

Nota informativa: Cuarta sesión del Órgano de Negociación Intergubernamental de un Protocolo sobre Comercio Ilícito de Productos de Tabaco

Ginebra del 14 al 21 de marzo de 2010

IDENTIFICACIÓN Y VERIFICACIÓN DEL CLIENTE [DILIGENCIA DEBIDA] (Artículo 6)

1. La Alianza para el Convenio Marco (FCA, por sus siglas en inglés) cree que debe exigirse a las empresas involucradas en la industria del tabaco aplicar el principio de diligencia debida con quienes realizan transacciones comerciales. Es inaceptable que la industria pueda vender sus productos a clientes dudosos dentro de la cadena de suministro y después evada toda responsabilidad por lo que suceda posteriormente.
2. La FCA recomienda eliminar el concepto de “*Identificación y verificación del cliente*” en el Artículo 6 y reemplazarlo por el de “*diligencia debida*”. El término “*cliente*” no es suficientemente amplio para cubrir el rango de personas que implica la redacción preliminar de la disposición, mientras que el concepto de “*identificación y verificación*” únicamente forma parte del concepto más amplio de ‘investigación apropiada’ incluida en la definición de diligencia debida en la redacción preliminar del Artículo 1.
3. La FCA cree que la diligencia debida es una obligación —y un costo— que recae propiamente en las empresas y no en el gobierno o una agencia del Estado. Para los gobiernos, aplicar el principio de diligencia debida implicaría una burocracia cara e innecesaria; en su lugar, los gobiernos habrán de enfocarse en operar un sistema efectivo de concesión de licencias (Artículo 5). Si son los gobiernos quienes aplican el principio de diligencia debida y no las empresas en la cadena de suministro, entonces estas últimas quedarían absueltas de responsabilidad por el desvío de sus productos hacia los canales ilícitos.
4. Las empresas que fabriquen productos de tabaco o el equipo o materia prima utilizada en su fabricación, y las que realicen transacciones comerciales con tabaco, productos de tabaco o el equipo o materia prima para su fabricación, o su importación, exportación, corretaje, almacenamiento o ventas al por mayor deben conocer a sus clientes. Deben obtener información, mantener registros e informar sobre cualquier acción u omisión sobre la cual tengan buenas razones para pensar que es sospechosa.
5. Es importante ver las obligaciones de diligencia debida como integrándose de manera lógica y poderosa con otras medidas de control de la cadena de suministro: concesión de licencias, seguimiento y localización, mantenimiento de registros y otras medidas de “seguridad y prevención”. Tomadas en conjunto,



proporcionan un juego de herramientas para combatir el comercio ilícito. Todas y cada una de dichas medidas se refuerzan mutuamente, de manera que si se elimina alguna de ellas las demás se debilitan.

Posición de la FCA

6. La FCA respalda el objetivo amplio del Artículo 6, no obstante, considera que requiere de cambios significativos para que sea plenamente efectivo, especialmente:
- Una enmienda al Artículo 6.1, que haga recaer claramente la responsabilidad de la diligencia debida sobre los participantes en la cadena de suministro. Sugerir que las Partes sean quienes deberían aplicar el principio de diligencia debida es una interpretación equivocada del propósito que tienen las obligaciones de diligencia debida y por ello debiera ser eliminada.
 - Aclarar las categorías de persona física y persona jurídica a las que se aplicará el principio de diligencia debida. Como se recomienda en relación al Artículo 5.1, el Artículo 6.1, deben cubrir a las personas dedicadas en lo comercial a:
 - Fabricación, importación, exportación, almacenamiento, intermediario o venta al por mayor de productos de tabaco con propósitos comerciales.
 - importación, exportación, almacenamiento, transformación primaria de tabaco, venta al por mayor o intermediario (excluyendo la venta al por mayor y transformación primaria de tabaco por parte del productor) con propósitos comerciales,
 - fabricación, importación, exportación, intermediario o venta al por mayor de papel para armar cigarrillos, material de relleno para el filtro o equipo de fabricación utilizado para elaborar productos de tabaco, y la venta al por menor de equipo de fabricación, todo ello con propósitos comerciales.
 - Enmendar la definición de ‘diligencia debida’ en el Artículo 1 para que se lea: *‘Por “Diligencia debida” se entiende la realización de una investigación apropiada antes de iniciar una relación comercial, o en el curso de ésta, con objeto de determinar si una persona jurídica o física cumple, o puede razonablemente preverse que cumpla, con **todas las leyes aplicables y regulaciones relativas a la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco.**’*
 - Simplificar los componentes de la diligencia debida en el Artículo 6. 2, para evitar duplicidad de información exigida en la solicitud de una licencia en el marco del Artículo 5. 3.
 - Reemplazar la obligación propuesta en el Artículo 6 párrafo 3 en cuanto *‘aplicar también el principio de diligencia debida’* en cualquier momento que haya un *‘cambio material en las circunstancias’* con la obligación de vigilar las transacciones comerciales haciendo seguimiento de las actividades cubiertas por el Protocolo y notificar a las autoridades sobre cualquier actividad u omisión sospechosa.
 - Reemplazar las disposiciones relativas a los “clientes bloqueados” con una disposición más simplificada que asegure la aplicación de un sistema

efectivo de concesión de licencias y exigir a las Partes, cuando haya evidencia que una licencia resulta inadecuada para que una persona conduzca sus actividades (incluida evidencia de participación en comercio ilícito), tomar medidas efectivas para exigir que la totalidad de las otras personas que participan en actividades relevantes cesen cualquier transacción comercial con aquella persona. El Artículo 12 del protocolo (conductas ilícitas incluido delito penal) habrá de considerar ilícito que el titular de una licencia realice transacciones comerciales con una persona que teniendo que contar con una licencia, de acuerdo con el Artículo 5, no cuenta con ella.

7. La FCA reconoce que exigir que los cultivadores, vendedores minoristas y transportistas apliquen el principio de diligencia debida sobre otros participantes en la cadena de suministro de productos de tabaco no resultará factible en todas las Partes, sin embargo, considera que habrá de alentarse que las Partes incluyan cuando sea factible en sus sistemas de diligencia debida estos eslabones importantes en la cadena de suministro, como en el caso de la concesión de licencias en el marco del Artículo 5.
8. Por ello recomendamos incluir una disposición adicional exigiendo que las Partes se esfuercen, en la medida que consideren apropiado, aplicar el principio de diligencia debida a las personas que participan en el cultivo comercial de tabaco, el comercio minorista de tabaco, productos de tabaco, papel para armar cigarrillos o material de relleno para el filtro, y el transporte de tabaco, productos de tabaco, papel para construir cigarrillos, material de relleno para el filtro o equipo de fabricación utilizado en la elaboración de productos de tabaco.

Bloqueo (Artículo 6.6- 6.9)

8. La FCA respalda negar el ingreso a la cadena de suministro de tabaco a las personas que hayan participado en comercio ilícito en un grado suficientemente serio que garantice su exclusión de las actividades comerciales pertinentes. Sin embargo, la FCA no considera que la aplicación de un sistema complejo de 'bloqueo', como el propuesto, operado parcialmente por el gobierno y parcialmente por los actores comerciales sea un método apropiado para alcanzar este resultado.
9. La FCA hace notar que la redacción preliminar del Artículo 6.6- 6.9, parece haber sido modelada sobre la base de acuerdos entre la Comunidad Europea y Philip Morris y Japan Tobacco International. Un sistema de "cliente bloqueado" puede que resulte factible y efectivo en ese contexto, con una entidad comercial única, grande y con recursos, dispuesta a aplicar medidas de "bloqueo" a sus clientes; realizando dicha aplicación conjuntamente con una autoridad competente. Sin embargo, la aplicación de un sistema como ese a una gama amplia de personas a lo largo de la cadena de suministro, a través de un gran número de jurisdicciones, hace que surjan problemas significativos. La redacción preliminar de las disposiciones sugiere una autoridad competente que presentará 'pruebas suficientes' a cualquier persona, de que otra persona ha contravenido disposiciones del protocolo; adoptará una 'medida administrativa' y luego dejará que la primera persona mencionada 'bloquee' a la otra persona e informe de dicho 'bloqueo' a la autoridad competente. A las personas 'bloqueadas' se les impide ejercer actividades comerciales y se exige que todas las Partes reconozcan 'la designación de "bloqueado"' hecha en otra de las Partes.

10. La FCA considera que un sistema que ‘bloquea’ personas para impedir que ejerzan actividades comerciales habrá de ser operado por las Partes y no por actores comerciales privados, no habrá de ser excesivamente complejo y habrá de respetar los procesos de vencimiento exigidos, que podrían diferir entre las Partes. La FCA considera que el método más razonable y factible de alcanzar los objetivos de las disposiciones relativas al “cliente bloqueado” es:
- la aplicación de un sistema efectivo de concesión de licencias, en combinación con la exigencia de licencia necesaria que propone la redacción preliminar del Artículo 6.2 esto como parte de la aplicación de la diligencia debida y para establecer que la persona pertinente con la que se establecen transacciones comerciales posee una licencia válida. Si una autoridad competente tiene conocimiento de que una persona participa o podría haber participado en comercio ilícito —sea mediante información proporcionada en la solicitud de una licencia, notificación de un cambio a dicha información, notificación de una sospecha razonable por parte de una persona que realiza transacciones comerciales con el titular de la licencia o cualquier otro medio— y dicha información indica que la persona está inhabilitada para realizar las actividades señaladas en el Artículo 5.1, la autoridad competente habrá de negarse a conceder una licencia a dicha persona, o suspender o cancelar la licencia de la que ya fuera titular dicha persona, como se propone *supra* en la redacción preliminar del Artículo 5.3. Si una persona no tiene una licencia válida para participar en actividades pertinentes, otras personas recibirán aviso que la persona en cuestión no cuenta con la aprobación de la autoridad competente o autoridades competentes para participar en dichas actividades —y habrá de prohibírseles participar en transacciones comerciales pertinentes con la persona (como se propone abajo en la redacción preliminar del Artículo 12 (conductas ilícitas incluyendo delitos penales)), y
 - la inclusión de una disposición que exija que las Partes, cuando haya evidencia de que cualquier persona que participa en las actividades a que hace referencia el Artículo 5.1 no puede hacerlo —incluida evidencia de que la persona ha participado en comercio ilícito—, tome medidas efectivas exigiendo que las otras personas que participan en las actividades a las que hace referencia el Artículo 5.1 cesen cualquier transacción comercial con aquella persona. Cuando a la persona se le exija poseer una licencia en la jurisdicción de la Parte, la aplicación de sanciones efectivas por participar en transacciones comerciales con una persona que carece de licencia debe ser una medida suficientemente efectiva. No obstante, podrían requerirse medidas adicionales, como órdenes para suspender transacciones comerciales con la persona en cuestión, particularmente cuando la persona esté operando fuera de la jurisdicción de la Parte y por tanto no se le exige contar con una licencia que haya emitido la Parte en cuestión.

Principal enmienda

11. Reemplazar Artículo 6.6
- “Cada Parte tomará medidas efectivas para exigir que todas las personas físicas y jurídicas a que hace referencia el párrafo 1 del presente artículo pongan fin a sus relaciones comerciales respecto de las actividades referidas en el Artículo 5.1, incluidas transacciones relativas al suministro de tabaco, productos de tabaco, papel para fabricar cigarrillos, material de relleno para el filtro o equipo de fabricación utilizado en la elaboración de productos de tabaco, con cualquier persona que esté inhabilitada para llevar a cabo las actividades a que hace referencia el Artículo 5.1.”*