

Nota informativa: Quinta reunión del Órgano de Negociación Intergubernamental sobre un Protocolo de Comercio Ilícito de Productos de Tabaco Ginebra, del 29 de marzo al 4 de abril de 2012

DELITOS (PARTE IV) Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL (PARTE V)

Recomendaciones fundamentales

- Si las Partes deciden mantener disposiciones significativas con respecto a la asistencia jurídica recíproca (Artículo 30) y extradición (artículos 30 y 31), el texto debe apegarse en lo posible a las convenciones existentes (en primer lugar a la UNTOC) para evitar debilitarlas.
- Artículo 12 (c), hay que eliminar las referencias a la falsificación de productos de tabaco, esto es, la violación de las marcas comerciales de la industria tabacalera. Como está la redacción propuesta, la disposición corre el riesgo de que recursos escasos sean desviados a cuestiones de propiedad intelectual que quedan fuera de los propósitos de este Protocolo.
- Asimismo, hay que modificar el Artículo 12 para crear mayor certidumbre en cuanto a cuándo sí y cuándo no entran en acción las obligaciones con respecto a la asistencia jurídica recíproca y la extradición.

Introducción

Ha habido amplia discusión sobre cuestiones de justicia penal en pasadas ONI y, más recientemente, en el grupo de trabajo informal. En particular, las Partes han discutido sobre qué elementos del comercio ilícito tienen que ser ilegales, cuáles tienen que criminalizarse y cómo deben operar las disposiciones relativas a la asistencia jurídica recíproca (AJR) y la extradición.

En el pasado, la FCA ha sostenido que no se requiere de grandes disposiciones sobre AJR ni extradición si la redacción del Protocolo permite que se activen de inmediato las disposiciones pertinentes que forman parte de la Convención de las ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNTOC). Partiendo del informe que presentó el grupo de trabajo informal (FCTC/COP/INT-IT/5/3), parece ser que las Partes no van a seguir ese curso de acción, parcialmente debido a las preocupaciones de que algunas de las Partes al PCI queden fuera porque no son Partes a la UNTOC. No obstante, el grupo de trabajo estuvo de acuerdo en que es esencial no separarse de la redacción utilizada en convenciones previas.¹ Este es un principio muy importante, ya que sería muy desafortunado que el PCI reduzca el acceso a AJR y la extradición para países que son Partes al PCI y la UNTOC.

¹ Véase propuesta 3 en el informe del grupo de trabajo informal (FCTC/COP/INT-IT/5/3).

Artículo 12: Conductas ilícitas que incluyen delitos penales

Tal y como está el proyecto de Protocolo, las disposiciones relativas a la AJR y la extradición (artículos 30-32)² se activarán inmediatamente cuando se cometan delitos penales como los “tipificados con arreglo... al Artículo 12”. El Artículo 12 no fue referido al grupo de trabajo informal para su discusión y, desafortunadamente, la redacción presente es problemática en diversos aspectos.

La propuesta de Artículo 12.1 incluye una serie de medidas que las Partes están obligadas a establecer para definir conductas ilícitas. La FCA ya ha presentado comentarios extensos sobre esta lista.³ Desde nuestro punto de vista, lo que requiere arreglo con mayor urgencia es el inciso (c) del Artículo 12.1. La falsificación de productos de tabaco es pertinente para este Protocolo sólo hasta el punto en que el comercio de dichos productos socaba la salud pública, particularmente mediante la evasión de impuestos (que tiene que ver con los incisos (a) y (b) del Artículo 12.1). **No se hará uso de recursos destinados a la salud pública para proteger los derechos de propiedad intelectual de los fabricantes de productos de tabaco, derechos que son materia de otros instrumentos internacionales**, como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS por sus siglas en inglés). Lo mismo se aplica a la falsificación de empaquetado (es de suponerse que esto hace referencia a la producción de empaquetado con una marca comercial sin contar con el permiso del propietario de la marca). Y es ambiguo con respecto a qué significaría con respecto a la falsificación de equipo de fabricación.

Desde nuestro punto de vista, el inciso (c) (i) puede y debe borrarse en su totalidad. La referencia a “falsificar... estampillas fiscales” no tiene nada que ver con el resto de la disposición, que aborda los derechos de propiedad intelectual y que queda cubierto con mayor detalle en el inciso (c) (iii) del Artículo 12.1.

Todo esto lógicamente significaría modificar el inciso (c) (ii) del Artículo 12.1. De modificarse la redacción se leería como sigue: “vender al por mayor, intermediar, vender, transportar, distribuir, almacenar, enviar, importar o exportar estampillas fiscales o marcas de identificación únicas o cualesquiera otras marcas o etiquetas falsificadas o falsas.”

En la propuesta del Artículo 12.3, desde hace mucho hay un problema de redacción: como está escrita ahora, daría la impresión que esta disposición exige establecer como delito penal al producto del delito de *cualquier* tipo de delito, **sea que esté relacionado o no con el comercio ilícito de tabaco**. El Artículo 12.5 da la impresión de estar diseñado para reducir el alcance del Artículo 12.3 (que en su mayor parte fue copiado de la UNTOC), sin embargo, en su significado literal simplemente exige que las Partes *incluyan* ciertos delitos en los delitos señalados en las disposiciones relativas al producto del delito.

2 Varios artículos también dependen del Artículo 12, incluyendo el Artículo 16 sobre incautación y decomiso y el Artículo 26 sobre jurisdicción.

3 Véase: “Comments on the Negotiating text for a protocol to eliminate illicit trade in tobacco products and Proposals of Drafting Groups 1 and 2 (Documents FCTC/COP/INB-IT/3/5 Rev.1; FCTC/COP/INB-IT/4/3; FCTC/COP/INB-IT/4/4)*”. Disponible en línea: <http://tinyurl.com/7f2ep6t>.

Para resolver este problema de redacción la FCA sugiere:

- En los incisos (a), (b) y (c) del Artículo 12.3, reemplazar la frase “producto del delito” con “producto de un delito penal establecido en concordancia con el párrafo 2 o 4 de este artículo”, y
- eliminar el 12.5.

Un asunto más difícil de arreglar es la interacción entre los delitos penales establecidos en concordancia con 12.2, 12.3 y 12.4 y el resto de las partes IV y V. Como están ahora, las Partes individualmente tienen casi total discreción en cuanto a qué formas de conducta ilícita desean clasificar como delitos penales. Esta discreción puede ser vista como una forma de flexibilidad necesaria que permite una redacción aceptable para una gama amplia de sistemas jurídicos. Sin embargo, significa, primero, que el alcance de las obligaciones en el marco de las partes IV y V sería distinto entre Parte y Parte (quienes criminalicen más conductas ilícitas tendrán mayores obligaciones) y, segundo, una Parte que solicite asistencia no le será sencillo saber si tiene derecho a recibir dicha asistencia.

Hay tres posibles soluciones para esta dificultad:

1. Tratar de llegar a un acuerdo con respecto a qué formas de conductas ilícitas deben quedar clasificadas como delitos penales. Es muy poco probable que esta opción prospere con el poco tiempo de negociación del que dispone el ONI5.
2. Tratar de introducir algunas medidas de certidumbre apoyándose en la propuesta del Artículo 1.14 (que define “delito grave”). Las disposiciones relativas a la cooperación internacional en la Parte V pueden quedar explícita y únicamente vinculadas al delito grave, en línea con la práctica en la mayor parte de tratados para extradición. El grupo de trabajo informal sugirió (punto iii en el marco de la propuesta 3) que a las Partes se les diera como opción de umbral el “delito grave” (máxima sentencia o por lo menos cuatro años) o un umbral más bajo, del cual tendrían que notificar a la Secretaría.
3. Quedarse con el presente arreglo, pero requerir que todas las Partes notifiquen a la Secretaría sobre cuál de las formas de conducta ilícita en 12.1 consideran como delitos penales, para que otras Partes puedan saber cuándo esperar cooperación. Habrá que considerar la posible carga administrativa que implicaría.

Desde el punto de vista de la FCA, utilizar el umbral del “delito grave”, esto es, la segunda opción, es el enfoque más práctico ya que concuerda con el utilizado en otros instrumentos internacionales.