar una conducta particular, la FCA considera que dicha expresión no debe incluirse en la obligación más general: “para declarar ilegales con arreglo a derecho interno las siguientes conductas”.
 - La FCA recomienda que una vez que en el protocolo se llegue a un acuerdo en la parte que aborda el Control de la cadena de suministro se examine cuidadosamente la disposición 1 de las disposiciones preliminares sobre Delitos, para asegurara que la disposición resulta consistente y que todas las conductas prohibidas queden incluidas. Por ejemplo, la FCA hace notar que dejar de “adopt[ar] todas las medidas razonablemente viables para prevenir la desviación de los productos de tabaco hacia canales de comercialización ilícitos” (exigencia que aparece en la disposición 1 de las disposiciones preliminares sobre Medias de seguridad y prevención) no se incluyó en las disposiciones preliminares relativas a los Delitos y por tanto no quedará sujeto a las medidas de cooperación internacional aplicables a los delitos que se proponen en la parte V del texto del Presidente.
 - La FCA recomienda que se realicen las siguientes enmiendas a los incisos (a), (b) y (c) para asegurar que quede cubierta toda conducta para la cual se requiere que una persona sea titular de una licencia. Las conductas que se calificarán de ilícitas cuando se involucre la participación de una persona que no tenga licencia para ello habrán de incluir: fabricación de productos de tabaco;

ventas al mayoreo, correeduría o almacenado de productos de tabaco; negociación comercial de hojas de tabaco; importación y exportación comercial de hojas de tabaco y manufactura de equipo de fabricación o insumos básicos para fabricación de productos de tabaco (haciendo notar que los tipos de equipo e insumos básicos que caigan en los supuestos de estas disposiciones requieren de mayor definición).

- En el inciso (d), la FCA recomienda que la oración “sin el etiquetado, marcado o estampillado” se enmiende como sigue “sin el etiquetado, marcado o estampillado *exigidos*”.
- La FCA considera que el inciso (e) habría que colocarlo en la disposición 2 y se agregue después de “etiquetado, estampillado o marcado” la palabra “*exigidos*”. Desfigurar, falsificar, eliminar, alterar o interferir con el etiquetado, marcado o estampillado de los productos de tabaco —particularmente las estampillas fiscales— es una conducta equivocada grave que habrán de criminalizarla todas las Partes. La FCA hace notar que la “falsificación” requiere etiquetado, estampillado o marcado y ya está contemplado en la disposición 2 inciso (b) que se aplica *inter alia* a la “falsificación” de estampillas fiscales, marcado y etiquetado.
- La FCA considera que los incisos (f) y (h) habría que cambiarlos a la disposición 2. Dado que obstaculizar inspectores, auditores u otros funcionarios públicos y emitir declaraciones incompletas o falsas a los inspectores, auditores u oficiales de aduanas u otros representantes de autoridades públicas es un tipo de delito que cae en “obstrucción de la justicia”, todas las Partes habrán de penalizarlo. La FCA hace notar que otros delitos —como declaración falsa con respecto a la descripción, cantidad o valor— ya están incluidos en la disposición 2 inciso (d).
- La FCA considera que el inciso (g) habría que cambiarlo a la disposición 2, ya que mantener registros confiables es crucial para permitir que las autoridades puedan controlar y supervisar la cadena de suministro de productos de tabaco. Todas las Partes habrán de penalizar la acción de no mantener registros o mantener registros falsos.
- La FCA recomienda que el inciso (i) se amplíe para incluir *proveer* a una persona que debería ser titular de una licencia pero no la tiene; no debe limitarse a obtener de una persona que no tiene licencia.
- En el inciso (j), la FCA considera que se necesita definir el término “entremezclar” o redactar nuevamente la disposición para aclarar qué tipo de entremezclado se intenta abordar. La FCA recomienda que se considere cambiar el inciso (j) a la disposición 2 y se enmiende para que diga: “*encubrir* productos de tabaco como productos de otro tipo a lo largo de la cadena de suministro de productos de tabaco.”
- La FCA recomienda se enmiende el inciso (k) para que se prohíba completamente las ventas a consumidores vía internet y otros medios de telecomunicación de productos de tabaco.

- Disposición 2:
 - La FCA respalda plenamente el inciso (a). La evasión fiscal se encuentra en el centro del comercio ilícito de productos de tabaco por lo que todas las Partes habrán de penalizarla.
 - La FCA no respalda las obligaciones que establecen los incisos (b) y (c) para penalizar la falsificación de productos de tabaco y la fabricación, venta, distribución, almacenado, envío, importación o exportación de productos falsificados. La falsificación es un asunto de propiedad intelectual que ya se aborda mediante otros acuerdos internacionales, entre los que se incluyen el Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convenio de París). El protocolo y los recursos necesarios para su aplicación efectiva sólo habrán de preocuparse por la venta de productos falsificados hasta el punto que aquella socave la salud pública mediante la evasión de la legislación fiscal y otras leyes y normas pertinentes, y no preocuparse con la protección de los derechos de propiedad intelectual de las tabacaleras. La FCA considera que, para evitar confusiones, no habrán de dárseles el trato de “falsificación” a la falsificación de las estampillas fiscales y las marcas exigidas. Como ya se señaló, la FCA recomienda que todas las Partes penalicen la desfiguración, falsificación, alteración o eliminación del etiquetado, estampillado o marcado exigidos para los productos de tabaco.
 - En el inciso (d), la FCA recomienda se agreguen las palabras “en documentación oficial referente” para que se lea “hacer declaraciones falsas *en documentación oficial referente*”.
 - La FCA respalda ampliamente los incisos (e), (f), (g) y (h).

Responsabilidad de las personas jurídicas

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a la Responsabilidad de las personas jurídicas, lo cual asegurará que las Partes hagan responsables a las entidades comerciales por cometer cualquier delito que cubra el protocolo.

La FCA considera que la responsabilidad de las personas jurídicas cuando cometan algún delito que cae en el ámbito del protocolo habrá de mantenerse sin perjuicio de la responsabilidad que las personas físicas pudieran tener en relación con dicho delito, y recomienda se elimine el adjetivo “penal(es)” de la disposición 3 de las disposiciones preliminares, como sigue: “Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad que incumba a las personas físicas que hayan perpetrado los delitos.”

Sanciones

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a las Sanciones, ya que asegurarán que las Partes impongan sanciones efectivas sobre aquellos responsables de cualquier delito que cubra el protocolo.

La FCA recomienda se enmiende la disposición 1 para que haga referencia a “sanciones eficaces y disuasivas”, de manera que las sanciones que las Partes apliquen y que sean efectivas y disuasivas no queden abiertas al cuestionamiento de otras Partes, sobre la base de los distintos puntos de vista que se tengan con respecto a qué se considera “proporcional”.

Inspección de locales e incautación de pruebas

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a la Inspección de locales e incautación de pruebas, lo cual asegurará que las autoridades competentes de las Partes inspeccionen los locales e incauten las pruebas, relativas a cualquier delito cometido que caiga en el ámbito del protocolo.

Decomiso e incautación

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas al Decomiso e incautación, que garantizarán, hasta donde sea posible que las autoridades competentes de las Partes puedan: confiscar propiedad, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de delitos penales comprendidos en el presente protocolo, e incautar el producto de (o propiedad con el correspondiente valor al producto de) dichos delitos, e identificar, localizar e incautar dichos bienes con miras a su final decomiso.

La FCA considera que habrá de incluirse la palabra “congelamiento” en la disposición 2 de la redacción preliminar como sigue: “para posibilitar la identificación, la localización, *el congelamiento* o la incautación de cualquier bien...”.

Asimismo, la FCA sugiere que no es necesario se incluya la disposición 10 en la versión preliminar de las disposiciones a la luz del Artículo 15.4(c) del CMCT y la disposición propuesta relativa a la Destrucción.

Pagos relacionados con incautaciones

La FCA respalda el principio que se refleja en la disposición preliminar relativa a los Pagos relacionados con incautaciones; esto es, que los fabricantes/productores tienen capacidad suficiente para controlar su cadena de suministro, por lo que habrá que hacerlos responsables por su incapacidad para ejercer dicho control.

No obstante, la FCA considera que se requiere mayor trabajo para examinar cómo se puede aplicar de la mejor forma este principio en relación con el comercio transfronterizo. La FCA recomienda que las Partes soliciten a la Secretaría del Convenio preparar un documento que aborde este tema para que el ONI lo considere durante su tercera reunión ordinaria.

Si bien las disposiciones preliminares relativas a los Pagos relacionados con las incautaciones que aparecen en el texto del Presidente no requieren de mayor trabajo, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas para consideración de las Partes cuando discutan las disposiciones preliminares:

- La FCA considera que la palabra “perdidos” habría que cambiarla por “no pagados”, para que se lea: “monto equivalente a los impuestos y derechos *no pagados*.”
- La FCA considera que habría de borrarse el término “genuinos”. La FCA entiende el uso de la palabra “genuinos” en este contexto, esto es, en el sentido que se busca distinguir entre productos fabricados/producidos por el fabricante/productor que se identifica en el producto y los productos falsificados, es decir, que no fueron fabricados/producidos por el fabricante/productor que identifica al producto. La FCA considera que es innecesario hacer dicha distinción en la medida que la disposición preliminar sólo hace referencia a la imposición de pagos al “productor o fabricante”, por ello si los productos incautados fueran falsificados y no fabricados/producidos por el fabricante/productor que identifica al producto, la disposición no se aplicaría al supuesto fabricante/productor.
- La FCA considera que la disposición preliminar tiene una ubicación extraña en el texto del Presidente, y que se encontraría mejor ubicada en enseguida de las disposiciones relativas a las Sanciones.

Destrucción

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a la Destrucción, que asegurarán que el tabaco, los productos de tabaco o equipo de fabricación/insumos básicos pertinentes que las Partes decomisen sean destruidos y no puedan reingresar al mercado ilícito, al tiempo que se puede hacer uso legítimo de ellos para la capacitación y hacer que la ley se cumpla.

Técnicas especiales de investigación

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a las Técnicas especiales de investigación, que asegurarán que las autoridades competentes de las Partes hagan uso apropiado de las técnicas especiales de investigación para combatir efectivamente el comercio ilícito.

Parte V: Cooperación internacional

La FCA respalda que en el protocolo se incluyan disposiciones rigurosas para la cooperación internacional. La cooperación internacional efectiva—incluido el intercambio de una gama pertinente de información, cooperación en materia científica, técnica y tecnológica y la cooperación para hacer cumplir la ley— es crucial para el combate al comercio ilícito de productos de tabaco.

Intercambio de información

La FCA respalda que en el protocolo se incluyan disposiciones integrales relativas al intercambio de información entre las Partes. La FCA considera que las disposiciones preliminares que aparecen en el texto del Presidente y abordan el intercambio de información facilitarán grandemente el intercambio de información pertinente con el propósito de combatir efectivamente el comercio ilícito, lo cual incluirá la comunicación de información a una autoridad central para que se intercambie con todas las Partes.

No obstante, la FCA considera que se requiere de más trabajo para poder establecer cómo operará la “base de datos central, segura y automatizada” propuesta en el texto del Presidente —lo cual incluye cómo se vaciará la información en la base de datos, cómo se accederá a dicha información y quién administrará la base de datos (por ejemplo, la Secretaría o un órgano técnico que informe en las reuniones de las Partes)— y asegurar que las diversas disposiciones que en el texto del Presidente abordan el intercambio de información operen lógicamente y eficientemente, como conjunto. La FCA recomienda se establezca un grupo de trabajo que considere las disposiciones preliminares que abordan el intercambio de información, y que lo realice durante la segunda reunión ordinaria del ONI o entre reuniones para que informe durante la tercera reunión ordinaria del ONI.

Si bien hacemos notar que las disposiciones preliminares relativas al intercambio de información que aparecen en el texto del Presidente requerirán de mayores consideraciones a partir del trabajo que realice un grupo de trabajo, la FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas y las somete a consideración de las Partes durante las discusiones sobre las disposiciones preliminares.

- La FCA recomienda que las disposiciones preliminares sobre “Datos estadísticos” y “Datos operacionales” se unifiquen en una sola disposición relativa a “Intercambio de información”. La FCA hace notar que, tal como está redactada en este momento, la disposición sobre “Datos estadísticos” parece incluir alguna información que no sólo es “estadística”.
- La FCA recomienda que la unificación de la información en una disposición sobre Intercambio de información incluya una exigencia para intercambiar información pertinente de todas las personas titulares de una licencia, que haya sido expedida por una de las Partes; personas a las que una de las Partes les haya denegado una licencia o personas cuyas licencias fueron suspendidas o canceladas por una de las Partes. Esta información habrá de estar disponible de forma automática para todas las Partes en una base de datos segura —no sólo a “iniciativa” de la Parte o “a petición de los interesados, siempre que la Parte requirente justifique debidamente...— para permitirles que verifiquen, por ejemplo, si a un solicitante se le ha negado la licencia o cancelado en otra de las Partes. La FCA hace notar que la unificación

de las disposiciones preliminares relativas a los “Datos operacionales” y los “Datos estadísticos” en una sola disposición de Intercambio de información, como se sugiere líneas arriba, facilitaría la identificación de información a ser compartida única y directamente entre las Partes y aquella información que podría cargarse en la base de datos central propuesta.

- En la disposición 1, la FCA hace notar que el inciso (c) (“datos sobre la producción agrícola de tabaco”) parece traslaparse con el inciso (b) (“cantidades o valor de la producción de tabaco”).
- En la disposición 2:
 - Como hizo notar con anterioridad, la FCA considera que habría que darle mayor consideración a cómo facilitar la operación efectiva de la base de datos propuesta.
 - La FCA considera que habría que definir el término “no nominativa”.

Confidencialidad y protección de la información

La FCA respalda que el protocolo incluya exigencias para la protección de la confidencialidad de la información que intercambien las Partes.

La FCA considera que la disposición 1 de las disposiciones preliminares relativas a la Confidencialidad y protección de la información habrá de colocarse en las disposiciones preliminares sobre Intercambio de información y que el grupo de trabajo propuesto para el Intercambio de información profundice en sus consideraciones. Identificar tanto a la/s autoridad/es a las cuales habría que proporcionar la información y la/s autoridad/es que deberá proporcionar información, es un elemento clave del sistema de intercambio de información que habrá que establecer en el marco del protocolo.

Asistencia y cooperación: formación, asistencia técnica y cooperación en asuntos científicos, técnicos y tecnológicos

La FCA respalda el principio según el cual las Partes habrán de cooperar en la investigación y enjuiciamiento de los delitos que abarca el presente protocolo, pero recomienda que la relación entre esta disposición preliminar y las disposiciones preliminares relativas a la Cooperación para hacer cumplir la ley requiere de mayor examen, y que se redacten conjunta y cuidadosamente las disposiciones para asegurar su efectividad.

Para asistir a las Partes en las consideraciones que realicen de las disposiciones preliminares, la FCA hace notar que:

- La disposición 1 podría resultar innecesaria a la luz de la versión preliminar de la disposición 2 relativa a la Cooperación para hacer cumplir la ley.

- La primera parte de la disposición 2 (“velará por que los órganos de reglamentación y administrativos, las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y otras autoridades dedicadas a combatir el comercio ilícito de tabaco... tengan competencias para cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional, teniendo en cuenta las condiciones prescritas en su derecho interno”) se traslapa con la disposición 1 de la disposición preliminar relativa a la Cooperación para hacer cumplir la ley; mientras que la segunda parte (“considerarán la creación de un órgano designado como centro nacional de recogida, análisis y difusión de información entre los demás órganos competentes y las demás Partes.”) habría que eliminarla en la disposición preliminar relativa al Intercambio de información y el grupo de trabajo propuesto tendrá que dedicarle mayores consideraciones en relación con el intercambio de información.

Protección de la soberanía

La FCA respalda ampliamente las disposiciones preliminares relativas a la protección de la soberanía de las Partes.

Jurisdicción

La FCA respalda ampliamente las disposiciones preliminares relativas a la Jurisdicción, que asegurarán que las Partes establezcan su jurisdicción sobre los delitos penales que abarca este protocolo en circunstancias apropiadas.

Investigaciones conjuntas

La FCA respalda ampliamente las disposiciones preliminares relativas a las Investigaciones conjuntas, ya que facilitarán el establecimiento de órganos de investigación conjunta sobre bases bilaterales o multilaterales para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco.

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a la Cooperación en materia de cumplimiento con la ley, ya que facilitará la cooperación efectiva para la prevención, detección e investigación de delitos que abarca el protocolo y el enjuiciamiento y castigo de cuantos participan en la comisión de dichos delitos. Como se sugirió líneas arriba, la FCA recomienda que se profundice en la consideración de la relación entre estas disposiciones preliminares y las disposiciones preliminares relativas a la Asistencia y cooperación: Investigación y enjuiciamiento de delitos, con el fin de redactar conjunta y cuidadosamente las disposiciones, y con ello garantizar su efectividad.

Para asistir a las Partes en las consideraciones que realice de las disposiciones preliminares, la FCA hace notar que:

- La aplicación de las disposiciones preliminares podría ser muy reducida si la disposición 1 incisos (a) y (b) se aplican únicamente a “delitos penales comprendidos en el presente protocolo” más que a todos los “delitos comprendidos en el presente protocolo”.
- Varias de las disposiciones incluidas en las disposiciones preliminares habrá que considerarlas conjuntamente con otras disposiciones que abordan el intercambio de información, como se sugiere líneas arriba, para garantizar que todo el intercambio de información necesaria quede cubierto y no haya una duplicidad innecesaria.
- Habrá que eliminar la expresión “se esforzarán por” en la disposición 3 ya que la obligación queda en sí misma suficientemente calificada con la expresión “en la medida de sus posibilidades”.

Asistencia administrativa mutua

La FCA respalda el principio de que las Partes habrán de intercambiar información pertinente para asistirse mutuamente en la prevención, detección, investigación, enjuiciamiento y combate al comercio ilícito, no obstante, recomienda que el contenido de la disposición preliminar relativa a la Asistencia administrativa mutua se cambie a la disposición relativa al Intercambio de información, y sean examinadas conjunta y cuidadosamente con otras disposiciones que tienen que ver con el intercambio de información para asegurar su efectividad.

Asistencia legal mutua

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a la Asistencia legal mutua, ya que facilitará proporcionar las medidas más amplias de asistencia legal mutua en la investigación, enjuiciamiento y procedimientos judiciales en relación con los delitos penales cubiertos por el protocolo.

Extradición

La FCA respalda las disposiciones preliminares relativas a la Extradición, ya que asistirán a las Partes a enjuiciar a quienes participen en la comisión de delitos penales enmarcados por este protocolo.

Parte VI: Presentación de informes

La FCA respalda ampliamente las disposiciones preliminares relativas a la Presentación de informes e intercambio de información, ya que serán cruciales para hacer el seguimiento de la aplicación del protocolo y maximizar su efectividad.

No obstante, la FCA recomienda que el ONI profundice hasta qué punto la Reunión de las Partes al Protocolo habrá de determinar los mecanismos para presentar informes —por ejemplo, frecuencia de los informes, proceso de consideración de los informes— como lo propone en este momento la

disposición 2. La FCA se reserva su postura en relación con la pregunta si algunos de los elementos de los mecanismos para presentar informes los define el protocolo; haciendo notar, por ejemplo, que en los artículos 21.2 del CMCT, está la exigencia de que cada una de las Partes someterá su informe inicial dos años después de que entre en vigor la Convención para la Parte en cuestión.

Parte VII: Arreglos institucionales y recursos financieros

La FCA respalda ampliamente las disposiciones preliminares relativas a los Arreglos institucionales y recursos financieros para la aplicación del protocolo. La FCA se reserva su posición en relación con el tema de si las disposiciones para la resolución de controversias establecida en el artículo 27 del CMCT será apropiado para la solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación del protocolo o si habrá de establecerse un mecanismo distinto para la solución de controversias.

La FCA ofrece las siguientes sugerencias específicas para asistir a las Partes en las deliberaciones que hagan sobre las disposiciones preliminares relativas a la Reunión de las Partes:

- La FCA considera que podría existir la necesidad de discutir y aclarar si las “contribuciones extra-presupuestarias voluntarias” propuestas en la disposición 4, que recibiría la Secretaría se limitan a las aportaciones extra-presupuestarias de las Partes y, en caso negativo, si habrá de imponerse alguna restricción a las entidades de las cuales se podrían recibir aportaciones extra-presupuestarias.
- La FCA considera que el artículo 23.5 del CMCT contiene demasiados detalles en relación con los artículos del CMCT a los que puede referirse apropiadamente “*mutatis mutandis*” en la disposición 6. La FCA recomienda que una vez que se haya acordado el contenido sustantivo de la versión preliminar del protocolo, se redacte nuevamente la disposición 6 de tal manera que refleje el contenido sustantivo.

Asimismo, la FCA sugiere que en las disposiciones preliminares relativas a la Secretaría se considere si verdaderamente es necesaria la disposición 2 inciso (g). La FCA hace notar que la acreditación intergubernamental y de organizaciones no gubernamentales como observadoras y el papel que desempeña la Secretaría en el proceso de acreditación se abordan en las Reglas 29-31 de las Reglas de Procedimientos de la Conferencia de las Partes al CMCT, cuya disposición 5 de las disposiciones preliminares relativas a la Reunión de las Partes propone “se aplicará *mutatis mutandis* a la Reunión de las Partes”. La FCA considera que la inclusión de la disposición 2 inciso (g) en las disposiciones preliminares relativas a la Secretaría y, específicamente, de la oración “establecer relaciones oficiales con”, que es distinta a los términos utilizados en las Reglas de Procedimientos, puede llevar a confusión respecto del proceso de acreditación.

Omisiones en el texto del Presidente

La FCA hace notar que dos disposiciones importantes consideradas en el modelo de protocolo sobre comercio ilícito de productos de tabaco, que presentó el grupo de expertos, no se incluyeron en el texto del Presidente, por lo que recomienda que se agreguen a la versión preliminar del protocolo:

Mejoramiento de la capacidad para hacer cumplir la ley (párrafos 29-31 del modelo de protocolo) – hacer cumplir efectivamente la ley requiere asignación adecuada de recursos y proporcionar la capacitación y programas de formación adecuados para la policía, aduanas y funcionarios del sistema tributario, así como para otro personal pertinente (para una disposición que exige que las Partes proporcionen capacitación específica a cierto personal véase, por ejemplo, Artículo 29(1) de UNTOC), y

Cooperación con propósitos de decomiso (modelo de protocolo párrafos 46-47) – debido a que el comercio ilícito de productos de tabaco es transnacional en naturaleza, el exigir acuerdos formales de cooperación entre las Partes permitirá la confiscación de bienes o activos que se utilizan o destinan a cometer delitos que caen en el ámbito de este protocolo, lo mismo que el decomiso de ingresos producto (o de la propiedad correspondiente al valor de los ingresos producto) de los delitos cometidos que caen en el ámbito de este protocolo (para disposiciones que exigen cooperación internacional con propósitos de decomiso véase Artículos 13 y 14 de UNTOC).

El modelo que presentó el grupo de expertos también reconoce la importancia de otros tres aspectos que la FCA considera deberían incluirse en el protocolo:

- una disposición que estipule la **transferencia de ingresos producto** del enjuiciamiento de un delito penal que cae en el ámbito de este protocolo, específicamente la transferencia que se haría de una de las Partes a otra, la cual se haría en el interés de contar con una administración apropiada de la justicia (la necesidad de coordinación entre las Partes en relación con el litigio y procesamiento de delitos se discutió en los párrafos 66-67 del modelo de protocolo) (véase por ejemplo, Artículo 21 de UNTOC);
- disposiciones que abordan **educar al público e incrementar la consciencia** para prevenir y combatir el comercio ilícito de productos de tabaco (la promoción de la consciencia pública se discutió en el párrafo 5 del modelo de protocolo) (véase, por ejemplo, Artículo 31 de la UNTOC), y
- una disposición que aborde la **cooperación con las no-Partes** al protocolo (la relación entre las Partes y las no-Partes se discutió en el párrafo 5 del modelo de protocolo). Nótese que la disposición que aborde hasta qué punto las Partes al protocolo deberían, y cómo deberían, intercambiar información con y cooperar con las no-Partes al

protocolo será importante para lidiar con el comercio ilícito que se da en territorio de las no-Partes o que implica la participación de sujetos en territorio de las no-Partes. Sin embargo, no podrá hacerse una redacción preliminar de una disposición como esa hasta que no se haya avanzado más en el contenido sustantivo del protocolo, momento en el cual será posible articular qué acuerdos para el intercambio de información y cooperación podrían extenderse a las no-Partes.

Finalmente, la FCA considera que, como lo propusieron varias partes durante la primera reunión ordinaria del ONI, el protocolo debería requerir de las Partes **prohibir la venta de productos de tabaco libres de impuestos o con impuestos reducidos a viajeros internacionales**, lo cual incluiría las ventas en las tiendas *duty-free*. En muchas partes del mundo los productos de tabaco que se supone van dirigidos a las bodegas de *duty-free* son desviados en grandes volúmenes, libres de impuestos, a redes de distribución de contrabando. La forma más efectiva de evitar que ello ocurra sería la prohibición total de ese tipo de ventas.⁹

⁹ Hay que hacer notar que una prohibición como esa traería consigo otra serie de resultados positivos. La ventas en las tiendas libres de impuestos: proporcionan acceso a productos de tabaco baratos, lo cual incrementa el consumo; asocia los productos de tabaco con un estilo de vida caracterizado por los viajes internacionales; contribuye a que se vean como normal los productos de tabaco lo mismo que su consumo y reduce los ingresos fiscales.