



**SOBRE EL COMERCIO ILÍCITO: UNA
REFERENCIA ESPECIAL AL TRÁFICO DE
TABACO. ESTRATEGIAS Y PROPUESTAS**

Andrés Fernández Díaz

Catedrático de Política Económica

Consejero Emérito del Tribunal de Cuentas

Madrid, Julio de 2014

ÍNDICE

I.-INTRODUCCIÓN

II.-EL COMERCIO ILÍCITO MUNDIAL COMO MARCO DE REFERENCIA

III.-COMERCIO ILÍCITO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y DE TABACO

- III.1. Comercio ilícito de bebidas alcohólicas
- III.2. Comercio ilícito de tabaco
- III.3. Una nota sobre los impuestos especiales en España
- III.4. Situación Internacional y de la Unión Europea del comercio ilícito de tabaco

IV.-MARCO INSTITUCIONAL Y LEGAL INTERNACIONAL

- IV.1. Instituciones
- IV.2. Disposiciones legales: la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo

V.-NOCIÓN DE TRAZABILIDAD Y SU APLICABILIDAD AL TRÁFICO DE MERCANCÍAS

- V.1. Definición y consideraciones generales
- V.2. Industria farmacéutica
- V.3. Industria alimentaria
- V.4. Industria textil
- V.5. La trazabilidad aplicada a otros sectores
- V.6. La evolución en el tiempo de los principales sistemas de trazabilidad: del nº de lote a la trazabilidad securizada
- V.7. Sistemas de trazabilidad aplicados a diversos países

VI.-DESARROLLO DE LA TRAZABILIDAD EN EL TRÁFICO DE TABACO

VI.1. La trazabilidad como identificador único

VI.2. Medidas de seguridad

VI.3. Algunas cuestiones complementarias

VII.-MARCO INSTITUCIONAL Y LEGAL EN ESPAÑA

VII.1. Instituciones

VII.2. Disposiciones Legales

VIII.-LA TRANSPOSICIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LA DIRECTIVA 2014/40/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

VIII.1. Normativa general para la transposición de una Directiva

VIII.2. Modificaciones o medidas adicionales más recomendables

VIII.3. Consecuencias en el mercado, en la recaudación y otros aspectos.

IX.-ESTRATEGIAS Y PROPUESTAS PARA COMBATIR EL COMERCIO ILÍCITO DE TABACO

IX.1. Estrategias

IX.2. Propuestas

X.-CONCLUSIONES

XI.-REFERENCIAS

I.-INTRODUCCIÓN

Consideramos que antes de entrar de lleno en el tema objeto de nuestra investigación conviene recordar brevemente cuáles son los principios fundamentales del Derecho y de la Economía, pues ello nos servirá de guía valiosa en nuestro análisis.

El Derecho como ordenamiento jurídico, las normas y Leyes como puntales, instrumentos y sustento del mismo, y la Justicia, en la cúspide y por encima de todo ello, que implica, fundamentalmente, una idea de **igualdad**, otra de **proporción**, y una tercera de **ética común**, y que sirve de piedra de toque a la legitimidad de la ley, constituyen en nuestra opinión los componentes básicos de lo que podríamos llamar la Ciencia del Derecho. A estos componentes, a modo de principios, podríamos añadir el de la **Interpretación**. Esta última característica puede considerarse como determinante para distinguir entre Derecho Continental y Derecho Anglosajón o Common Law, algo fundamental y en lo que no se suele reparar. Al respecto, recordemos que en el Proyecto de Código Civil en el año VIII de la era napoleónica (1803) se retiró el artículo que decía: *le juge, à défaut de loi précise, est un ministre d'équité*.¹ Dicho con otras palabras, los post-revolucionarios no querían dejar ninguna puerta abierta, vía la interpretación, y se aferraban estrictamente a la norma, algo que en nuestra opinión ha restado agilidad a nuestra concepción latino-continental del derecho.

En cuanto a los principios básicos de la Economía hay que hablar sin ningún género de dudas de la **eficiencia** y de la **equidad**, admitidos de forma unánime como los dos pilares de la Ciencia Económica, tanto en el plano microeconómico y de la conducta del agente, como en el plano macroeconómico en el que se considera el comportamiento general, no en un sentido aditivo o de mera agregación de lo que hacen los individuos, sino como fenómeno emergente, en el que el todo es algo más que la suma de las partes. Recordemos que la Economía es una ciencia caracterizada por la toma de decisiones en la búsqueda del máximo bienestar de los individuos y de la sociedad en su conjunto, y ello no se conseguiría en

¹ OPPETIT, Bruno (1999): p. 121.

modo alguno sin el cumplimiento de los principios de eficiencia y equidad, principios que pretenden garantizar las mejores asignaciones y el equilibrio en los mercados, por una parte, y la tarea del Estado corrigiendo los fallos y distorsiones que puedan darse en dichos mercados mediante el gasto público en transferencias y la política impositiva que contribuya a una adecuada redistribución de la renta, por otra.² Hay un trade-off entre eficiencia y equidad que, principalmente se encuentra en el núcleo de muchas discusiones y problemas de política pública. La sociedad en su conjunto se enfrenta a una disyuntiva entre la eficiencia y la equidad. La primera significa, como hemos adelantado con otras palabras, que la sociedad está extrayendo los máximos beneficios de sus recursos escasos, en tanto que la segunda quiere decir que está distribuyendo equitativamente esos beneficios entre sus miembros. Estos dos objetivos suelen entrar en colisión cuando se elabora la política económica, pero a pesar de la dificultad de hallar un punto de equilibrio, constituyen principios irrenunciables con lo que siempre tenemos que contar. En ocasiones, y desde una perspectiva más general y preferentemente filosófica, algunos autores suelen referirse a ambos principios distinguiendo entre **racionalidad y moralidad**, o entre **economía y ética**.³

A estos principios fundamentales del Derecho y de la Ciencia Económica es preciso añadir, en una interpretación moderna y abierta, los que inspiran y constituyen la base del control, tanto interno como externo, que han de regir la gestión de las Administraciones Públicas, y que no son otros que los de **legalidad, eficiencia, y transparencia**, este último especialmente importante en los momentos que vivimos.

Resulta evidente que el principio de transparencia se encuentra estrechamente vinculado tanto con el principio de legalidad como con el de eficiencia, vinculación que le permite y facilita llevar a cabo el análisis coste-beneficio que justifica la necesidad y exigencia de cumplir con el mismo, poniendo en funcionamiento todo cuanto sea preciso para conocer el comportamiento del sector público, evaluarlo, y poner los resultados al

² Para un mejor conocimiento del papel que desempeñan estos principios en la actividad económica, ver:
BEGG, David; FISCHER, Stanley; DORNBUSCH, Rudiger; FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2006): pp. 251-263.

³ HAUSMAN, Daniel. M. and McPHERSON, Michael (1998): pp. 25-37, 51-65.

alcance de cuantos requieran esa información. En efecto, el seguimiento y control de en qué medida se respeta el principio de legalidad en toda gestión pública hace posible llegar a saber el grado de limpieza o de corrupción con el que se realiza dicha tarea, así como el coste que eventualmente ello supone para las arcas públicas. Por otra parte, la aplicación del principio de transparencia se relaciona de manera clara con el principio de eficiencia en el sentido de que, como sucede con el principio de legalidad, el conjunto de instituciones, técnicas e instrumentos de control permite calcular el coste que una gestión pública ineficiente supone para el conjunto de la economía.

Hechas estas consideraciones, hay que reconocer y poner de relieve que frente a todo ello nos encontramos con el fenómeno execrable de la corrupción en todas sus manifestaciones y modalidades. En un sentido estricto suele definirse la corrupción como el abuso del poder público para obtener determinados beneficios para uno mismo o para personas cercanas (o partidos, sindicatos, grupos, etc), siendo considerada como una deslealtad o traición del agente a su principal, según se plantea en la teoría de la Agencia, dentro de la moderna Microeconomía.

Pero la corrupción puede interpretarse o definirse también como una actitud moral de incumplimiento sistemático de las leyes en beneficio propio, y de desprecio absoluto a la sociedad, pudiendo llegar hasta el mismo crimen en el sentido más literal de la palabra. Esta forma de considerarla nos permite una visión poliédrica de la misma que, como vamos a comprobar a continuación, nos facilita delimitar un conjunto de delitos en el que la corrupción se encuentra, de una manera u otra, *incrustada*.

A los efectos de ilustrar nuestro análisis consideramos la corrupción como causa y efecto a la vez, como envolvente de un conjunto de delitos que podríamos reducirlos a diez, como las caras de un decaedro. Estos diez tipos o caras tienen nombres concretos, correspondientes a un amplio conjunto de actividades y conductas delictivas que tienen como ingrediente básico la corrupción, y que serían los siguientes: Financiación del terrorismo, criminalidad organizada, tráfico de drogas, tráfico de armas, tráfico de personas (prostitución, tráfico de órganos, etc.), blanqueo de capitales, corrupción en el ámbito público, fraude fiscal, economía

sumergida, y contrabando de tabaco y alcohol.⁴ Aunque los diez puntos señalados son delitos de diferente entidad, gravedad y orígenes, podemos hablar de **dinero sucio** (*dirty money*) para los casos de financiación del terrorismo, criminalidad organizada, tráfico de drogas, tráfico de armas y tráfico de personas, y de **dinero negro** (*black money*) para el blanqueo de capitales, la corrupción en el ámbito público, el fraude fiscal, la economía sumergida y el contrabando de tabaco y alcohol.

Según la Organización Mundial de Aduanas (OMA-WCO), *"el comercio ilegal abarca una gran cantidad de actividades, incluyendo el tráfico de personas, los delitos medioambientales, el comercio ilegal de recursos humanos, infracciones de propiedad intelectual, el comercio de determinadas sustancias altamente peligrosas para la salud o seguridad, el contrabando de bienes sujetos a impuestos especiales, el comercio de drogas ilegales y una variedad de flujos financieros ilícitos. Estas actividades provocan un gran daño a las políticas económicas, sociales y medio ambientales. El valor del mercado ilícito global es difícil de calcular, pero estimaciones recientes del Global Financial Integrity (GFI) cifran un volumen total de 650.000 millones de dólares en mercancías y 2 billones de dólares en flujos financieros ilícitos"*.

Aprovechamos la oportunidad que nos depara la definición de mercado ilícito que nos proporciona el organismo anteriormente mencionado para que, con independencia de que en este trabajo se le conceda una atención y relevancia muy particulares al tráfico de tabaco, podamos abordar el estudio de algunos de los sectores más básicos y significativos de la actividad económica, como son el de los medicamentos, el derivado de la industria textil, o el de la alimentación, de suma importancia cada uno de ellos. Dicho estudio o análisis lo vamos a realizar con el apoyo logístico de un concepto esclarecedor y fructífero, como es el de la *trazabilidad*, al que recurriremos en repetidas ocasiones.

Aunque estos sectores no estén incluidos en el grupo de las actividades delictivas que recogíamos en nuestra clasificación, revisten una gran importancia a nuestros efectos, pues resulta exigible el cumplimiento de la

⁴ FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2013): pp. 11-12.
Ver también: FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1999): pp. 14-20.
FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2010): pp. 149-156.
FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2014): pp. 14-34.

normativa existente para cada ámbito, y es preciso disponer de los métodos e instrumentos de control para llevar a cabo un seguimiento exhaustivo que lo garantice. Entre ellos destaca la noción de trazabilidad, muy utilizada especialmente para el conocimiento detallado de todo el proceso de distribución en cada uno de los mercados enunciados, noción que necesita previamente definirla e interpretarla correctamente, aunque su aplicación pueda diferir en función de las respectivas actividades.

Es en este marco general y conceptual en el que vamos a abordar también de manera concreta el grave problema del contrabando de alcohol y de tabaco, aunque hay que advertir que de hecho nos concentraremos principalmente en este último, por su mayor relevancia y trascendencia en todos los órdenes. Pasaremos revista al comercio ilícito de bebidas alcohólicas y de tabaco en España, haciendo una breve referencia a los impuestos especiales que gravan a ambas clases de productos, a ese mismo comercio ilícito en el mercado Internacional y en la Unión Europea, al marco legal internacional- destacando el ámbito específico de la Unión Europea-, desarrollaremos el punto central y clave de la *trazabilidad* contenido en la Directiva 2014/40/UE, tan complejo como determinante, tema al que dedicaremos un detallado capítulo que abarca desde su definición a su aplicación a los sectores ya mencionados, constatando los resultados obtenidos en un amplio conjunto de países, abordaremos el marco legal en España, con sus instituciones y disposiciones legales, haremos algunas consideraciones y sugerencias respecto a la transposición a las leyes españolas de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, expondremos un conjunto de estrategias y propuestas con carácter general así como las relativas al caso de España, y sacaremos las conclusiones pertinentes.

II.- EL COMERCIO ILÍCITO MUNDIAL COMO MARCO DE REFERENCIA

El comercio ilícito es un fenómeno global cada vez más complejo que provoca grandes pérdidas monetarias a nivel mundial y, en particular, al conjunto de la Unión Europea, alimentándose de la economía sumergida, dando espacio a la delincuencia organizada transfronteriza y no respetando las normas de salud pública aplicables a dichos productos. No se debe olvidar que el comercio ilícito afecta a todos los sectores económicos,

motivo por el cual resulta primordial implantar un sistema de soluciones común, que permita luchar contra el comercio de productos fraudulentos y los riesgos que estos comportan para la salud y seguridad de los consumidores, así como contra los fraudes relativos a los impuestos aplicables y tributos a la propiedad intelectual e industrial.

La lucha contra el comercio ilícito es uno de los retos más significativos a los que se enfrenta la UE, y que obligó a crear en 1999 un organismo dedicado exclusivamente a tal fin: la OLAF (European Anti-Fraud Office). *"La Oficina Europea de Lucha contra el Fraude tiene por objetivo reforzar el alcance y la eficacia de la lucha contra el fraude y otros comportamientos ilegales que van en detrimento de los intereses comunitarios⁵".*

Dicho organismo goza de un estatuto particular de independencia en la realización de investigaciones y en sus funciones en la lucha contra el fraude, aunque forma parte de la Comisión Europea bajo la responsabilidad del área de Fiscalidad y Unión Aduanera, Auditoría y Lucha contra el Fraude. A su vez, se encuentra reforzada por un Comité de Vigilancia, cuyos miembros proceden del exterior de las instituciones de la UE.

La OLAF debe proteger los intereses financieros de la UE a través de la lucha contra el comercio ilícito y debe velar también por el funcionamiento interno de las Instituciones Europeas, contando con el apoyo de las autoridades judiciales y policiales siempre que así se requiera (tal y como establece el artículo 2.6). En junio de 2011, prácticamente diez años después de la creación de la OLAF, la Comisión del Parlamento Europeo presentó un documento sobre la actualización de la Estrategia Anti-Fraude global, mejorando su prevención, detección, investigación y penalización adecuada⁶.

⁵ Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF)
http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/antifraud_offices/134008_es.htm

⁶ European Commission. Communication from The Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the regions and the Court of Auditors on the Commission Anti-Fraud Strategy, Brussels. 2011.

Como se ha mencionado anteriormente, el comercio ilícito está presente en muchos ámbitos de la actividad económica internacional. **La industria farmacéutica** es uno de los sectores que mejor reflejan la necesidad de asegurar un protocolo de control y autenticación de los productos. Es por ello que las exigencias en verificación y seguimiento de los mismos cobran especialmente importancia. Para ello, desde la Unión Europea se ha desarrollado la regulación correspondiente a la Directiva 2011/62/UE⁷ que prevé, tal y como se puede extraer de su artículo 54, la exigencia de implantar un sistema de seguridad y control europeo que permita comprobar la autenticidad del medicamento, identificar envases individuales y la posible manipulación del embalaje exterior. Asimismo, la Directiva de la EU 2013/C 68/01⁸ define punto por punto los requisitos necesarios para asegurar una correcta distribución de la mercancía.

La integridad de la cadena de suministros se convierte en eje principal de esta estrategia, evitando por todos los medios posibles la filtración de medicamentos falsificados, requiriendo para ello mayor control de entrada y acceso durante el proceso de transporte, autenticación y verificación de las fuentes de suministro y las direcciones de envío, así como documentación de los pasos individuales de entrega a lo largo del proceso.

El caso de **la industria textil** también es relevante. En los últimos años, ha sufrido los efectos recesivos derivados del estancamiento de la demanda interna y del endurecimiento de la competencia, ya que al liberalizarse el comercio internacional de productos textiles ha aumentando, de manera considerable las importaciones de productos de bajo coste elaborados en países emergentes y en vías de desarrollo.

La evolución de los mercados, por lo tanto, ha hecho necesaria una nueva estrategia empresarial, más enfocada a la diferenciación, que aporte valor añadido tanto al proceso como al producto. Esta reorientación estratégica en el sector textil se basa en la innovación, tanto en productos, procesos,

⁷ Diario Oficial de la Unión Europea. Directiva 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, 8 de junio de 2011 http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/dir_2011_62/dir_2011_62_es.pdf

⁸ Official Journey of the European Union. Directive 2013/C 68/01 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:068:0001:0014:EN:PDF>

distribución, organización, etc., así como en el fomento de la internacionalización. La gran competencia en el sector, la reducción continua de los márgenes de beneficio, y las facilidades de importación y exportación, obligan a que la cadena de suministro deba sincronizarse a la perfección.

La Euro-cámara, en sesión plenaria celebrada en mayo de 2011, dio luz verde a un nuevo reglamento que actualizó las normas vigentes relativas al etiquetado de los productos textiles. La legislación, acordada por el Parlamento y el Consejo, buscaba facilitar el desarrollo de nuevas fibras y estimular la innovación en el sector textil europeo. A iniciativa de la Euro-cámara, la norma obligó a indicar claramente en las etiquetas el uso de materiales de origen animal. Estas normas se vienen aplicando a productos como ropa, cortinas, manteles, revestimientos para suelos o juguetes compuestos por, al menos, un 80% de fibras textiles y comercializados dentro de la UE.

Pero la necesidad de controlar más eficazmente el comercio ilícito ha llevado a ser más ambiciosos en cuanto a soluciones a implantar. Entre ellas, cabe citar un sistema armonizado de etiquetado sobre el cuidado y el mantenimiento de los productos textiles, un sistema uniforme de etiquetado de tallas o la indicación de las sustancias alergénicas y el uso de las nuevas tecnologías de identificación para sustituir las etiquetas en el futuro. Con ello, se conseguirá una mayor capacidad de verificación y seguimiento de los productos, así como facilidades en la realización de inventarios y la reducción de pérdidas, robos y falsificaciones.

No podemos dejar de mencionar otro sector, **el alimentario**, en el que la protección de la salud del consumidor adquiere un peso preponderante, y por lo tanto las medidas de control son exhaustivas. La Unión Europea, como consecuencia de la grave crisis conocida popularmente como *las vacas locas*, acometió una importante reconsideración de sus reglamentos en relación con la seguridad alimentaria, extremando las medidas de control mediante sistemas avanzados de verificación y seguimiento de los alimentos, piensos o sustancias para el consumo. Se trataba, en definitiva,

de un sistema de *trazabilidad*, del que en sendos capítulos hablaremos con detalle, que cubriera la producción, el procesamiento y la distribución.⁹

En posibles casos de crisis, la trazabilidad pone las bases para proteger a los consumidores de los productos de riesgo, ya que las empresas alimentarias responden rápidamente ante problemas importantes de calidad o fraude alimentarios, al poder identificar la parte del proceso en el que se ha originado el incidente.

Además de la obligación de mantener registros, información de trazabilidad en el propio producto y proporcionar esta información a los organismos oficiales de control, existe legislación concreta para ciertos productos alimentarios con mayores posibilidades de causar situaciones de riesgo. Las propias empresas son las responsables de implantar y monitorizar el sistema, y la experiencia ha revelado la necesidad de mejorar en ciertos aspectos, como, entre otros, evitar las etiquetas duplicadas o los códigos separados físicamente del producto que identifican.

El de los medicamentos, textil o el alimentario no son casos únicos. Son muchos los sectores afectados por el comercio ilícito y sus consecuencias: productos de lujo, arte, informática, armamento, explosivos, tabaco, alcohol, etc.,. En todos ellos se generan importantes pérdidas para sus fabricantes y cadenas de distribución, además de producir graves problemas relacionados con la salud, la seguridad y, en todos los casos, de provocar importantes bolsas de fraude fiscal en los países en los que el comercio ilícito está extendido. Por tal motivo, las empresas damnificadas y los propios gobiernos se ven obligados a establecer medidas de control tendentes a evitar, o por lo menos dificultar, las prácticas ilícitas.

En ocasiones, se solicita la intervención de los organismos responsables a nivel internacional, comunitario o nacional, a efectos de endurecer el control aduanero y sanitario, y asegurar una inspección adecuada de los productos que ingresan en los distintos mercados, garantizando la seguridad de los consumidores y velando por la legalidad de las

⁹ Reglamento (CE) N° 178/2002 de 28 de enero de 2002 por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

transacciones comerciales. En ese sentido, a modo de ejemplo, la Dirección General de Salud y Consumidores de la Comisión Europea, estudia desarrollar una normativa sanitaria específica, más exigente, destinada a la comercialización de productos de consumo masivo, por ejemplo electrodomésticos, juguetes, productos alimenticios o textiles, por citar algunos de ellos.

Como adelantábamos, dedicaremos a partir de ahora una especial atención al sector del alcohol, y con mayor intensidad al de los productos del tabaco, pues es en éste donde se manifiesta con más claridad, y de forma relativamente fácil de cuantificar, las consecuencias negativas para la recaudación de tasas e impuestos, por una parte, y para la salud de los ciudadanos, por otra, existiendo, como tendremos ocasión de comprobar, un conjunto muy importante de instituciones así como una abundante legislación, todo ello para intensificar la lucha contra el tráfico ilegal de este producto.

III.-COMERCIO ILÍCITO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS Y DEL TABACO. SITUACIÓN ACTUAL

La cuantificación a nivel mundial y en el conjunto de la Unión Europea del comercio ilícito de las bebidas alcohólicas y del tabaco no es tarea nada fácil de llevar a cabo con un grado suficiente de fiabilidad. No obstante, siguiendo la metodología adoptada por KPMG, puede estimarse que el tráfico ilícito del tabaco supone el 11% del mercado mundial, equivaliendo a 600.000 millones de cigarrillos al año, con una pérdida de renta de 40.000 millones de dólares. Para la Unión Europea, el porcentaje de comercio ilícito es el mismo, ascendiendo la pérdida de renta a 10.000 millones de euros anuales, según cálculos de la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), como tendremos ocasión de ver más adelante.

En este capítulo o apartado vamos a centrarnos en los dos primeros epígrafes en el caso de España, basándonos en la información obtenida partiendo de una encuesta y su análisis correspondiente, realizada por el Instituto de Pensamiento Estratégico, “Think-Com”, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid, y cuyos resultados presentamos en Octubre de 2013. A continuación haremos, como decíamos en la

Introducción, una nota sobre los impuestos especiales, punto esencial en nuestro análisis, y el cuarto epígrafe lo dedicaremos a una visión panorámica que abarca tanto el mercado internacional como el de la Unión Europea. La encuesta referida, como hemos dicho, exclusivamente a nuestro país, tanto en el mercado de bebidas alcohólicas como en el de tabaco, arroja los resultados que comentamos en esta parte inicial del trabajo, con independencia de que volvamos sobre dichos resultados a lo largo de este Informe cuando el tema que estemos considerando en cada momento así lo requiera.

III.1. Comercio ilícito de bebidas alcohólicas

En España se consumen al año más de 1.600 millones de combinados (cubatas, en el argot habitualmente utilizado)), lo que supone 134 millones de litros de alcohol. A ello hay que añadir el consumo de licores fuertes, que supera los 500 millones de copas, con un contenido de alcohol de algo más de 25 millones de litros, así como el consumo de 156 millones de copas de licores de frutas, que llevan 8 millones de litros de alcohol. Estos tres tipos de bebidas equivalen a un total de 167 millones de litros de alcohol. Partiendo de una población de 46,3 millones de habitantes, y de un gasto medio por habitante en bebidas alcohólicas de 48,95 euros, obtenemos un gasto total que asciende a 2.266.525.225 euros. El porcentaje de compra ilegal se estima en un **3,0** de este gasto global, lo que arroja la cifra final defraudada de **68.000.000 euros**. Las bebidas correspondientes a esta cantidad defraudada se adquieren en canales no habituales, principalmente en tiendas de chinos, en la calle, y en tiendas no habituales, incluyendo los furanchos gallegos.

No entramos en más detalles respecto al comercio ilícito de estos productos, pues como insinuábamos, tienen una importancia menor en nuestro estudio, sin que ello signifique que no haya que valorar y tener en cuenta esta parcela del contrabando o comercio ilícito que se da en nuestro país, al igual que sucede en otros países o áreas económicas.

III.2. Comercio ilícito de tabaco

Si ahora entramos a considerar el comercio ilícito de tabaco, lo más destacable y a resaltar como resultado de la encuesta es que en nuestro país el consumo de cigarrillos al año es de 51.953.394.028 unidades (en 2013), lo que supone un gasto de 11.258.620.072 euros, es decir de 243 euros por habitante, partiendo de una población total de 46,3 millones de habitantes.

Por su parte, según el Comisionado para el Mercado de Tabaco (CMT), el consumo oficial de cigarrillos de cajetilla en España alcanzó los 53.000 millones de unidades en el año 2012. Y sin embargo, este mismo organismo estima que en 2013 se ha producido un descenso del consumo de tabaco de cajetilla del 12%, lo cual nos llevaría a un consumo total en nuestro país de 46.640 millones de cigarrillos. Si comparamos esta cifra con los resultados de la encuesta, obtendríamos un volumen de 5.313.394.028 cigarrillos consumidos en el territorio no contabilizado por el CMT. Dicho con otras palabras, habría un consumo fuera de regulación de esa cuantía, que a una media de 20 cigarrillos por cajetilla, y tomando como precio medio de cada una 4,25 euros, nos daría un consumo ilegal de 1.129.096.229 euros, es decir, un 10,23% del consumo total real. A su turno, esta cantidad equivale a un fraude fiscal de 903.276.983 euros.

Pero si tenemos en cuenta la subida del impuesto sobre el tabaco del mes de julio del pasado año, tendría lugar, según los cálculos del CMT, un descenso del consumo del 15% (en vez de 12%) en el segundo semestre, dando una cantidad total anual de 45.845.000.000 millones de unidades, lo que supondría un consumo ilegal o fuera de regulación de 6.108.394.028 cigarrillos, o lo que es lo mismo, un 11,75% del total, equivalente a 1.298.033.731 euros. En esas circunstancias, **el fraude fiscal se elevaría a la cifra nada desdeñable de 1.038.426.985 euros.**

En la actualidad, ya casi a mediados de 2014, el porcentaje de tráfico ilícito o contrabando podría situarse entre el 12 y el 13 por ciento del consumo, cifrándose el fraude fiscal alrededor de **1.300.000.000** euros. Este porcentaje de contrabando experimenta desviaciones muy significativas en algunas regiones españolas, como es el caso llamativo de Andalucía, con un 38% de comercio ilícito. Ello ha dado lugar a que la Oficina Europea de lucha contra el fraude (OLAF) investigue desde febrero de 2014 el importante aumento del contrabando de cigarrillos en el sur de España.

Pensando en la lucha contra este tráfico ilegal, cabría distinguir entre tres tipos o fórmulas de comercio ilícito:

1º.-El que aprovechando la ventaja comparativa que supone evitar el pago de tasas e impuestos y el cumplimiento de las estrictas normas establecidas, detrae una parte del comercio legal.

2º.-El procedente de falsificaciones de marcas reconocidas.

3º.-El que, como ha denunciado Philips Morris, entre otros, consiste en la fabricación de cigarrillos por los propietarios de una marca comercial para que se vendan sin el pago de los impuestos y tasas correspondientes.

A este respecto, en el preámbulo del Protocolo, del que nos ocuparemos más adelante, se subraya la necesidad de estar alerta ante cualquier intento de la industria del tabaco para socavar las estrategias destinadas a combatir el comercio ilícito de productos de tabaco, y de que las Partes estén informadas de las actuaciones de la industria tabacalera en perjuicio de esas estrategias.

Aunque más adelante volveremos sobre este punto concreto, en este epígrafe sobre el consumo de tabaco queremos adelantar que se suele afirmar y reconocer en informes y trabajos realizados en el área de la salud, que el incremento de los impuestos al tabaco constituye una medida efectiva y un medio importante para reducir su consumo, y por ende, sus indiscutibles consecuencias nocivas. Al mismo tiempo, suelen señalar los autores de estos informes, ello supone mayores ingresos en las arcas públicas, con su impacto positivo en el conjunto de la economía. En nuestra opinión este razonamiento pierde fuerza y se quiebra dado que estamos hablando de un bien de demanda claramente inelástica, pareciendo convincente la idea de que si se deja de fumar y baja el consumo sería por causas que tienen que ver exclusivamente con la salud, y no con los precios.

En realidad el consumo de tabaco no se altera, y lo que sucede es que un aumento de los impuestos supondría un incremento en el comercio ilícito de tabaco al aumentar la diferencia de precios entre los cigarrillos que se adquieren en el mercado legal y los procedentes de las distintas modalidades del contrabando, con la consiguiente pérdida de recaudación y

de renta. En cualquier caso, ésta constituye una cuestión que presenta diferentes caras o enfoques y en la que volveremos a insistir seguidamente.

III.3. Una nota sobre los impuestos especiales en España

Los Impuestos Especiales en nuestro país se rigen por la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, siendo la última actualización la de 26 de diciembre de 2013. El artículo 2 de la ley establece que tienen la consideración de impuestos especiales los siguientes:

1. Los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas que se relacionan a continuación:
 - a/ El impuesto sobre la cerveza.
 - b/ El impuesto sobre el vino y bebidas fermentadas.
 - c/ El impuesto sobre productos intermedios.
 - d/ El impuesto sobre el alcohol y bebidas derivadas.
2. El Impuesto sobre Hidrocarburos.
3. El Impuesto sobre las Labores del Tabaco.
4. El Impuesto sobre la Electricidad.

Consideramos importante poner de relieve que el vino y las bebidas fermentadas no pagan impuestos, pues su tipo impositivo es 0, y que la cerveza, considerada como tal a efectos de la Ley todo producto clasificado en el código NC 2203, soporta un gravamen muy reducido, alejado de la media de los tipos aplicables en los países europeos. A este respecto, el Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español, en su propuesta número 85 afirma que en la imposición sobre los alcoholes deberían adoptarse las siguientes medidas:¹⁰

- a/ Incrementar progresivamente la imposición sobre el alcohol hasta alcanzar la media de la UE.
- b/ Revisar periódicamente los tipos específicos para conseguir que se mantenga el peso de la imposición sobre el precio final.

¹⁰ Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español (2014): pp. 316-317.

c/ Considerar la posibilidad de establecer un impuesto a tipo muy reducido sobre el vino, como recientemente se ha hecho en Francia.

Sacamos a colación la estructura y clasificación de los impuestos especiales por dos razones. La primera, para poner de manifiesto a efectos recaudatorios y de equilibrio fiscal, las posibilidades existentes con el vino y la cerveza, que no tienen por qué estar exentos de gravamen, aunque no sea comparable con los tipos aplicables a las bebidas con alto contenido de alcohol, que afectan de manera importante a la salud. La segunda porque al igual que el impuesto especial sobre bebidas con alto contenido de alcohol (cócteles y licores fuertes) y el IVA correspondiente no deben reducirse, fundamentalmente por razones que, como hemos dicho, tienen que ver con la salud, el impuesto especial sobre los productos del tabaco y el porcentaje de IVA que le es aplicable, tampoco deberían ser objeto de reducción. El corolario no puede ser otro que el contrabando o tráfico ilícito de tabaco no se combate ni se erradica bajando impuestos sino, como veremos en diferentes capítulos o apartados, estableciendo un control y seguimiento estricto y coordinado, interna y externamente, aplicando disposiciones legales nacionales y supranacionales, y contando con las fuerzas de seguridad y cuerpos especializados, así como con la eficacia y contundencia de la administración de justicia.

III.4. Situación Internacional y en la Unión Europea

Nos hemos detenido como punto de partida en algunos datos básicos del comercio ilícito de bebidas alcohólicas, y con más detalle dada su importancia, del comercio ilícito de tabaco, ambos relativos al caso de España. Ahora ampliamos el análisis a la Unión Europea y al marco internacional, del que ya apuntábamos algunas cifras globales al comienzo de este apartado o capítulo, como si de círculos concéntricos se tratara, refiriéndonos a partir de ahora exclusivamente al tabaco.

Saber cuál es el volumen mundial del comercio de tabaco constituye un reto metodológico por muchas razones. En primer lugar, se trata de una actividad ilegal, y sería inverosímil que quienes la realizan estuviesen dispuestos, como hacen los que comercian de manera legal a facilitar información sobre la misma. Por otra parte, todos los métodos para calcular

dicho volumen tienen sus limitaciones, y no siempre se conoce la metodología empleada en los estudios sobre la materia. Pero lo que es más importante, pueden introducirse sesgos en el análisis de los resultados dependiendo de quienes y con qué fin llevan a cabo la investigación. En efecto, y como ya se insinuaba en el apartado anterior, la industria tendería a exagerar en orden a conseguir una reducción de los impuestos, argumentando que el tráfico ilícito es una consecuencia de la diferencia de precios entre el mercado legal, debido a la elevada presión fiscal que soporta, y el precio del tabaco de contrabando, que lleva consigo el impago de cualquier tipo de imposición. Por el contrario, si los autores del estudio fuesen los defensores de la salud pública, podrían intentar restar importancia a la explicación de la existencia de un comercio ilícito como consecuencia de una elevación de los impuestos especiales y del IVA que gravan el tabaco y sus productos derivados.¹¹

Teniendo en cuenta cuanto acabamos de poner de manifiesto, nos encontramos que los resultados obtenidos en el trabajo realizado por Joossens junto con Merriman, Ross y Raw para 84 países suponen que el porcentaje mundial del comercio ilícito de tabaco es del 11,6%, equivalente a un consumo de 657.000 millones de cigarrillos procedentes del contrabando, cifras que se asemejan a las que reseñábamos al principio, y que eran del 11% del mercado mundial, con un volumen de 600.000 millones de cigarrillos, según la metodología utilizada por la KPMG.¹²

Aunque, como hemos afirmado, no resulta fácil disponer de cifras y estadísticas fiables y continuadas, especialmente si pretendemos descender al detalle de países concretos, vamos a recoger a continuación algunos datos sobre el porcentaje de tráfico ilícito en los países y zonas más importantes, que pueden ser significativos, y que proceden de los estudios mencionados:

¹¹ JOOSSENS, LUK (2011) : pp. 12-13.

¹² ALLEN, Elizabeth (2014): pp.8-10.

Federación Rusa.....	23%
China.....	9%
India.....	14%
Brasil.....	35%
Estados Unidos.....	19%
Unión Europea.....	9%

Añadamos, a manera de ejemplo de la modalidad de contrabando fronterizo, que el 44% de las tiendas expendedoras con licencias en Brasil, como acabamos de ver el país de mayor porcentaje de mercado ilegal, almacenan marcas ilícitas de Paraguay, que produce 47.000 millones de cigarrillos, pero que consume tan sólo 4.000 millones. Resulta de gran interés saber que según los datos disponibles, los principales países de procedencia de productos del tabaco de contrabando son, por orden de importancia, China, los Emiratos Árabes Unidos (EAU), Vietnam, Malasia, la Federación Rusa, Singapur, Bielorrusia y Ucrania. China, efectivamente, sigue siendo el país de origen de la mayoría de los cigarrillos incautados, demostrándose en los análisis que se trata principalmente de cigarrillos falsificados. A este respecto hay que hacer notar que Grecia, perteneciente a la Unión Europea, parece ser un importante punto de entrada para los envíos de China y de los Emiratos Árabes Unidos.¹³ Estos envíos suelen ser transbordados en Egipto, Turquía y otros puertos del Mediterráneo Oriental. Pero también se producen ilegalmente en la Unión Europea cantidades significativas de cigarrillos, habiéndose descubierto en los Estados miembros 9 fábricas ilegales con una producción superior a 9 millones de cigarrillos al día, o lo que es lo mismo, a 3.285 millones al año.

Descender al detalle en el análisis del comercio ilícito de tabaco en la Unión Europea constituye una tarea que no termina de definirse, y menos aún de cuantificarse, si queremos conocer el porcentaje correspondiente a cada país miembro, y ello se debe tanto al empleo de metodologías diferentes como a la falta de información fiable, homogénea y, por ende, comparable. Uno de los pocos estudios que se adentran en este tema con un grado aceptable de aprovechamiento y utilidad es el realizado por el belga Luk Joossens, ya reseñado en la nota a pie de página número 6, aunque no

¹³ COMISIÓN EUROPEA (2013): pp. 7-8.

podemos dejar a un lado la aportación de Elizabeth Allen, también previamente mencionada. En lo que a los datos por países se refiere, podemos decir, partiendo del porcentaje medio del 9% que viene en la relación hecha anteriormente, que nos encontramos con un elevado grado de dispersión respecto a la media. Así vemos que Grecia, un enclave como ya se dijo, en la entrada en la UE de tabaco procedente principalmente de China y de países del este europeo, alcanza la cifra del 25 % de tráfico ilícito, dándose también cifras altas en los países que se incorporaron en la ampliación del Mercado Común Europeo, estimándose para Estonia, Lituania, Hungría, Eslovaquia y Rumanía cantidades que oscilan entre el 14% y el 17%, destacando el caso de Polonia con un 25%, similar al dato que hemos dado para Grecia.

En cuanto a los países más importantes y de mayor peso de la UE, hay que señalar el caso del **Reino Unido**, con un 11%, y que en contraste con otros Estados miembros, ha estudiado en profundidad y con mucho interés el problema del comercio ilícito del tabaco.¹⁴ El porcentaje correspondiente a **Italia** se sitúa, según las cifras oficiales, entre el 10% y el 11%, pero hay que tener en cuenta que es un país de tránsito y de destino, entrando por los puertos del Adriático tabaco de Grecia, y por los del Tirreno el procedente de China, sin olvidar los Emiratos Árabes y el norte de África. Además, se trata de un país en el que todo tipo de tráfico ilícito lo controlan las distintas mafias, (Cosa Nostra, la Camorra, Ndrangueta, I Briganti, y la Sacra Corona Unita), aunque al mismo tiempo hay que destacar la importancia y contundencia que tienen las fuerzas de seguridad, en especial los Carabinieri y la Guardia di Finanza, además de contar con una pléyade de jueces especializados en todas las formas del crimen organizado. Por su parte, **Alemania** presenta un porcentaje de tráfico ilícito que va del 8% según las estimaciones de Euromonitor, al 11% que se obtiene con la metodología de KPMG. Es importante tener en cuenta que la penalización en este país es seria y disuasiva, en contraste con la levedad de otros Estados miembros de la Unión. **Francia** es un país de la Unión con una situación muy especial respecto al tema que nos ocupa, pues padece un tráfico ilícito de tabaco estimado en un 14%, pero además tiene el hándicap de unas compras fronterizas que suponen el 20% del consumo total, y

¹⁴ CALDERONI, Francesco; FAVORIN, Serena; INGRASCI, Ombretta; SMIT, Anne (2013): pp. 70-72.

aunque no se puede considerar comercio ilegal, supone una fuerte pérdida de recaudación para sus arcas. Finalmente recordemos que **España** soporta un tráfico ilícito de tabaco que se mueve, como vimos con detalle a raíz de la encuesta analizada, entre un 12% y un 13%, con la consiguiente pérdida de recaudación que en el epígrafe correspondiente señalábamos.

Añadamos, para concluir este apartado, que debe subrayarse la importancia de la participación de la delincuencia en el tráfico ilícito de tabaco, pues se trata de una actividad muy rentable y de bajo riesgo, especialmente atractiva para los grupos de delincuencia organizada que tienen la posibilidad de blanquear los cuantiosos beneficios derivados del contrabando. Este punto, y otras cuestiones que estamos abordando o abordaremos, como es el de la diversidad en el grado de penalización de los delitos, habrán de tenerse muy en cuenta a la hora de analizar las instituciones y el marco legal de que disponemos, a nivel internacional, europeo y español, pues constituirán la base para fundamentar y diseñar la estrategia a seguir y las medidas y propuestas concretas a aplicar. De ello nos ocuparemos en los capítulos y epígrafes sucesivos.

IV.-MARCO INSTITUCIONAL Y LEGAL INTERNACIONAL

El crecimiento del comercio ilegal del alcohol y más aún del tabaco, supone una seria amenaza para la salud, socava las políticas de control del consumo, y da lugar a pérdidas sustanciales de recaudación y de renta, a la vez que refuerza las actividades criminales transnacionales. La lucha contra la existencia de este comercio ilícito exige contar con instituciones de carácter nacional y supranacional que combinen sus esfuerzos para combatir y atajar estas prácticas perniciosas que atentan claramente contra los principios del derecho y de la economía a los que con anterioridad hacíamos referencia. Pero de estas instituciones han de emanar las disposiciones legales necesarias que se apliquen de forma común o generalizada al conjunto de áreas y países, y que permitan alcanzar el objetivo de normalizar los mercados que estamos considerando, evitando de ese modo las consecuencias negativas ya mencionadas. Seguidamente vamos a detenernos en las instituciones más relevantes, así como en la normativa correspondiente a los distintos marcos contemplados.

IV.1.-Instituciones

En el ámbito más amplio, como marco referencial o punto de partida cabe mencionar, entre otras, las siguientes instituciones que afectan de manera general al mercado mundial:

- 1ª.- Organización Mundial de la Salud (OMS)
- 2ª.- Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. (CMCT).
- 3ª.- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.
- 4ª.- Organización Mundial de Aduanas. (OMA).
- 5ª.- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- 6ª.- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- 7ª.-Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.
- 8ª.- Banco Mundial
- 9ª.- Grupo de Acción Financiera Internacional-Financial Action Task Force on Money Laundering. (GAFI-FATF).
- 10ª.- Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms. United States Department of the Treasury.

Las tres primeras instituciones relacionadas con la OMS, es decir, la 2, 3 y 4, deben actuar en estrecha colaboración, pues ello resulta determinante para el logro del objetivo propuesto de acabar con el comercio ilícito de tabaco, en tanto que las dos instituciones números 8 y 9 se ocupan primordialmente de los aspectos relativos a los impuestos, a los precios y a sus efectos en la demanda de tabaco. Esta última, cuyas siglas en español e inglés, como hemos visto, son GAFI y FATF, tiene una especial importancia, dado que, entre otros frentes en los que se mueve la delincuencia en su sentido más amplio, controla la relación entre el tráfico

ilícito de tabaco con el blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo y el crimen organizado.¹⁵

Parece claro que no resulta procedente detenernos en la presentación de cada una de estas instituciones internacionales, pero por su importancia y debido al hecho de que constituye la pieza clave del conjunto, nos permitimos recordar que la Convención Marco de la OMS sobre Control de Tabaco (CMCT) fue adoptada por la Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 2003 y entró en vigor el 27 de febrero de 2005. Su artículo 15.1 establece que *las Partes reconocen que la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de productos de tabaco, incluyendo contrabando, fabricación ilícita y falsificación, y el desarrollo e implementación del derecho nacional relacionado, en adición a los acuerdos sub-regionales, regionales y mundiales, son componentes esenciales del control del tabaco.*

Si ahora nos referimos de manera más concreta al conjunto de países que conforman la Unión Europea, las instituciones más relevantes a nuestros efectos serían las siguientes:

- 1ª.- El Parlamento Europeo
- 2ª.- El Consejo de la Unión Europea
- 3ª.- La Comisión Europea
- 4ª.- El Comité Económico y Social Europeo
- 5ª.- El comité de las Regiones
- 6ª.- Los Parlamentos Nacionales
- 7ª.- Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude (OLAF)
- 8ª.- Agencia Europea de Policía (EUROPOL)
- 9ª.- Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (EUROJUST)
- 10ª.- Dirección General de Impuestos y de Unión Aduanera (DG TAXUD)

¹⁵ PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro (2012): pp. 223-231.
FATF REPORT (2012): pp. 19-22, 34-37.

Tanto las diez Instituciones de alcance internacional como las diez concebidas para el espacio europeo, o para ser más precisos, para la Unión Europea, constituyen dos conjuntos que proporcionan sobradamente el acervo institucional que se necesita para emanar normas y disposiciones legales, tomar decisiones y llevar a cabo un seguimiento y control de todo cuando se refiere al problema que nos ocupa, es decir, al contrabando o tráfico ilícito del mercado del tabaco y sus consecuencias económicas y sociales, así como a las cuestiones relativas a la lucha contra la criminalidad organizada y, en última instancia, a las cuestiones éticas que inevitablemente subyacen en el mismo.

Tendremos ocasión de volver repetidamente sobre estas instituciones, pero vaya por delante desde este momento que el funcionamiento simultáneo de un número tan elevado de organismos encaminados a resolver la convivencia con un problema como el que constituye el objeto de nuestra investigación, no es tarea precisamente fácil, e incluso nos atrevemos a decir que se perciben duplicidades y reiteraciones algo, que por otra parte, también acontece, y aún con más claridad, como tendremos ocasión de comprobar, en el ámbito de las disposiciones legales.

IV.2. Disposiciones legales

Para no volver demasiado atrás vamos a partir del 12 de noviembre de 2012, fecha en la que tiene lugar en Seúl, en la quinta sesión de la Conference of the Parties, la adopción por consenso del **Protocol to Eliminate Illicit Trade in Tobacco Products** para su aplicación por parte de la World Health Organization Framework Convention on Tobacco Control (WHO-FCTC).¹⁶

El Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco consta de 47 artículos, y quedó abierto para la firma de adhesión el 10 de enero de 2013. Destacan en dicho Protocolo los **artículos 8**, sobre seguimiento y localización, el **10**, sobre medidas de seguridad y prevención, el **14**, sobre conductas ilícitas, incluidos delitos penales, el **15**, sobre responsabilidad de las personas jurídicas, y el **16** sobre procesamientos y sanciones. En el preámbulo, como no podía ser de otra manera, se hace una clara referencia a la necesidad de conceder prioridad a

¹⁶ Convenio marco de la OMS para el control del tabaco (CMCT).

la protección de la salud pública, reconociendo además que el comercio ilícito de productos de tabaco socava las medidas relacionadas con los precios y las medidas fiscales concebidas para reforzar la lucha anti tabáquica, mostrando una seria preocupación por los efectos adversos que el aumento de la accesibilidad y la asequibilidad de los productos de tabaco objeto de comercio ilícito tienen en la salud pública y el bienestar de la sociedad. En el artículo 4, dedicado a las obligaciones generales, se establece que además de observar las disposiciones contenidas en el **artículo 5 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco**, las Partes deberán, entre otras obligaciones, tomar todas las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para potenciar la eficacia de las autoridades y los servicios competentes, incluidos los de aduana y policía, encargados de prevenir, desalentar, detectar, investigar, perseguir y eliminar todas las formas de comercio ilícito de los artículos a que se refiere el Protocolo.

Hay que mencionar en segundo lugar la **Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, de 6 de Junio de 2013**. En esta comunicación se plantea la “Estrategia general de la UE para intensificar la lucha contra el contrabando de cigarrillos y otras formas de tráfico ilícito de productos del tabaco”. En la Introducción de la Comunicación se afirma que la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) estima en 10.000 millones de euros, como ya pusimos de relieve, las pérdidas anuales como consecuencia del comercio ilícito del tabaco para el conjunto de la Unión Europea, pérdidas que proceden de derechos de aduana e impuestos no pagados, incluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA) y los impuestos especiales. En el punto 3.4. del texto, y esto es muy importante, se denuncia la desincentivación que suponen las leves sanciones impuestas hasta ahora por los Estados miembros.

A esta Comunicación sigue meses después la **Decisión del Consejo, de 9 de diciembre de 2013**, relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco. De forma paralela a esta Decisión se adopta una decisión aparte relativa a la firma del Protocolo en lo que se refiere a sus disposiciones sobre obligaciones relacionadas con la cooperación judicial en materia penal, la definición de infracciones penales y la cooperación policial, y en

la que no participan el Reino Unido, Irlanda y Dinamarca. (**Decisión 2013/744/UE**).

Y llegamos ya en el año actual a la **Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014**, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y de los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE que establecía normas a escala de la Unión en relación con los productos del tabaco. Con el fin de reflejar los avances científicos y la evolución del mercado y el marco internacional, resulta necesario llevar a cabo cambios sustanciales en la citada Directiva, y es por eso por lo que debe derogarse y ser sustituida por una nueva Directiva, a la que por su importancia vamos a dedicarle varios capítulos, comenzando con el que aborda la noción o estrategia de la trazabilidad, y continuando con otros dos dedicados al desarrollo de la misma y a la transposición de la nueva Directiva a la legislación española.

V.- NOCIÓN DE TRAZABILIDAD Y SU APLICABILIDAD AL TRÁFICO DE MERCANCÍAS

Como se ha indicado en capítulos anteriores, el comercio ilícito, sea cual sea su forma o expresión, crece de forma alarmante y las medidas que se adoptan no son suficientes para aplacar este grave problema, con efectos negativos a nivel económico, fiscal, social y ético en nuestra sociedad. Es imprescindible cortar de raíz la progresión del mismo, mediante la concienciación social, nuevas medidas regulatorias, dotar de más medios a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y el establecimiento de sistemas de control estatales fiables de la cadena de producción y distribución. Son estos últimos, los sistemas de control, los que van a protagonizar el presente apartado, tratando de aportar luz sobre qué tipo de soluciones de trazabilidad existen para garantizar la procedencia y destino final de los productos.

Según Maija Laurila, Jefa de la Unidad de Seguridad de Productos y Servicios de la Dirección General de Sanidad y Protección de los

Consumidores de la Comisión Europea (DG SANCO) y Presidente del Grupo Experto en Trazabilidad *"a medida que la cadena de abastecimiento continúa extendiéndose en el mundo y los consumidores compran más productos online, garantizar la trazabilidad se ha convertido en un mayor desafío. La capacidad para rastrear y trazar productos ayuda a identificar correctamente productos peligrosos y a retirarlos más rápidamente del mercado. Sería interesante que se lleven a cabo ejercicios de evaluación de trazabilidad educacionales de manera conjunta con las empresas o asociaciones comerciales y las autoridades de vigilancia del mercado. Además, los estándares globales contribuyen al éxito de los sistemas de trazabilidad y a la protección del consumidor en general¹⁷".*

Complementando las palabras de Laurila, la fiabilidad del sistema de trazabilidad utilizado y su capacidad de proveer una referencia válida tanto para la administración tributaria (u otras instituciones del Estado) como para los industriales, es vital en la lucha contra el comercio ilícito, dado que los productos durante el proceso de producción y una vez que salen de la planta de fabricación están expuestos a las contingencias que puedan ocurrir durante el transporte hasta el consumidor final. En tal sentido, un requisito fundamental es asegurarse que las fuentes de información inicial de trazabilidad sean independientes, confiables y verificables.

V.1. Definición y consideraciones generales

El término trazabilidad, incorporado en la vigésimo tercera edición del Diccionario de la Real Academia Española (RAE), se define como *la posibilidad de identificar el origen y las diferentes etapas de un proceso de producción y distribución de bienes de consumo*. Por su parte, la norma UNE 66.901-92, de la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), la define como *la capacidad para reconstruir el historial de la utilización o la localización de un artículo o producto mediante una identificación registrada*. El Comité de Seguridad Alimentaria (AECOC), a su vez, define la trazabilidad como *el conjunto de aquellos procedimientos preestablecidos y autosuficientes que permiten conocer el histórico, la ubicación y la trayectoria de un producto o lote de*

¹⁷GS1 <http://www.gs1rd.org.do/index.php/noticias-y-actividades/273-trazabilidad-gs1-reconocida-y-recomendada-por-la-union-europea>

productos a lo largo de la cadena de suministros en un momento dado y a través de unas herramientas determinadas.

En general se entiende por trazabilidad el seguimiento o rastreo de un producto desde su origen hasta el destino o consumidor final. Un término claro, concreto y científico que podemos encontrar como base inspiradora de la palabra trazabilidad es el que conocemos por ***traza*** y que empleamos en Matemáticas cuando en el Álgebra Lineal estudiamos teoría de matrices. En efecto, en una matriz cuadrada A, de n x n elementos, se define la traza como la suma de los elementos de la diagonal principal de A:

$$\text{tr}(A) = a_{11} + a_{22} + \dots + a_{nn}$$

Al tratarse de un proceso discreto, pero aditivo, podríamos interpretar, permítasenos la comparación, la ***traza*** de una matriz cuadrada como el fundamento y la expresión analítica de lo que llamamos trazabilidad, siendo cada uno de los elementos de la diagonal principal como los pasos sucesivos que hay que dar desde el inicio de la producción de un bien hasta que llega finalmente al destinatario del mismo, dejando las huellas necesarias para el seguimiento y control del proceso. De manera similar, y tratando de encontrar una referencia técnico-matemática a la noción de trazabilidad, podríamos, situándonos en el campo de la teoría de series y considerar los distintos momentos de la trazabilidad como la suma de los términos de una sucesión indefinida.

En respaldo de esta interpretación repárese en el hecho de que la palabra trazabilidad constituye desde el punto de vista gramatical un atributo, de la misma forma que ocurre con habilidad, consistente en tener las condiciones o aptitudes para hacer algo. Como tal tipo de expresión, la trazabilidad hay que entenderla como el hecho de poder definir una trayectoria o ***traza***, lo que se corresponde con la definición que se le da a este último término en el campo de las Matemáticas, como acabamos de exponer.

La trazabilidad, como instrumento de análisis y garantista de una correcta gestión y desarrollo de la actividad comercial, se encuentra extendida y muy habitual y minuciosamente aplicada en los diferentes sectores de la

misma. Así, nos la encontramos en el sector de los medicamentos, en la industria textil, y en el importantísimo sector de los productos alimenticios, por citar tan sólo algunos de los más importantes. En todos ellos, y muy especialmente en el tercero de los sectores citados, se ha profundizado en el estudio de la trazabilidad como una manera de garantizar la calidad y evitar situaciones de crisis, por un lado, y de impedir a toda costa que en estos mercados se produzcan irregularidades y tráficos paralelos y fuera de control que no sólo afectan a la recaudación y al erario público, sino que también, y sobre todo, tenga efectos negativos en la calidad del producto y, en última instancia, en la salud pública.

La metodología en el diseño de la trazabilidad es una y aplicable a todos los tipos de comercio en el ámbito económico general, aunque difiera en puntos y matices no esenciales pero característicos y propios de los diferentes sectores que se contemplen. La propia definición de trazabilidad condiciona la metodología a seguir en lo que tiene de común al conjunto de sectores, apreciándose las diferencias en función del grado de aplicación y dependiendo de la complejidad del proceso en cada caso. En el sector de la alimentación, por ejemplo, dada la gran variedad de productos, los procedimientos utilizados son distintos y numerosos, necesitándose, quizás más que en otros sectores, contar como herramienta imprescindible con el apoyo logístico que suponen las técnicas informáticas más desarrolladas.

Aunque ha quedado claro que la trazabilidad busca garantizar la calidad y el buen destino del producto controlando todas las fases del proceso comercial, no se nos escapa, y hay que ponerlo de manifiesto dado el contexto en el que se ubica nuestro trabajo, que de manera paralela y no menos importante, se está vigilando que el tráfico o comercio de estos productos tenga lugar dentro de la legalidad, respetando cuantas Directivas europeas y disposiciones nacionales existan al respecto en cada sector y, lógicamente, evitando que la salida o desviación de la trayectoria que supone la trazabilidad pueda dar lugar al fraude fiscal y a otros tipos de delitos.

Hechas estas consideraciones básicas, vamos a pasar a continuación a analizar en los siguientes epígrafes de este capítulo cuanto se refiere al diseño de la trazabilidad en cada uno de los sectores de la actividad económica que, como ya vimos, consideramos más importantes. Para ello

hay que tener en cuenta que desde una perspectiva general, existen dos tipos de regulaciones distintas relativas a la trazabilidad: El primero se refiere a regulaciones que fijan objetivos concretos, dando libertad a las industrias del sector para establecer los sistemas de trazabilidad que permitan alcanzarlos, como es el caso –entre otros- del sector textil, de alimentación o medicamentos. Estas regulaciones fijan y obligan a los agentes o directivos de una industria específica a implantar sistemas que les permitan identificar lotes con problemas y retirarlos del mercado antes que dañen la salud del consumidor. Por otro lado, hay regulaciones que encomiendan a las Administraciones la responsabilidad de implantar y controlar el sistema de trazabilidad. En cumplimiento de estas obligaciones, los Estados imponen al sector un modelo concreto, buscando un *sistema de trazabilidad securizado*. Los sectores del tabaco y las bebidas espirituosas estarían encuadrados en este apartado. En estos dos casos concretos, al tratarse de control fiscal, solo se pueden aplicar de forma independiente de los sujetos controlados.

Teniendo en cuenta cuanto hemos dicho en este apartado o primer epígrafe del capítulo, veamos cómo se entiende y aplica la trazabilidad en algunos sectores básicos y relevantes de la actividad económica, distinguiendo, por este orden, la industria farmacéutica, la industria alimentaria y la industria textil, a las que añadiremos la trazabilidad en otros sectores sensibles.

V.2. Industria farmacéutica

Algunos laboratorios farmacéuticos y otras empresas relacionadas con el suministro de productos para la salud, utilizan métodos basándose en normas reconocidas a nivel mundial. Los códigos bidimensionales 2D, por ejemplo, permiten, a diferencia de los códigos de barras convencionales, la generación de un gran volumen de información en un formato más reducido y de alta fiabilidad, aún cuando el marcaje se encuentre deteriorado.

La trazabilidad en la industria farmacéutica es de suma importancia debido a que cualquier fallo en la cadena de suministro supone un alto riesgo en la salud de los consumidores de algún tipo de medicamento. Es por ello que el control debe realizarse desde las materias primas utilizadas en la fabricación de todos los medicamentos, tanto para uso humano como

veterinario. En función de los requerimientos de la normativa correspondiente, el sistema de trazabilidad revela los equipos utilizados, los turnos de producción, su distribución y destino, hasta llegar a su dispensación en farmacias o centros veterinarios. Este control de la cadena de distribución permite la retirada de cualquier medicamento en el que se detecte algún fallo que represente un peligro para el usuario.

El seguimiento unitario permite dotar de transparencia al sistema, así como identificar operaciones o flujos irregulares de productos. Al controlarse todos los pasos de la cadena de suministro, se garantiza que todos los agentes (debidamente registrados en el sistema) que participan en el proceso están autorizados y cumplen con los requisitos necesarios para la manipulación de los medicamentos.¹⁸

La OMS asegura que la prevención es el mejor recurso contra el fraude de la asistencia sanitaria en todo el mundo, pues éste puede adoptar distintas formas: desde el mismo comercio ilícito de sillas de ruedas hasta bandas organizadas que establecen empresas ficticias lucrándose de información robada de pacientes para cobrar a los asegurados por servicios inexistentes. *"El sector de la salud en realidad no es diferente de cualquier otro; los comportamientos humanos esenciales son los mismos. Hay que trabajar para reforzar la cultura contraria al fraude, adoptar medidas para desalentar el fraude y eliminar los puntos flacos sistémicos que crean oportunidades para el comportamiento defraudador"¹⁹.*

V.3. Industria alimentaria

Tras las repercusiones políticas y el daño causado a la confianza del consumidor y a la industria alimentaria como consecuencia de la crisis de la EBB o encefalopatía espongiforme bovina, conocida como “enfermedad de las vacas locas”, de la década de 1990, la UE emprendió una importante reforma de su política y sus reglamentos en relación con la seguridad

¹⁸ Sistema de trazabilidad para medicamentos de consumo humano
http://ec.europa.eu/health/files/counterf_par_trade/doc_publ_consult_200803/60_littleto_m_digitals_en.pdf

¹⁹ Jim Gee, director de Servicios para Combatir el Fraude en PKF.
<http://www.who.int/bulletin/volumes/89/12/11-021211/es/>

alimentaria. La trazabilidad de los alimentos es la piedra angular de esta reforma. Por otra parte, problemas recientes relacionados con la sustitución no declarada de carne de caballo en productos de vacuno han reforzado la importancia que tienen los sistemas de trazabilidad en la capacidad de determinar tanto la responsabilidad del productor como la de los agentes encargados de la distribución de estos productos a la hora de identificar el origen de actividades fraudulentas. Estos sistemas son fundamentales para asegurar que dichas actividades, realizadas por unos o varios agentes no dañen la protección del consumidor, su confianza y la integridad de la mayor parte de la cadena alimentaria.

Respecto a la industria alimentaria cabe señalar que, según el *Codex Alimentarius*, “**trazabilidad es la capacidad para seguir el movimiento de un alimento a través de etapa(s) especificada(s) de la producción, transformación y distribución**”²⁰. Es decir, es un requisito fundamental para las empresas alimentarias y de piensos identificar cualquier producto dentro de la empresa a lo largo de todo el proceso de producción, manufacturación y distribución bajo la responsabilidad de cada operador. Por otro lado, es necesario que el programa de trazabilidad forme parte de los sistemas de control internos de la empresa y no ser gestionado de manera separada.

Al igual que en todo proceso de trazabilidad, se debe tener en cuenta la identificación fiable del producto y los datos del mismo. Pero además, es necesario considerar el Sistema de Análisis de Peligros y Puntos de Control Críticos (**APPCC**), considerado como el medio más eficaz para lograr el mayor nivel de seguridad alimentaria²¹.

La aplicación de un sistema de trazabilidad alimentario que permita facilitar el control de procesos y gestión, certificar la calidad del producto, facilitar la retirada del mismo siempre que surja algún fallo gracias a su localización, etc., supone importantes ventajas tanto para empresas

²⁰ Adoptada por la Comisión del Codex alimentarius, en su 27ª sesión celebrada de 28 de junio a 3 de julio de 2004

²¹

http://aesan.mssi.gob.es/AESAN/docs/docs/publicaciones_estudios/seguridad/Trazabilidad1.pdf

formales, como para consumidores y Administraciones. La protección de la salud de los consumidores es prioritaria, y de ahí la necesidad de verificar que los alimentos se producen y distribuyen respetando las buenas prácticas, y que ello queda perfectamente registrado y trazado a lo largo de toda la cadena de producción. De esta manera las Administraciones obtienen mayor eficacia en la gestión y resolución de incidencias, crisis y/o alertas de seguridad alimentaria.

Existen requisitos legales que obligan a mantener registros, aplicar información de trazabilidad al producto y/o documentos y proporcionar esta información a la autoridad competente según sea necesario. Adicionalmente, existe legislación específica por sectores que se aplica a determinados alimentos como frutas y verduras, semillas germinadas, vacuno, pescado, miel, aceite de oliva, organismos modificados genéticamente y animales vivos. No hay ningún requisito legal para delimitar la trazabilidad interna que rastree los ingredientes y los productos alimentarios a medida que avanzan en el proceso de fabricación. No obstante, en muchos casos la industria alimentaria sí ha implantado la trazabilidad interna para asegurar la integridad de sus sistemas de trazabilidad en general.

El tipo de sistema utilizado puede variar según la empresa. Estos sistemas pueden ser sencillos, como el registro de códigos de lotes de ingredientes en cada etapa de producción, o más sofisticados, como la codificación de barras para rastrear y controlar el movimiento de ingredientes y productos finales. Muchas empresas de la industria alimentaria han desarrollado estos sistemas y utilizan estándares de mejores prácticas o voluntarios como la ISO 22005:2007 para cumplir y mejorar los requisitos mínimos de trazabilidad y recuperación.

De cara al futuro, los sistemas de trazabilidad y recuperación continúan avanzando y perfeccionándose con mejoras en la tecnología de los códigos de barras, la identificación por radiofrecuencia, la sincronización de datos mundiales y la comprobación de la autenticidad de los alimentos. Además de las mejoras tecnológicas existe un proceso continuado de modificación y fortalecimiento de la legislación relacionada con los controles de seguridad alimentaria. De esta manera, las autoridades y la industria alimentaria

podrán identificar rápidamente y aislar productos alimentarios no seguros, así como minimizar la exposición del consumidor a futuros incidentes relacionados con los mismos.²²

V.4. Industria textil

Los productos textiles son aquellos que en bruto, semiconfeccionados o confeccionados están compuestos por fibras textiles (al menos en un 80% de su composición). Estos deben disponer de todas las etiquetas exigidas por las distintas normativas, que permitan la identificación responsable del producto (fabricante, distribuidor, vendedor, importador o marquista) y su país de origen de manera clara y legible. Es decir, deben incluir obligatoriamente la siguiente información:

- Etiquetado de composición
- El nombre, la dirección y el NIF del fabricante, comerciante o importador.
- Los productos fabricados en España deben hacer constar el número de Registro Industrial del fabricante.
- El país de origen.
- La composición del producto, los artículos de confección y de punto textil: de algodón, lana, etc.

Para los países pertenecientes a la OMC, pero no a la Unión Europea, se pide que figure al menos el número de identificador fiscal.

Asimismo, y con relación al etiquetado y marcado de la composición de las prendas, se exige saber si contienen pieles de origen animal para prevenir a las personas que padecen alergias, y además es una reivindicación para las organizaciones que defienden los derechos de los animales.

Es conocido que en la industria textil se utilizan diversos productos para el teñido de las telas, algunos de los cuales son nocivos para la salud (de los trabajadores y también de los potenciales clientes). Por ello, un grupo de empresas textiles europeas crea una etiqueta que certifica el control de sustancias nocivas en los artículos textiles. Más concretamente, "*es un*

22 European Food Information Council

sistema de análisis y certificación independiente para productos textiles básicos, intermedios y productos finales de todas las etapas del proceso"²³.

En otro orden de cosa, es preciso no olvidar que en este sector se da con gran frecuencia el fenómeno del comercio ilícito en la modalidad de la falsificación, altamente extendida y en una elevada proporción procedente de países emergentes, como el caso paradigmático de los productos procedentes de China, con lo que ello supone para el consumidor, y muy especialmente para la industria, que se enfrenta a una competencia desleal contra la que a veces se siente impotente. Por esta razón, la trazabilidad concebida expresamente para este sector ha de ser *minuciosa, densa y continuada*.

V.5. La trazabilidad aplicada a otros sectores

Nos hemos referido en los epígrafes anteriores a los tres sectores que consideramos básicos en el marco de la actividad económico y, al mismo tiempo, del comercio ilícito, con todas sus consecuencias. Podríamos extendernos y ampliar nuestro análisis a otros sectores en los que la trazabilidad constituye elemento clave, pero nos vamos a limitar a unas breves consideraciones sobre la industria del juguete y la industria bélica, no entrando en el sector del tabaco porque al mismo le dedicamos la mayor atención en este estudio, más concretamente en los capítulos, III, VI, VII, VII y IX.

Respecto a la **industria del juguete** nos encontramos que desde el año 2011 el sector debe tener implantado un sistema de trazabilidad total de la mercancía mediante su identificación en todos los centros de producción y distribución de la Unión Europea²⁴. Los fabricantes deben identificar los juguetes con número de lote, los importadores deben garantizar que el fabricante incluya dicho número en origen y los distribuidores son

²³ OEKO-TEX® Standard 100 https://www.oeko-tex.com/es/manufacturers/concept/oeko_text_standard_100/oeko_text_standard_100.xhtml

²⁴ http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/;ELX_SESSIONID=8SXcTnCG6TvS7xMNH6ZjSnq2xwVwbb6bjHKlqVbpHGyb1npLRKhF!910712921?uri=CELEX:32009L0048

responsables de asegurar que ambos cumplan con estos requisitos a través de un laboratorio u organismo de control acreditado que verifique la conformidad del juguete y permita su comercialización. Con esta normativa tanto fabricantes, como importadores y distribuidores son igualmente responsables en velar por la correcta identificación de cada lote. De este modo, se refuerza la vigilancia de los productos que puedan suponer un riesgo -a juicio de autoridades nacionales de aduana y de vigilancia de mercados- mejorando a su vez el etiquetado de los juguetes.

La etiqueta de los productos debe llevar la siguiente información obligatoria en castellano, imborrable, legible y claramente visible:

- Marcado **CE** (insertado en el propio juguete o en el envase), que significa que el producto cumple con las exigencias de seguridad especificadas en las normas de la Unión Europea.
- Nombre y marca del producto.
- Nombre o razón social del fabricante o importador, y su domicilio.
- Número de lote, serie o modelo (insertado en el propio juguete o en el envase), que permita su identificación.
- Edad recomendada para su utilización.
- Instrucciones de uso e indicación de la necesidad de conservar los datos del etiquetado.
- Los juguetes de funcionamiento eléctrico deben especificar la potencia máxima, la tensión de alimentación que necesitan y el consumo energético.

Los Gobiernos son responsables de que las actuaciones y controles necesarios para garantizar la seguridad sean llevados a cabo por los organismos competentes, tanto a nivel nacional como internacional. Esto, en un contexto de competición sana, supondría la reducción de casos de juguetes potencialmente peligrosos para la salud de los niños, importados desde países que carecen de controles fiables.

La industria bélica, por su parte, es consciente de la necesidad de evitar que las armas convencionales se desvíen al mercado ilícito, y en esa línea en abril de 2013 los gobiernos congregados en las Naciones Unidas votaron

en mayoría por la adopción de un Tratado sobre el Comercio de Armas (TCA) a nivel mundial, exhortando a los Estados a aplicar sistemas nacionales de control de las importaciones y exportaciones que cumplan las normas más exigentes posibles.²⁵ Este tratado, que establece un marco universal para el control del tráfico de armas, permitiría a los Estados emisores conocer qué fin tendrían los flujos de armas, y al mismo tiempo evitar su uso en contra de los derechos humanos. Si bien el objetivo no admite dudas, esto afecta a los intereses de los complejos industriales ligados a la industria militar que en mayor o menor medida tienen los países; es por ello que son los distintos Gobiernos quienes deben firmar, ratificar y aplicar dicho acuerdo.

El problema del flujo de armas es especialmente complicado si tenemos en cuenta que son utilizadas por grupos terroristas, narcotraficantes, paramilitares, milicias irregulares, delincuentes organizados y funcionarios corruptos, además de por los ejércitos existentes en los distintos países del mundo. A ello hay que añadir que grandes partidas son trasladadas desde su lugar de carga o transporte legal a buques o aviones con destinos no oficiales: se entregan o venden a grupos no conocidos o no controlados, se falsifican documentos de venta, transporte y destino final, etc. Las armas se convierten en moneda de cambio de divisas, diamantes u otras piedras preciosas, drogas y demás artículos de contrabando.

Al mismo tiempo, la mayoría de los países -ricos y pobres- producen armas ligeras o pesadas con licencias, en ocasiones, de los grandes fabricantes de las potencias mundiales. Cientos de millones de armas de todo tipo se producen y circulan fuera de control, incrementando el comercio global en más de 60.000 millones de dólares, con el agravante de que las partidas presupuestarias para la adquisición de armas van en detrimento de las destinadas al desarrollo humano. De ahí la importancia de establecer un control estricto, que hasta el año pasado no existía, porque la mayoría de datos eran confidenciales.

V.6. La evolución en el tiempo de los principales sistemas de trazabilidad: del nº de lote a la trazabilidad fiscal securizada

²⁵ <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/64/48>

Los sistemas de control varían de unos sectores a otros, como hemos visto, pero además han ido transformándose con el paso del tiempo. Las causas que originariamente motivaron la aplicación de los mismos son diversas: necesidad de mejorar procedimientos relacionados con la logística, preservar la salud de los consumidores, materializar pautas de seguridad/garantía de los productos, lucha contra el comercio ilegal o contra el fraude fiscal, por citar algunas de ellas.

Históricamente, los productos se han ido encontrando con nuevas realidades, con nuevas necesidades que les han obligado a una permanente adaptación a nuevos sistemas de control. Así, de la impresión del número de lote en el propio envase, que se aplicaba como una de las primeras medidas para tener identificado el producto dentro de la cadena de producción, se ha pasado a los sistemas de verificación y seguimiento más avanzados, como es la *trazabilidad fiscal securizada*. Vamos a centrarnos en esta última, como mayor exponente de lo que significa la trazabilidad y por estar más en sintonía con el objeto del presente informe.

El método aplicado en mayor medida para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales de los contribuyentes ha venido siendo la *auditoria documental tradicional*. Este tipo de sistema de fiscalización, que sigue en vigor, verifica los documentos de las operaciones de contribuyentes y proveedores, pero no permiten detectar muchos casos de fraudes ni el desvío de los bienes físicos. La autoridad fiscal no conoce las transacciones reales. Además, requiere un tiempo largo para su ejecución, así como de un personal altamente capacitado, por lo que solo se reservan para los casos más importantes. Se aplica en todas las Administraciones para el control del IVA, para el impuesto de la renta y otros tipos de impuestos.

Siendo conscientes de que la auditoría documental era un sistema imperfecto, algunos gobiernos aplicaron además el *control permanente en planta*, mediante controles de campo en los que se inspeccionaba la producción, inventarios, movilización de bienes y la relación entre las salidas de producción y las salidas y entradas de almacén. Se trata éste de un método presencial, preventivo y disuasorio, mediante inspectores permanentes de la hacienda pública, establecido para verificar el

cumplimiento de las obligaciones tributarias. Sin embargo, sus costes son altos y la necesidad ineludible de personal cualificado para las funciones de control y supervisión conlleva la posible vulneración de resultados y, en definitiva, escasa fiabilidad. Además, una vez que el producto está fuera de fábrica no hay ningún tipo de control sobre él.

Un posterior avance, que se ha aplicado en el sector de bebidas espirituosas, cervezas y bebidas refrescantes en general, es el *flujómetro*. Permite medir el flujo de fluidos en un sistema productivo, así como obtener información relevante en la comparación y verificación de la declaración de impuestos. No obstante, no son herramientas exactas, pues no sólo no permiten diferenciar distintos tipos de líquidos y, por lo tanto, sus correspondientes volúmenes de venta, sino que además son fácilmente vulnerables por parte de contribuyentes desaprensivos, mediante la instalación ilegal de by pass, etc.

Comprobando las autoridades que el fluxómetro es un método de control no fiable, se impusieron las *estampillas fiscales*, documentos adquiridos al gobierno que representan el valor del impuesto y acreditan la legalidad del producto. Comúnmente se utilizan para el control de producción e importación de bienes, pues logran resolver con bastante fiabilidad cualquier incumplimiento sobre los mismos, permitiendo identificar los productos autorizados para su venta y consumo en territorio nacional, siendo identificables los productos ilegales. A pesar de que la estampilla puede ser verificada por auditores, distribuidores, comerciantes y consumidores, no resultan del todo efectivas para el conteo, y están expuestas fácilmente a su copia. La aplicación de estampillas se realiza a discreción del fabricante y no es reflejo de la producción efectiva. Además, se pierde el control de las salidas de fábrica de las partidas y, por supuesto, de sus itinerarios por los canales de distribución.

La *factura electrónica* aparece también como sistema complementario. Permite un control efectivo y en tiempo real de las operaciones realizadas entre los contribuyentes registrados a través de un sistema automatizado, fiable y seguro, establecido y regulado por la administración tributaria. De este modo, resulta fácil y efectivo el control sobre impuestos como el IVA. Sin embargo, no es capaz de verificar el flujo real de los bienes que forman

parte de la operación, de manera que el riesgo a que se realicen operaciones falsas es mayor, teniendo en cuenta además que, al ser un sistema relativamente nuevo, requiere de una base de contribuyentes adscritos a dicho sistema para obtener mayor beneficio.

Los sistemas hasta ahora comentados, a pesar de que complementados unos con otros resultan de mayor eficacia en la lucha contra el fraude fiscal, no resuelven la necesidad de una mayor precisión en todos y cada uno de los eslabones de la cadena de producción y distribución. Por ello, los servicios de inspección fiscal implantan un nuevo sistema de trazabilidad con requerimientos mucho más exigentes: ***el control fiscal directo o trazabilidad fiscal securizada.***

Este tipo de medida aúna el conteo del producto en la línea de producción con el control en el mercado, a través de un sistema de marcación segura, de codificación y centralización de datos en un sistema central de control y visibilidad total a través del país, y cuyos datos almacenados son enviados directamente al Gobierno. Es un sistema de control automatizado e independiente, controlado por las autoridades y en el que no interviene el productor. Los códigos de control fiscales aplicados incluyen mecanismos de protección ante posibles copias que pudieran ser aplicadas en productos ilícitos, evitando así su distribución. Es este el sistema de trazabilidad más avanzado y perfeccionado, por cuanto es el que permite a las autoridades conocer con exactitud la existencia de fraude fiscal y detectar las vías de comercio ilícito.

La ***trazabilidad fiscal securizada*** está formada, por consiguiente, por la combinación y complementación de unos sistemas con otros, siendo la suma de ellos, la integración, lo que confiere mayor capacidad de información, verificación, seguimiento y control por parte de la administración tributaria, pero también por parte de la industria, los canales de distribución y los propios consumidores y usuarios de los productos. Es éste y no otro el camino de desarrollo de la trazabilidad en el futuro, que logre implantar un auténtico “DNI” unitario, oficial e intransferible a cada producto. Ello se consigue únicamente mediante sistemas complejos basado en la integración de soluciones, en la securización de las mismas.

En el objetivo de lograr hacer descender las cifras de comercio ilícito, es deseable que se utilicen soluciones de control realmente eficaces, las opciones más evolucionadas, como la mencionada trazabilidad fiscal securizada. La aplicación de estos sistemas en diversos países está conllevando importantes logros en la lucha contra las prácticas ilegales.

V.7. Sistemas de trazabilidad aplicados en diversos países.

Varios de los países que han puesto en marcha este sistema de *Track & Trace* (Brasil, Turquía EE.UU., etc.), han experimentado importantes beneficios. Los datos recogidos revelan un aumento de más del 30% en la recaudación de impuestos en algunos casos así como una disminución del 30% en el contrabando en otros. Y cada vez más estados en todo el mundo se van sumando a la lista de países que combaten el tráfico ilícito.

Los Estados de California y Massachusetts, en **Estados Unidos**, adoptaron en 2010 un sistema de estampillas fiscales de alta seguridad y a prueba de falsificaciones para cigarrillos, asegurando los ingresos provenientes de impuestos y la seguridad de los consumidores.. El Estado de California se convierte en un buen ejemplo de cómo el uso de mecanismos combinados (estampillas fiscales, trazabilidad y seguimiento, etc.) logran buenos resultados: se estima que -junto con las nuevas leyes de concesión de licencias y el aumento de la aplicación- la evasión fiscal se redujo en un 37% y que el Estado recuperó más de 150 millones de dólares los primeros años²⁶.

Para poder solventar el problema del comercio ilegal, no basta con la aplicación de estampillas especiales, sino que es necesario combinarlas con auditorías e inspecciones, sanciones civiles y penales. En esta línea, el Estado de Texas aprobó hace unos años una ley que exige información adicional a lo largo de la cadena de distribución de productos como tabaco y alcohol. Esto permite a la Oficina de la Contraloría de Cuentas Públicas de Texas (TxCPA) conocer el producto en movimiento (distribuidor-

²⁶ Tax Stamps: a technical and market report. 2012. 2nd Edition. Reconnaissance International.

mayorista-minorista) compensando de este modo la falta de capacidad de seguimiento y localización de la estampilla fiscal²⁷.

En el 2011 la Administración de alimentos y medicamento (FDA) consideró de suma importancia desarrollar un sistema de seguimiento y localización de los productos farmacéuticos a fin de proteger la salud pública de productos falsificados y otros tipos de drogas. Frente a la necesidad de tener acceso a un seguimiento unitario de los productos, California llevó a cabo en 2008 la *E-Pedigree Law*, que ha de hacerse efectiva en 2015, y que establece la obligatoriedad de crear un registro de datos que permita rastrear la historia de cada medicamento.

En **América del Sur** Brasil ha implantado medidas de trazabilidad y seguimientos en distintos sectores de su economía (tabaco, bebidas, fármacos, etc.). Tras la aplicación del SMV (Sistema de Medidores de Vazao), basado en medidores de flujos en planta, Receita Federal do Brasil utilizó un nuevo modelo que permite, además de un control efectivo, luchar contra la evasión de impuestos en las tres principales áreas de actividad manufacturera: volumen, producción y facturación, con alto control en las fábricas de bebidas refrescantes, un segmento que genera impuestos de 21.000 millones de reales brasileños al año²⁸. Todos los fabricantes deben tener ya instalado y funcionando este sistema.

En el caso de la industria farmacéutica, desde el 2009 está desarrollando un sistema de seguimiento nacional de todos los fármacos producidos, permitiendo rastrear sus movimientos desde su producción hasta su dispensación en las farmacias, a través de un código bidimensional incorporado en todos los envases. La Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (ANVISA), la autoridad que lleva a cabo la aplicación de este sistema de trazabilidad, ha puesto un límite de dos años para que todos los fármacos del país estén adaptados a esta nueva norma de seguridad y control. Para entonces, todas las empresas farmacéuticas deberán presentar un exhaustivo informe de la trazabilidad de al menos tres lotes de

²⁷ *Success Stories on Fighting Contraband and Recovering Lost Taxes*. Tax Stamp News. January 2014 – Vol 6 – N°1

²⁸ Brazil. The new control system should increase tax revenues in the drinks industry; April, 2010

productos²⁹. El sistema DataMatrix -Códigos DataMatrix 2D ECC200- ha sido igualmente implantado en países como Turquía, Arabia Saudí y Argentina.

En el caso de la industria tabacalera, las medidas de control parten de un fuerte compromiso de licencias y cumplimiento de la ley, junto con un fuerte sistema de control y seguimiento a fin de garantizar que todos los impuestos relativos a la producción de cigarrillos sean recogidos, y que los productos falsificados sean rápidamente detectados. La casa de la Moneda de Brasil es la encargada de producir los timbres fiscales de alta tecnología, con códigos únicos para cada paquete y con características concretas para cada tipo de impuesto aplicado a los cigarrillos. Los datos contenidos en estos códigos son tratados por un administrador de datos bajo el Control de Ministerio de Hacienda. Según un artículo del Chicago Tribune publicado en el 2010, el gobierno de Brasil aumentó su recaudación de impuestos en un 22% en licores y cigarrillos³⁰.

En **Argentina**, a través de la Administración Nacional de Medicamento, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), se estableció la creación de un sistema de trazabilidad de medicamentos a través del uso de estándares globales de GS1, que permiten asegurar el control de los productos y luchar contra su falsificación. El programa de trazabilidad nacional diseñado permite limitar el uso de drogas ilegales o la falsificación de medicamento. Por ley, más de 3.000 medicamentos deben contar con envase a prueba de manipulaciones, un código de barras lineal, un código GS1 DataMatrix o una etiqueta GS1 EPC/RFID codificado con un GS1 *Global Trade Item Number* (GTIN), así como un número de serie único un *GS1 Global Location Number* (GLN), garantizando en todo momento la seguridad, calidad y ubicación de los productos, cuyos datos se encuentran disponibles en la base de datos central de ANMAT³¹. Aplicado en todo tipo de

²⁹ [Resolución oficial de ANVISA sobre el sistema de trazabilidad \(en portugués\)](#)

³⁰ *Smoking out cigarette tax evaders*. Semptember 12, 2010. Chicago Tribune http://articles.chicagotribune.com/2010-09-12/business/ct-biz-0912-tax-stamps--20100912_1_cigarette-tax-stamps-tax-collection

³¹ GS1 Argentina. Marking the way to better patient safety. Annual Report 2012-2013 http://www.gs1.org/docs/publications/annual_report/2013/GS1_Annual_Report_2013.pdf

fármacos, el programa desarrollado por ANMAT ha obtenido favorables resultados, convirtiéndose también en referencia internacional.

En el 2007, en su búsqueda de una solución para el problema de la salud, **Colombia** dictaminó una serie de cambios en la Seguridad Social. Declaró que INVIMA, la entidad gubernamental que se encarga de ejercer el control sobre alimentos, medicamentos y productos sanitarios, debía asegurar la identificación de los medicamentos en cualquier punto de la cadena de suministro, a través de la tecnología de etiquetado, para evitar así cualquier posibilidad de fraude, contrabando, o producto en mal estado a través de un sistema nacional de trazabilidad para productos farmacéuticos³².

Por otro lado, en el 2013 el Ministerio de Hacienda analizaba la oportunidad de firmar un decreto que establecía que todas las botellas de licores producidos en Colombia, y/o su importación, al igual que los cigarrillos y todos los productos de tabaco, debían contar con una "huella" digital única e irreproducible que permitiera comprobar la autenticidad y legalidad de los productos tanto a consumidores como a autoridades. Este proyecto, que se ha desarrollado en conjunto con el Programa Anticontrabando y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), lleva a cabo la creación del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo, conocido como SUNIR, que permitiría contabilizar la cantidad de producto producido, vendido y cuánto dinero deberá ser recaudado por impuestos sobre esas transacciones. Según El Espectador, se espera que con este sistema Colombia deje de perder entre 400 y 600 millones de dólares anuales, desviados en la falsificación y contrabando de licores y tabaco³³.

Europa Occidental es una de las regiones del mundo, junto con América del Norte y Latinoamérica, donde menos consumo de tabaco y bebidas espirituosas hay, representando tan solo el 8% y 7% respectivamente del

³² GS1 Colombia. Implementing a National Traceability System in Colombia. GS1 Healthcare Reference Book 2013/2014
http://www.gs1hk.org/files/Publications/sector_brochures/GS1_Healthcare_Reference_Book_2013-2014.pdf

³³ *Está listo el decreto SUNIR*. Febrero, 2013. El Espectador.
<http://www.elespectador.com/noticias/economia/esta-listo-el-decreto-del-sunir-articulo-405390>

consumo mundial total. Aún así, con Francia a la cabeza, supone el 44% en el consumo total de vino. Sin embargo, aunque los niveles de consumo son bajos en comparación con otras regiones, los precios al por menor son considerablemente altos, sobre todo en productos de tabaco, variando mucho entre unos países y otros, y alimentando por tanto el comercio ilícito. Lo mismo ocurre con los precios del alcohol. En este sentido, muchos países deciden no utilizar sistemas de estampillado fiscal, sino utilizar otros tipos de control de calidad y autenticidad de sus productos.

Tal es el caso de Austria, que utiliza sólo un sistema de control de calidad de vino, que, a pesar de que su diseño no está pensado para la recaudación de impuestos, obtiene de manera indirecta el mismo efecto. El sistema que utilizan consiste en la aplicación de etiquetas para el cierre de las botellas, diseñadas con los colores de la bandera (rojo-blanco-rojo) con el escudo de armas y un número de control estatal que indica el productor. Todos los productores deben obtener previamente el permiso del Ministerio Federal de Agricultura y Silvicultura para poder utilizar dichas etiquetas y deben someterse a un estricto control de calidad del vino, tanto a través de análisis químicos específicos como a través de una comisión de degustación, obteniendo de este modo un número de control.

Francia constituye otro caso similar, pues no utiliza estampillas fiscales para bebidas alcohólicas ni productos de tabaco, pero sí cuenta con una importante tecnología para el control de calidad y autenticidad basada en el uso de "Bubbletag", "Taggants" y etiquetas tipo RFID, aplicada en todo su mercado del vino, evitando así cualquier posibilidad de adulteración o contrabando. En Reino Unido utilizan el sistema "Taggant-based marker", consistente en un marcaje químico o físico, en vez de utilizar el marcaje por estampilla fiscal. Este sistema es utilizado en productos de tabaco, mientras que en el 2006 se estableció que las estampillas fiscales fueran utilizadas únicamente para aquellas bebidas espirituosas que contengan más de un 30% de alcohol. Por otro lado, Dinamarca, Portugal e Italia utilizan tanto para tabaco como para bebidas alcohólicas el uso de estampillas fiscales, mientras que Finlandia y Grecia sólo las aplican para el alcohol.

Turquía lleva desde el año 2007 aplicando un programa nacional de serialización. Fue el primer país del mundo en aplicar un sistema de trazado

y seguimiento para tabaco, vinos, licores y cerveza. Todos ellos están marcados con una estampilla fiscal -un 2D DataMatrix invisible con número de serie único para cada paquete- impresa por la empresa autorizada. Estas estampillas fiscales se utilizan únicamente dentro del mercado nacional, y sólo se pueden leer utilizando escáneres especiales. Este sistema permite al gobierno supervisar la producción, importación y distribución de estos productos sujetos, lógicamente, a impuestos especiales. Refiriéndonos nuevamente al artículo del Chicago Tribune antes mencionado, las cifras que arrojan sobre la recaudación fiscal de Turquía respecto del tabaco y las bebidas, alcanzaron un incremento del 32%. En cuanto a la industria farmacéutica, en el 2011 se implantó el sistema DataMatrix como mecanismo de trazabilidad e identificación de los medicamentos, a pesar de los contratiempos surgidos durante los primeros días de su puesta en marcha oficial. Este sistema es ya obligatorio en países como Corea, Turquía, Francia, India y Argentina, que apuestan por códigos bidimensionales antes que por la radiofrecuencia.

En **Europa del Este** el Ministerio de Hacienda de Albania firmó en 2010 un acuerdo para poner en marcha un sistema control y seguimiento de tabaco, cigarrillos, alcohol, cerveza y productos farmacéuticos, que permitiese confirmar el pago de los impuestos especiales obligatoriamente establecidos y el control de los productos a lo largo de toda la cadena de suministro, mejorando de esa forma el sistema de estampillas impresas existentes hasta entonces. La tecnología utilizada está basada en un concepto de *trazabilidad fiscal segura* a fin de hacer cumplir la ley albanesa. La información que el código recoge incluye el nombre y dirección del distribuidor, la fecha y su valor. Europa del Este y la **Comunidad de Estados Independientes (CEI)** cuentan con el 30% de todas las estampillas de tabaco y alcohol, respectivamente. Los únicos países que no cuentan con el uso de estampillas aplicables al alcohol son Turkmenistan y Eslovenia. Al mismo tiempo, algunos países como Serbia, Bielorrusia y Albania, como ya decíamos, han extendido sus sistemas de estampillado a otros productos, como los farmacéuticos, veterinarios, e incluso productos no sujetos a impuestos especiales.

Hungría introdujo las estampillas fiscales hacia 1994, tanto para alcohol como para tabaco, siendo el primer país del mundo en utilizar estampillas

holográficas. En el 2008, modificó dicho sistema a través del uso de etiquetas autoadhesivas, con hologramas, fibras de seguridad y un sistema de trazado y seguimiento, así como un código serializado. Según los datos que ofrece el estado, el incremento de los ingresos fiscales se estima en torno al 20%, habiendo disminuido el contrabando en un 15%. Sin embargo, el uso de sistemas especiales de estampillas fiscales y trazabilidad ha sido combinado con el aumento de los impuestos especiales sobre consumo, controles estrictos en las fronteras e incluso controles en lugares públicos³⁴. En Polonia no existe un sistema de trazabilidad y seguimiento, aunque utilizan desde el 2009-2010, aproximadamente, un sistema de estampillado fiscal para tabaco y bebidas espirituosas y alcohol. Todas las estampillas llevan marca de agua, fibras de seguridad y microtext, e incluso tinta termocrónica, fluorescente e infrarroja y lector patentado, no utilizando hologramas. Rusia, por su parte, introdujo estampillas fiscales por primera vez en 1990 para productos de tabaco. En la actualidad, utiliza estampillas fiscales en tabaco, bebidas espirituosas y vino, acompañado de un largo número de características visibles de seguridad, junto con código DataMatrix 2D y un sistema de trazabilidad y seguimiento.

El pasado mes de septiembre, en el Tax Stamp Forum que tuvo lugar en Dubai, Sigrid Wimmer -de la Dirección General de la Comisión Europea de Sanidad y Consumo- describió una serie de propuestas entre las que destacan la necesidad de implantar un sistema de trazabilidad y seguimiento a lo largo de la Unión Europea, basado en un identificador único, cuyos datos estarían disponibles para todas las autoridades responsables³⁵. Sobre ello hablaremos muy detalladamente en los próximos capítulos, dedicados en exclusiva al desarrollo de la trazabilidad del tabaco en la Unión Europea.

Situándonos ahora en **África**, Brasil y Turquía resultaron ser un importante ejemplo para la implantación de un sistema de trazabilidad en Marruecos,

³⁴ Tax Stamps: a technical and market report. 2012. 2nd Edition. Reconnaissance International.

³⁵ The Tax Stamp Forum – How to Increase Revenue and Combat Fraud. Tax Stamp News <http://www.taxstampforum.com/index.php/programme/2013-review>

concretamente para las fábricas de bebidas y la industria tabacalera, y su correspondiente control fiscal y lucha contra la falsificación de productos. La Autoridad Aduanera firmó en 2010 un acuerdo para mejorar y reestructurar los sistemas de monitorización a través de la aplicación de sellos de alta y sofisticada seguridad, irreproducibles, tal y como señalan las normas establecidas de la Autoridad Aduanera³⁶. De este modo, Marruecos se convertía en el primer país africano en emplear un sistema de seguimiento y seguridad para múltiples categorías de productos: cigarrillos, licores, vinos, agua mineral, refrescos y cerveza.

Si la Comunidad Económica de África Occidental extendiera la concesión de licencias, y se gravaran todos los cigarrillos a la entrada en el puerto introduciendo timbres fiscales, podría avanzarse en la lucha contra el comercio ilícito. En este sentido, a pesar de que no todos los países tienen algún sistema de control en términos fiscales, como timbres o estampillas, son muchos los que para el 2012 planeaban su implantación. En África del Este, cuya comunidad económica se encuentra altamente amenazada por el comercio ilícito, consecuencia de la falta de paridad fiscal entre los países miembros y el control de fronteras, cinco de sus miembros (Kenia, Burundi, Ruanda, Uganda y Tanzania) emplearon estampillas fiscales en cigarrillos y bebidas. Cada uno produce sus propios sellos, es decir, no existe un único proveedor asignado.

Sudáfrica es el segundo consumidor más grande de África, seguido de Egipto, y el mayor consumidor de vinos y licores. Teniendo una población tan grande, y siendo uno de los países más prósperos del continente, también es uno de los más vulnerables al comercio ilícito. Hasta hace poco el país no había utilizados sellos fiscales sobre los productos sujetos a impuestos especiales, pero debido a la importancia del problema el Servicio de Impuestos Sudafricano decidió implantar un sistema de marcaje fiscal en todos los paquetes de cigarrillos, que, de resultar exitoso, podría extenderse a los países de la SACU (Botswana, Lesotho, Namibia, Swazilandia).³⁷ El gobierno de Camerún también decidió utilizar un

³⁶ *Customs Authority install monitoring equipment in Beverages factories.* Mohammed Ben Qassem. ALMASAA - April 2010 – N° 1103

³⁷ *Tax Stamps: a technical and market report.* 2012. 2nd Edition. Reconnaissance International.

sistema de autenticación de productos a través de un modelo de lenguaje dual que permite al Ministerio de Hacienda ordenar y supervisar la entrega de sellos fiscales. La trazabilidad está asegurada gracias al uso de códigos únicos y escáneres de mano específicos, empleados por la Aduana e Inspectores de Comercio en tiempo real³⁸.

En **China**, las compañías alimentarias se encuentran bajo una importante presión ejercida por sus consumidores, quienes les exigen mayor calidad en los productos y alimentos que venden. Para recuperar la integridad y la confianza de los consumidores, y demostrar la seguridad alimentaria, tres empresas con sede en Hong Kong (AEON, General Mills y Lam Soon) se asociaron con GS1 Hong Kong para revisar sus sistemas de trazabilidad a través de una lista de verificación de puntos de control conocida como *Evaluación Global de Trazabilidad*. Llevada a cabo por auditores especialmente capacitados, esta evaluación resulta clave, pues proporciona a las empresas un único e interoperable proceso de trazabilidad, de estándares GS1³⁹.

En 2005, Tailandia se convirtió en pionera al instaurar un sistema de trazabilidad basado en el uso de identificadores RFID para el control de camarones, producto del cual es el mayor productor y exportador del mundo. La mayor desventaja que presentan a día de hoy los sistemas basados en RFID es el elevado coste de las etiquetas comparado con otro tipo de marcaciones, junto con los dispositivos de lectura. Esto hace que esta solución se esté aplicando sólo para el caso de productos cuyo precio justifica su empleo. Ese mismo año, el gobierno de Malasia comenzó a utilizar etiquetas holográficas en todos sus medicamentos registrados (Meditag holographic authentication sticker). Desde que esta medida fue implantada por el Ministerio de Sanidad, la cantidad de medicamentos no registrados -que en su mayoría suelen ser productos falsificados- ha sufrido

³⁸ De La Rue. Annual Report 2013.

<http://investors.delarue.com/~media/Files/D/DeLaRue-IR/fininfo/reports/2013rep/ar2013/AnnualReport2013-Full.pdf>

³⁹ GS1 Hong Kong. The value of track and trace capabilities in the food supply. Annual Repor 2012-2013

http://www.gs1.org/docs/publications/annual_report/2013/GS1_Annual_Report_2013.pdf

una caída de hasta un tercio⁴⁰. La principal desventaja de los hologramas es que son muy fácilmente reproducibles, al ser muy poco seguros. Existen más de 70.000 empresas en todo el mundo que producen hologramas, muchas de ellas en países especializados en las prácticas de comercio ilícito.

Otros sistemas utilizados en Malasia, como el Quick Response (QR), proporcionan información sobre los productos a los consumidores en cualquier momento a través de un dispositivo móvil. Además, Malasia utiliza timbres fiscales sobre cigarrillos, licores, vino y cerveza. Sin embargo, frente al comercio ilícito de tabaco, la Aduana Real de Malasia (RMC) decidió en el 2010 actualizar todo el programa de estampillas fiscales, con el apoyo de 2.500 nuevos agentes de las fuerzas y personal.

Los sellos de papel se utilizan únicamente en las importaciones de cigarrillos, y su tecnología es considerablemente avanzada (microtexto, holograma con texto oculto, tinta fluorescente y de infrarrojos, identificador legible por máquina). Además, cuentan con un sistema de seguimiento y localización a través de códigos serializados que se pondrán en marcha en un futuro. Los sellos fiscales autoadhesivos se utilizan para licores, vinos y cerveza, semejantes a los utilizados en los productos de tabaco, aunque sí cuentan con un código serializado alfanumérico⁴¹.

India recauda impuestos específicos sobre consumo tanto a nivel estatal como federal. Los sellos fiscales en bebidas alcohólicas se utilizan en la mayoría de los 28 estados del país a través del uso de una etiqueta holográfica. Según la Asociación de Fabricantes de Holograma en la India (HOMAI), los estados que han utilizado dichas etiquetas han observado un aumento de un 30% en la recaudación de sus ingresos. Es por ello, que este sistema holográfico pretende ser aplicado también en cigarrillos y productos de tabaco. Por otro lado, el gobierno de la India, ante el descubrimiento de fármacos falsificados producidos en China pero con etiqueta "Made in India", se vio obligado a establecer en 2011 un código

⁴⁰ *Indian pharmaceutical industry needs an effective strategy to combat counterfeiting.* The Holographic Times. Vol. 5, Issue 14

⁴¹ *Tax Stamps: a technical and market report.* 2012. 2nd Edition. Reconnaissance International.

de barras obligatorio para todas las exportaciones farmacéuticas. Recientemente un moderno sistema de seguimiento y localización basado en las mejores prácticas de *trazabilidad fiscal segura* ha sido aplicado con éxito en el Estado de Delhi, India, para la protección de la producción de cerveza.

Indonesia es un ejemplo de alta tecnología aplicada en los sellos fiscales *para productos de tabaco*. Siendo uno de los países donde más se fuma (más del 30% de la población), lleva desde 1970 utilizando estampillas fiscales para su control. En el 2006 establecieron un nuevo sistema basado en el uso de hologramas de alta tecnología, con un código "óptico-láser visible", texto oculto e identificador químico patentado, junto con dispositivos especiales para su lectura y verificación. En este sentido, el gobierno indonesio recauda más del 7% a través de los impuestos especiales sobre el tabaco. Un sistema similar lleva a cabo la provincia de Bali, que tiene sus propios sellos holográficos para la industria de las bebidas y licores.

Japón resulta un caso totalmente diferente en términos de control y uso de estampillas fiscales. Allí no existen, puesto que los precios de los productos de tabaco son lo suficientemente bajos como para que el comercio ilegal no pueda desarrollarse en el país. Aún así, el gobierno es muy estricto en el control de su distribución de productos, donde todos los minoristas deben tener las licencias requeridas, aprobadas por el Ministerio de Hacienda.

En **España**, como miembro de la Unión Europea, se aplica lo establecido en las regulaciones comunitarias para los distintos sectores. Los sistemas de trazabilidad, que están implantados cumplen los parámetros específicos en defensa -según los casos- de la salud, la seguridad, la calidad etc. Dado el elevado nivel de comercio ilícito que históricamente ha estado desarrollándose en el país, se vienen utilizando estampillas fiscales en sectores especialmente problemáticos, como son los productos de tabaco y alcohol, desde al menos el siglo XIX. Actualmente, se trata de una numeración aplicada con una prensa de tipografía especial, aunque está en procesos de una actualización. Según la Fábrica Nacional de Moneda y

Timbre, encargada de la impresión de dichas estampillas, esta actualización permitirá una mejora en el sistema de trazabilidad y seguimiento⁴².

Pero, desde la perspectiva de la lucha del Estado contra el comercio ilícito y el fraude fiscal, se considera imprescindible optar por las soluciones más avanzadas de trazabilidad (***trazabilidad fiscal securizada***), que, según se ha comentado con anterioridad, representa el sistema más eficaz para lograr reducir las importantes cifras de fraude fiscal, al blindarse contra las prácticas de comercio ilícito todo el sistema en todas sus fases: producción, importación, y distribución hasta el consumidor final, evitando con ello desviaciones de producción a países de mayores tasas impositivas, comercialización de productos falsificados, comercialización de productos genuinos que no han pagado impuestos, etc...

Según las experiencias aplicadas en otros países por sus respectivos gobiernos, tal como se observa en páginas anteriores, podría reducirse el fraude fiscal por tráfico ilícito de tabaco en España en torno al 30%, lo que en términos cuantitativos significaría unos 390 millones de euros anuales dado que, como se decía en el capítulo III, la pérdida de recaudación por tráfico ilícito de tabaco se eleva ya a 1.300 millones de euros. Sobre el caso de España y la importancia de aplicar el sistema de ***trazabilidad fiscal securizada*** concretamente al tabaco, vamos a extendernos con detalle a continuación.

⁴² Tax Stamps: a technical and market report. 2012. 2nd Edition. Reconnaissance International.

VI.- DESARROLLO DE LA TRAZABILIDAD EN EL TRÁFICO DE TABACO

A los efectos del tema que nos ocupa, es importante destacar que en el considerando número 29 de esta nueva Directiva 2014/40/UE se dice textualmente que se comercializan importantes cantidades de productos ilícitos que no se ajustan a los requisitos establecidos en la Directiva anterior, y existen además indicios de que estas cantidades podrían aumentar. Tales productos ilícitos perjudican la libre circulación de los productos conformes a la normativa y socavan la protección que ofrece la legislación en materia de control del tabaco. Además, el CMCT exige a la Unión combatir los productos ilícitos del tabaco, incluidos los importados ilegalmente en la UE, como parte de una política global de la misma en materia de control del tabaco. Por tanto, la normativa debe prever que las unidades de envasado de los productos del tabaco se etiqueten de forma única y segura, y se registren sus movimientos a fin de facilitar el seguimiento y el rastreo de estos productos en la Unión y de que pueda supervisarse y reforzarse el cumplimiento de los mismos con la presente Directiva. Asimismo, debería preverse la introducción de medidas de seguridad que faciliten la verificación de la autenticidad de los productos del tabaco.⁴³

Puede considerarse esencial en esta Directiva, a los efectos del seguimiento y control del mercado para evitar el comercio ilícito, lo establecido en **los artículos 15 y 16 sobre Trazabilidad y Seguridad**, respectivamente, y **el artículo 29**, en el que se indica como **fecha tope para la Transposición el 20 de mayo de 2016**. En efecto, adquiere una dimensión muy especial en el contexto en el que nos estamos moviendo el concepto o la idea de *trazabilidad*, de la que ya nos hemos ocupado con cierto detalle, y que en función de lo que pretende plantear y resolver cabe interpretarse –hablando ahora en términos geométricos - como un proceso sin discontinuidades, a manera de segmento o línea recta acotada, que abarca desde el inicio de la fabricación del producto en cuestión, hasta que llega a las manos del fumador.

⁴³ DIRECTIVA 2014/40/UE. (2014): pp. L 127/1, L 127/5.

La Directiva mencionada, firmada en Bruselas el 3 de abril de 2014, consta de 60 considerando y de **33 artículos**, entre los que hay que destacar especialmente, como acabamos de decir, los artículos 15 y 16. En el primero de ellos se establece que los Estados miembros se asegurarán de que todas las unidades de envasado de productos del tabaco estén marcadas con un identificador único, en tanto que en el artículo 16 se afirma que además de dicho identificador único, los Estados miembros exigirán el cumplimiento de determinadas medidas de seguridad. De ambos artículos vamos a ocuparnos a continuación en sus correspondientes epígrafes, profundizando en el concepto, alcance y significado de la idea de trazabilidad.

VI.1. La trazabilidad como identificador único

Tomando como base la definición de trazabilidad y el papel clave que la misma ha de jugar en esta Directiva que ha de servir de guía y sostén en el conjunto de disposiciones legales sobre el comercio ilícito de tabaco en la Unión, se concreta lo que se pretende conseguir con lo que el artículo 15 denomina identificador único. Según se establece en el punto 2 del mencionado artículo, el *identificador único* deberá permitir determinar lo siguiente:

- a/ La fecha y el lugar de fabricación.
- b/ Las instalaciones de fabricación.
- c/ La máquina utilizada para fabricar los productos de tabaco.
- d/ El turno de producción o la hora de fabricación.
- e/ La descripción del producto.
- f/ El mercado o el establecimiento minorista al que está destinado.
- g/ La ruta de envío prevista.
- h/ En su caso, el importador en la Unión.
- i/ La ruta de envío efectivo, desde la fabricación hasta el primer establecimiento minorista, incluidos todos los almacenes, así como la fecha de envío, el destino, el punto de partida y el destinatario.
- j/ La identidad de todos los compradores, desde la fabricación hasta el establecimiento minorista.
- k/ Las facturas, los albaranes y los comprobantes de pago de todos los compradores, desde la fabricación hasta el establecimiento minorista.

Los Estados miembros se asegurarán de que todas las personas físicas o jurídicas que intervengan en la cadena de suministro de los productos del tabaco mantengan un registro completo y preciso de todas las transacciones pertinentes. Al mismo tiempo tendrán que asegurarse de que los fabricantes de productos del tabaco suministren a todos los operadores económicos que participen en el comercio de dichos productos, desde el fabricante hasta el último operador económico anterior al primer establecimiento minorista, incluidos los importadores, los almacenes y los transportistas, el equipo necesario para registrar los productos del tabaco adquiridos, vendidos, almacenados, transportados o manipulados de cualquier otra forma, entendiéndose que el equipo deberá poder leer y transmitir los datos electrónicamente a una instalación de almacenamiento de datos que estará situada físicamente en el territorio de la Unión.⁴⁴

Hay que poner de relieve que las condiciones establecidas en el artículo 15 de la Directiva con el fin de controlar de manera exhaustiva y *densa* todo el proceso y recorrido que se sigue en el tráfico comercial del tabaco, no resultan nada fáciles de cumplir y dan lugar a ciertas dudas sobre su efectividad y viabilidad. Sobre este punto, esencial para el logro efectivo de lo que se propone la Directiva comunitaria, volveremos más adelante en el capítulo dedicado a los enfoques y propuestas concretos que consideramos más adecuados y factibles.

VI.2. Medida de seguridad

Además del identificador único, al que acabamos de referirnos, la Directiva establece en el **artículo 16** que los Estados miembros exigirán que las unidades de envasado de los productos del tabaco que se comercialicen incorporen, de forma visible e invisible, una medida de seguridad a prueba de manipulaciones. La medida de seguridad se imprimirá o se colocará de forma inamovible, será indeleble y no deberá quedar en ningún caso disimulada ni oculta por timbres fiscales, etiquetas de precio, u otros elementos obligatorios de conformidad con la legislación. Se establece, asimismo, que los Estados miembros que requieren timbres fiscales o marcas de reconocimiento nacionales utilizadas con fines fiscales, podrán

⁴⁴ DIRECTIVA 2014/40/UE. (2014): pp. L 127/22- L 127/23.

hacer uso de ellos para la medida de seguridad, siempre que dichos timbres fiscales o marcas nacionales de identificación cumplan todas las normas y funciones técnicas exigidas en este artículo 16.

En el considerando nº 30 se afirma que convendría que, en un principio, solo debiesen estar sujetos al sistema de seguimiento y rastreo y a las medidas de seguridad los cigarrillos y el tabaco para liar, ya que ello permitiría que los fabricantes de otros productos del tabaco disfruten de la experiencia adquirida antes de que el sistema de seguimiento y rastreo y las medidas de seguridad pasen a ser aplicables a esos otros productos.

Tenemos la percepción de que el **artículo 16** es un tanto escueto, aunque establece lo fundamental, máxime al tratarse de una sola medida que abarca todo el recorrido. Como se refiere al tabaco, nada se dice de la seguridad cuando se trate de cigarrillos electrónicos, pero esta carencia se subsana acudiendo al minucioso **artículo 20**, especialmente a los puntos 9 y 11 del mismo, y a los considerando correspondientes. Sobre ello nos pronunciaremos y extenderemos algo más en el epígrafe que viene a continuación, y que tratan de cuestiones de seguridad, aunque más relacionadas con problemas de salud.

No se nos pasa por alto que el artículo 2 del Protocolo de Seúl establece que nada de lo dispuesto en este Protocolo afectará a los derechos y las obligaciones de una Parte dimanantes de cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional en vigor para dicha Parte que esta considere más favorable para conseguir la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco. Sobre esta base podría completarse el artículo 16 de la Directiva 2014/40/UE, que trata, como hemos visto, sobre Medida de seguridad, con el contenido del artículo 8 del Protocolo, que se ocupa de seguimiento y localización. En este segundo artículo del Protocolo que hemos mencionado se afirma que con objeto de mejorar la seguridad de la cadena de suministro y ayudar en la investigación del comercio ilícito de productos de tabaco, las Partes convienen en establecer dentro de los cinco años siguientes a su entrada en vigor un régimen mundial de seguimiento y localización que comprenda sistemas nacionales y/o regionales de de seguimiento y localización y un centro mundial de intercambio de información adscrito a la Secretaría del Convenio Marco de la OMS para el

Control del Tabaco y accesible a todas las Partes, que permita a éstas hacer indagaciones y recibir información pertinente.

Cada parte, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, establecerá bajo su control un sistema de seguimiento y localización de todos los productos de tabaco que se fabriquen o importe en su territorio, teniendo en cuenta sus propias necesidades nacionales o regionales específicas y las mejores prácticas disponibles.

Dado que por Decisión del Consejo de 9 de diciembre de 2013 se firmó el Protocolo en nombre de la Unión Europea, como vimos anteriormente, parece lógico pensar que disponemos de un amplio espacio de interpretación derivado de esta simbiosis a la hora de actuar y poner en marcha por parte de los Estados miembros esta Medida de seguridad recogida en el referido artículo 16 de la Directiva, coadyuvando así a la efectividad y buen funcionamiento del proceso de trazabilidad. Entendemos que esta es una consideración que no debiera pasar desapercibida

VI.3. Algunas cuestiones complementarias

El título que hemos dado a este capítulo se debe a que el concepto, el procedimiento, la mecánica y, en definitiva, el alcance y el sentido de lo que denominamos trazabilidad constituye algo común y aplicable en muchas áreas de la actividad económica y en el ámbito de la normativa por la que aquellas se rigen. Dada su importancia, vamos a hacer algunas consideraciones respecto a la misma desde la óptica que estamos empleando, esto es, de la lucha y erradicación del comercio ilícito del tabaco.

La primera se refiere al hecho de que, como ya tuvimos ocasión de ver anteriormente, por Decisión del Consejo (2013/745/UE), de 9 de diciembre de 2013, se acordó la firma en nombre de la Unión Europea del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco del Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, con excepción de sus disposiciones sobre obligaciones relacionadas con la cooperación judicial en materia penal, la definición de infracciones penales y la cooperación policial. Se firmó, pues, la adhesión

antes de que finalizara el plazo, fijado en el 9 de enero de 2014. Posteriormente, el 3 de abril de 2014, como hemos dicho repetidamente, se publica la Directiva 2014/40/UE de la que estamos hablando, y que tenemos que transponer a la legislación española.

De lo que antecede podría surgir la duda respecto a la forma de aplicar y llevar adelante dos disposiciones básicas relativas al *modus operandi* del mismo problema, es decir, del control del tráfico ilícito del tabaco. Esta duda podría despejarse, en principio, considerando que la adhesión al Protocolo es voluntaria, en tanto que la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo es de obligado cumplimiento vía la correspondiente transposición.

Como segunda consideración queremos poner de manifiesto que la Directiva, aunque necesaria y determinante, resulta en ocasiones incompleta y un tanto confusa, poniendo como ejemplo la redacción del artículo 16 sobre medida de seguridad, poco clara en su conjunto y corta e insuficiente en su contenido.⁴⁵

La tercera reflexión surge tras la lectura del artículo 15, espina dorsal de la alta disposición del Parlamento Europeo y del Consejo. Nos referimos a la percepción que tenemos respecto a la viabilidad y cumplimiento de cuanto se establece en este artículo, como decimos, especialmente estratégico y decisivo, aunque está claro que es la única o al menos la mejor forma de enfrentarse con la práctica del comercio ilícito del tabaco.

Una cuarta reflexión se refiere a la importancia que la Directiva comunitaria concede a los cigarrillos electrónicos, a los que brevemente acabamos de referirnos en el epígrafe anterior, dedicando a este tema el Título III bajo la denominación de Cigarrillos electrónicos y productos a base de hierbas para fumar, y más en concreto, el prolijo y extenso artículo 20. En relación con ello el considerando nº 43 afirma que las disparidades existentes entre las legislaciones y prácticas nacionales en materia de publicidad y patrocinio por parte de marcas de cigarrillos electrónicos dificultan la libre circulación de mercancías y la libre prestación de servicios y generan un riesgo notable de distorsión de la competencia,

⁴⁵ En nuestra opinión puede afirmarse que con carácter general la versión española de la Directiva es claramente mejorable. Esperemos que la Transposición a la legislación española resulte más correcta y convincente.

resultando necesario aproximar las disposiciones nacionales en materia de publicidad y patrocinio de dichos productos, basándose en un elevado nivel de protección de la salud humana. Los cigarrillos electrónicos, según este mismo considerando, pueden desarrollar la adicción a la nicotina y, en último término, al consumo tradicional de tabaco, puesto que imitan y banalizan la acción de fumar. El considerando siguiente, el 44, añade que con objeto de desempeñar su función reguladora, la Comisión y los Estados miembros deben disponer de información exhaustiva sobre la evolución del mercado de cigarrillos electrónicos y envases de recarga, debiendo imponerse a los fabricantes e importadores de tales productos la obligación de informar sobre volúmenes de ventas, modalidades y preferencias de distintos grupos de consumidores.

VII.-MARCO INSTITUCIONAL Y LEGAL EN ESPAÑA

Como nos recuerda Pascual Sala Sánchez, Presidente Emérito del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y del Tribunal de Cuentas, en el Discurso de Investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Valencia el pasado 26 de mayo, la Comisión Europea, en el Informe al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la lucha contra la corrupción, emitido en Bruselas el 3 de febrero de 2014, *destaca que la mayoría de los miembros de la Unión disponen de los instrumentos jurídicos e institucionales necesarios para prevenir y luchar contra la corrupción, pero los resultados no pueden calificarse de satisfactorios porque las normas pertinentes no siempre se aplican enérgicamente, los problemas sistémicos no se abordan con la suficiente eficacia y las instituciones no siempre tienen la necesaria capacidad para hacerlas cumplir, hasta el punto de concluir que a menudo parece faltar una verdadera voluntad política para erradicar la corrupción.*⁴⁶

A este respecto España cuenta con las instituciones y las disposiciones legales propias, además de las emanadas de organismos internacionales y de la Unión Europea, ya vistos, para combatir la corrupción en general y la modalidad concreta del tráfico ilícito del tabaco. En los epígrafes que siguen vamos a presentar de forma sintética lo más relevante en cuanto a

⁴⁶ SALA SÁNCHEZ, Pascual (2014): p. 91.

las instituciones encargadas de la vigilancia y control, y al marco legal vigente y aplicable en nuestro país.

VII.1. Instituciones

En principio, y como instituciones operativas y más cercanas a la tarea de prevenir y combatir el tráfico ilícito de tabaco, podemos destacar el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, y el Ministerio del Interior. En el primero de ellos la responsabilidad y el control descansa en la **Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)**, con su Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, que cuenta con el Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA) como el instrumento más importante y operativo para las funciones encomendadas. En el Ministerio del Interior se ubican las fuerzas de seguridad, y en concreto, la **Policía Nacional** y la **Guardia Civil**, pudiendo actuar conjuntamente o por separado, según aconsejen las circunstancias de las operaciones que lleven a cabo en cada momento. La Guardia Civil, en concreto, que sirve de apoyo logístico de la AEAT, tiene una Unidad de Seguridad Fiscal con los servicios y medios necesarios para cumplir sus misiones, pudiendo destacar las Patrullas Fiscal y Fronteras (PAFIF), dentro del grupo Fronteras, Costas y Fiscal al mando de un General de División, disponiendo además del Servicio de Información. En el cumplimiento de las misiones encomendadas, la Guardia Civil tiene una dependencia directa de diferentes ministerios y organismos. Como Policía Judicial depende de los Jueces, Tribunales y Ministerio Fiscal, y como Resguardo Fiscal del Estado, del Ministerio de Hacienda, como ya hemos visto.

La AEAT también cuenta con la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF), con competencias sobre los diversos sectores en los que se prodiga el comercio ilícito.

Evidentemente, y aunque se trate de órganos o instituciones supranacionales, en la lucha contra el tráfico ilícito de tabaco España puede contar con la valiosa colaboración de Europol y de la Interpol, a lo que hay que añadir la policía de otros países vecinos, como sucede con mucha frecuencia con la policía francesa, en una permanente colaboración que está dando muy buenos resultados.

Entre las instituciones donde la Guardia Civil presta servicios de especial relevancia, cabe citar su conexión con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), dado que el proceso de blanqueo se relaciona con todo tipo de delito, y el contrabando y tráfico ilícito de tabaco constituye uno de ellos y, como estamos comprobando, no de menor importancia.

VII.2. Disposiciones legales

Si ahora nos detenemos en las principales disposiciones legales en España referentes al tema objeto de nuestro estudio, podemos comenzar considerando la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuyo Proyecto de Ley de Reforma fue aprobado en el Consejo de Ministros del 20 de septiembre del pasado año y enviado a las Cortes Generales para su tramitación parlamentaria. En el Código Penal vigente nos encontramos con el Título XIII, por una parte, sobre Delitos contra el Patrimonio y contra el Orden Socioeconómico, especialmente con el Capítulo XIV sobre la receptación y Conductas Afines, y con el Título XIX, por otra, que se ocupa de los Delitos contra la Administración Pública, abordando en los artículos 404-445 el cohecho, el tráfico de influencias, la malversación y los fraudes y exacciones ilegales.

Pero es en Título XIV, que trata de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (artículo 305), donde podemos encajar el contrabando o tráfico ilegal de tabaco, aunque sin que exista una referencia expresa al mismo. El nuevo Código Penal tal como se recoge en el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, ya mencionada, no viene precisamente a mejorar el estado de cosas, ni la atención y sensibilidad respecto al contrabando en general, y de tabaco, en especial.

El Anteproyecto consta de una extensa exposición de motivos, no siempre clara y ordenada, en la que se abordan las cuestiones de mayor actualidad en materia de administración de justicia, cumplimientos de penas, incorporación de nuevos delitos, con una larga y lógica referencia a la corrupción que se vincula claramente a cuanto está aconteciendo en la actualidad en materia de financiación ilegal de los partidos políticos y

cuestiones afines. A esta larga exposición de motivos le sigue el articulado propiamente dicho, que incorpora las modificaciones a realizar, apreciándose una cierta dificultad en el seguimiento del mismo dada la forma poco clara y acertada de exponerlo.

Pero volviendo a la falta de atención al contrabando de tabaco, encontramos en el apartado 2 de la Disposición final primera del proyecto de nuevo Código una referencia, aunque genérica, al tema que nos ocupa: *En los supuestos contra la Hacienda pública, contrabando y contra la Seguridad Social, los órganos de recaudación de la Administración Tributaria o, en su caso, de la Seguridad Social, tendrán competencia para investigar, bajo la supervisión de la autoridad judicial, al patrimonio que pueda llegar a resultar afecto al pago de las responsabilidades civiles derivadas del delito, ejercer las facultades previstas en la legislación tributaria o de la Seguridad Social, remitir informes sobre la situación patrimonial, y poner en conocimiento del Juez o Tribunal las posibles modificaciones de las circunstancias de que puedan llegar a tener conocimiento y que sean relevantes para que el Juez o Tribunal resuelvan sobre la ejecución de la pena, su suspensión o la revocación de la misma.* Para sacar partido a esta disposición habría que tener la capacidad de interpretación que nos es ni habitual ni propia del Derecho Continental o napoleónico que hemos heredado, y que contrasta con la apertura del Derecho Anglosajón.

Ante este estado de cosas, es preciso recordar que España cuenta en la actualidad con la **Ley Orgánica 6/2011**, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre **de represión del contrabando**. En el artículo 2.3 de la nueva ley se establece que se comete, asimismo, delito de contrabando cuando se trata de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros, en tanto que se fija con carácter general el importe mínimo de 50.000 euros para la delimitación del ilícito penal.

Con independencia de esta normativa, **se podrá contar a partir del 20 de mayo de 2016 con la Transposición de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo** relativa, como ya hemos puesto de manifiesto, a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y

administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco.

VIII.- LA TRANSPOSICIÓN A LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE LA DIRECTIVA 2014/40/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO

La lectura detenida de la repetidamente mencionada Directiva nos permite adelantar unas primeras reflexiones sobre cómo puede afectar su aplicación, vía la transposición a las correspondientes legislaciones nacionales, a la lucha contra el contrabando de tabaco en España, cuya repercusión y consecuencias económicas ya conocemos. En torno a la **Directiva 2014/40/UE** existen opiniones encontradas en cuanto a sus efectos sobre el problema principal que nos ocupa, es decir, el del comercio ilícito o contrabando de tabaco en nuestro país, con la merma consiguiente en el volumen de venta del sector. Al analizar las consecuencias de la Directiva y la realización y puesta en marcha de la correspondiente Transposición aplicable al ámbito del mercado español, nos encontramos con una cara y una cruz que hay que valorar para sacar las conclusiones pertinentes y pronunciarnos con conocimiento de causa sobre la nueva normativa.

VIII.1. Normativa general para la transposición de una Directiva

En el Derecho Comunitario las Directivas son normas que responden a la necesidad de implicar a las instancias nacionales en la conformación de un ordenamiento jurídico que descansa no en un reparto de materias, sino en una asignación de fines. Se manifiestan como normas de compromiso entre el reconocimiento de determinados poderes a las instituciones comunitarias y el mantenimiento de determinadas competencias a nivel estatal.

El proceso interno de aproximación legislativa es complejo, pero ha de tener como meta conseguir una correcta elaboración de la norma de transposición que ayude a materializar el principio de seguridad jurídica y evite una legislación confusa, oscura e incompleta, o ilegal, vulnerando el ordenamiento de la Unión Europea.

Para ello habrá que utilizar unos instrumentos técnicos adecuados que ayuden a alcanzar lo que Atienza denomina cinco niveles de racionalidad: la racionalidad lingüística, en cuanto que el emisor (el editor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal, pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un determinado sistema jurídico; una racionalidad pragmática, pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica, pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos, y una racionalidad ética, pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética. En España se añade otro factor de complejidad, y es la relación entre la Administración Central y las Comunidades Autónomas.⁴⁷ La transposición tiene lógicamente su procedimiento, que abarca la necesidad real de transponer esa Directiva, el rango formal de las normas de transposición, los órganos competentes para la aplicación del Derecho Comunitario, el plazo de transposición, el contenido regulatorio de la transposición de las Directivas, el trámite de audiencia, y la comunicación a la Comisión del texto de las disposiciones adoptadas, es decir, de la normativa de incorporación.

No vamos a entrar en el detalle de cada uno de los puntos que perfilan el procedimiento, pues ello sería apartarnos del tema central de nuestro trabajo, pero a efectos posteriores conviene dejar claro que la Directiva obliga a los Estados miembros destinatarios en cuanto al resultado a conseguir, pero deja a éstos libertad para elegir el acto jurídico de conversión de la Directiva en norma de Derecho interno.

VIII.2. Modificaciones o medidas adicionales más recomendables

Habida cuenta del grado de libertad del que dispone cualquier Estado miembro en el proceso de transposición de la Directiva al marco legal vigente en el país interesado, parece lógico que nos planteemos cuales son los puntos o aspectos que en opinión de los agentes y responsables de la industria tabacalera deberían ser objeto de modificación, matizaciones, o

⁴⁷ ATIENZA, Manuel (2000): pp.199-238.

consideraciones complementarias, que no atente en lo sustancial y de obligado cumplimiento de la Directiva.

Algunos de los operadores, en este caso procedentes del ámbito de la sanidad, anticipándose, formularon su requerimiento y propuestas sobre el particular. En efecto, el Comité Nacional para la prevención del tabaquismo (CNPT) y la Organización Médica Colegial (OMC), además de pedir un aumento de los precios del tabaco, enviaron al Senado una propuesta de regulación de cigarrillos electrónicos, defendiendo que la regulación de los mismos se equiparase a la de los cigarrillos convencionales en los espacios de utilización, en la promoción y publicidad, y en la fiscalidad. Tras el correspondiente debate, el Senado aprobaba el 27 de marzo de 2014 un Proyecto de Ley que modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el que se plasmaba la limitación del consumo y la publicidad de los cigarrillos electrónicos, de manera que España se convertía en uno de los primeros países en regular su uso, adelantándose a la aplicación de la normativa europea.

A propósito del tema de los cigarrillos electrónicos, del que nos ocupábamos en el capítulo VI al hablar de la trazabilidad, es preciso hacer notar que en torno al mismo hay una amplia polémica, enteramente justificada en nuestra opinión, pues no está nada claro que este sucedáneo contribuya a disminuir el consumo de tabaco, pues a fin de cuentas supone consumir nicotina de forma directa y más sofisticada, lo que por razones fáciles de entender conduce al fumador a volver al cigarrillo convencional. Por otra parte, y en lo que respecta a su impacto en el tráfico ilícito, consideramos que esta nueva fórmula o alternativa en nada va a favorecer la lucha contra el contrabando y el mercado irregular de los productos del tabaco. Dicho con otras palabras, todo seguirá igual, y además, si se produce un descenso en el consumo de tabaco y se reduce el número de fumadores de cigarrillos convencionales, ello se deberá a razones que tienen que ver exclusivamente con problemas relacionados con la salud y no a la extravagante idea que ha permitido colocar en el mercado el cigarrillo electrónico al que, por cierto, hay que aplicar, como mínimo, el mismo trato fiscal que a los cigarrillos normales

Pues bien, el legislador-adaptador de la Directiva 2014/40/UE ha de tomar buena nota de cuanto hemos expresado en el párrafo anterior, y aprovechando el margen de discrecionalidad existente en el proceso de transposición, debería ser extremadamente exigente con cuanto se refiere al control y seguimiento del mercado de cigarrillos electrónicos, convirtiendo el artículo 20 de la Directiva, varias veces mencionado, en un camino *trazable* con la mayor rigurosidad.

VIII.3. Consecuencias en el mercado, en la recaudación, y en otros aspectos.

La transposición de la Directiva 2014/40/UE al marco legal español, realizada cumpliendo con cuanto exige la normativa europea, pero a la vez aprovechando el margen de maniobra que tenemos y que hemos considerado en el epígrafe anterior, tendrá consecuencias positivas en diferentes áreas o parcelas de la economía y de la gestión pública. El impacto sobre la economía y sobre la gestión pública sería positivo por razones obvias, ya que además de aumentar la recaudación y evitar el fraude fiscal, con todo lo que ello comporta, supondría una mayor disciplina y eficacia en los operadores encargados de manera directa de la lucha contra esta manifestación de la criminalidad organizada, así como un mejor funcionamiento de jueces y tribunales, es decir de todo el aparato judicial, incluyendo en dicha mejora la contribución al logro del equilibrio justo y adecuado entre el delito y la pena, en la línea de lo establecido en el Protocolo de Seúl, en cuya parte IV, y en concreto, como vimos al hablar de las disposiciones legales en España, recoge en los artículos 14, 15 y 16 todo lo referente a conductas ilícitas, delitos penales, responsabilidad de las personas jurídicas, procesamiento y sanciones. A todo ello hay que añadir, en lo que respecta a las consecuencias en la economía, una mayor transparencia, la desaparición de distorsiones en los mercados, y en definitiva, un funcionamiento más claro, abierto y correcto de los mismos.

Cuanto decimos choca frontalmente con la pretensión, en el marco del Sistema de Contabilidad Europeo, de incluir en el cálculo del PIB la renta generada por la prostitución, el tráfico de drogas y el contrabando del alcohol y el tabaco, vieja idea de la Unión Europea, que ya se aplica en algunos países, como Bélgica, Holanda y Suecia, y que parece se ampliará

en breve al Reino Unido y a Italia. En el momento de redactar este informe se vuelve a hablar de esta idea, y la Unión Europea parece que está estudiando seriamente generalizar esta aplicación, basándose en la nueva metodología estadística que entrará en funcionamiento el próximo 1 de septiembre del presente año. En definitiva, se percibe la existencia de una buena acogida de esta ocurrencia por parte de la mayoría de los Estados miembros, de la Unión como tal, e incluso de los respectivos Institutos de Estadística. Pues bien, negamos la mayor, ya que constituye un desafío a la racionalidad económica dar por bueno el PIB de cualquier país cuando en esta variable, fundamental y de referencia, se mezcla el flujo de renta procedente de la actividad económica desarrollada en un ejercicio por el conjunto de los agentes económicos, perfectamente medida y cuantificada, con el flujo que surge de actividades ilegales que escapan de cualquier control, que no cumplen con las leyes y con las reglas del mercado, y de las que se desconoce la población ocupada, lo que, si se lleva a cabo la pretendida ampliación, entre otras cosas, impediría el cálculo correcto del PIB por habitante. Pero todas estas razones para que esta iniciativa no prospere en realidad están de más, pues no puede tratarse ni asumirse como normal la actividad derivada de un comercio ilícito que conculca una serie de leyes, normas y principios, como es el caso del tráfico ilegal del alcohol y del tabaco. Hay que esperar a ver lo que sucede con la transposición, pero entendemos que este punto concreto que ahora se despierta y plantea está sin duda alguna fuera de lugar.

Ya que al estudiar las consecuencias del comercio ilícito del tabaco lo hemos relacionado con la criminalidad organizada, y aunque pueda parecer que no constituye un punto fundamental en nuestro análisis, vamos a referirnos a esta importantísima vertiente del problema acudiendo al Informe realizado en el 2012 por la Organización Mundial de Aduanas (OMA-WCO). En la Introducción del mismo se dice textualmente: *Commercial Fraud not only causes significant financial damage to the government's budget and the economic stability/competitiveness of compliant traders, it may also be a source to finance terrorist or other criminal activities. Trafficking in cigarettes is, next to trafficking in drugs, assumed to be one of the main sources to fund terrorist activities*

*in the sub-Saharan region where criminals involved in this trafficking closely cooperate with regional terrorist groups.*⁴⁸

IX.- ESTRATEGIAS Y PROPUESTAS PARA COMBATIR EL COMERCIO ILÍCITO DE TABACO

De lo que hemos venido exponiendo a lo largo de este trabajo pueden plantearse algunas estrategias y propuestas referidas a su marco real, institucional y legislativo de carácter general y aplicable a cualquier país o áreas supranacionales y, por supuesto, al caso que más nos interesa ahora, es decir, al del comercio irregular o tráfico ilícito del alcohol y del tabaco en España, en especial de este último que, por su mayor importancia, es del que más nos hemos ocupado en este estudio. Aunque en realidad al hablar de estrategias y propuestas estamos hablando de la misma cosa, hacemos la distinción para distinguir el carácter más amplio y abierto de las primeras si lo comparamos con el sentido más preciso y determinante de las segundas, a pesar del riesgo que ello supone de que en algún momento caigamos en la redundancia o repetición.

IX.1. Estrategias

Parece colegirse del análisis realizado hasta ahora que la lucha contra el tráfico ilícito del alcohol y del tabaco no debe plantearse desde la óptica de una reducción impositiva, incluidos los impuestos especiales y el IVA, pues se tratan de productos que afectan negativamente a la salud, especialmente y de manera muy acusada y grave, en el caso del tabaco.

Pero también resulta un hecho incuestionable que la diferencia de precios que se da entre el mercado legal y el ilícito como consecuencia de un aumento tanto de los impuestos especiales como del IVA, como sucedió en la segunda parte del pasado año, constituye un incentivo a la potenciación del mercado ilícito, en detrimento del mercado que cumple con todos los requisitos exigibles, y con la consiguiente pérdida en la recaudación por parte de la Agencia Tributaria.

⁴⁸ WORLD CUSTOMS ORGANIZATION (2012): p. 7.

Ver también: SHELLEY, Louise I.; MELZER, Sharon A. (2008): pp. 10-15.

Habiendo dejado claro que la reducción en los impuestos sobre el tabaco, por las razones ya expuestas, no constituye el instrumento más adecuado para combatir el comercio ilegal y el fraude fiscal, a los efectos de que un trato discriminatorio en relación con otros productos a los que se gravan con impuestos especiales no sirva de argumento o excusa para mantener esa postura, convendría reconsiderar la posibilidad de gravar el consumo de vino, actualmente exento del impuesto, y aumentar el que recae sobre el consumo de cerveza. No se entiende ni encontramos explicación solvente y asumible para el hecho de que el tipo impositivo sobre el vino sea nulo, en un país en el que su consumo se eleva a 767 millones de litros que suponen, partiendo de un precio medio, la cuantía total de 2.330 millones de euros. Francia acaba de establecer por vez primera un impuesto al consumo de este producto, tan extendido e importante en el país vecino como en España, y ello constituye una decisión que respalda la medida que estamos considerando.

En la estrategia a seguir en la lucha contra el tráfico ilícito de tabaco no podemos olvidar, además del fronterizo y del comercio de cigarrillos falsificados, el que procede de la propia industria, a la que en su momento nos referíamos brevemente, pues su peso e importancia es mayor de lo que pueda pensarse. En efecto, y para que nos hagamos una idea, el 33% de la exportación mundial de cigarrillos se ha vendido en el mercado negro, y compañías como la British American Tobacco (BAT), Philip Morris y R. J. Reynolds han trabajado en estrecha colaboración con empresas e individuos directamente conectados con el crimen organizado, utilizando las redes extendidas en Canadá, Colombia, China, Rusia, Sudeste Asiático, Europa, Oriente Medio, África y los Estados Unidos.⁴⁹

Ya en febrero del 2000 Kenneth Clarke, Vicepresidente de la British American Tobacco (BAT), en declaraciones al periódico británico The Guardian respondía a las acusaciones que recaían en algunas empresas tabacaleras que... *Whose governments are not prepared to address the underlying causes of the problem....we act, completely within the law, on the basis that our brands will be available alongside those of our competitors in the smuggled as well as the legitimate market.* No se podía

⁴⁹ Ver BEELMAN, M. S.; BIMBAUER, B.; CAMPBELL, D.; MARDEN, W.; SCHELZIG, E.; SISTI, L. (2001).
SHELLEY, Louise I. and MELZER, Sharon A. (2008): pp. 5-10.

ser más claro, descarado ni contundente, y ello nos remite al problema de la tolerancia de este tipo de delito que ha ido creciendo con el tiempo en el marco de una corrupción, que hoy constituye la principal referencia de cuanto estamos considerando.

De lo expuesto en los diferentes capítulos, apartados y epígrafes se desprende de manera clara que el camino a seguir en este enfrentamiento con esta parcela de la criminalidad organizada consistiría en un fortalecimiento de las instituciones de control y de las fuerzas de seguridad encargadas de la vigilancia de costas, fronteras y de la fiscalidad, de una mayor claridad, simplificación y efectividad de las disposiciones legales, y en el logro de un avance notable en la agilidad de los procesos judiciales, así como de un endurecimiento de las penalizaciones.

En relación con este último punto sobre la necesidad de endurecer las penalizaciones, algunos países fuera del ámbito europeo, como es el caso de los Estados Unidos, muestran una especial sensibilidad y preocupación, concediéndoles la importancia y atención necesarias al respecto. Así, en un estudio realizado por el Tobacco Legal Consortium se pone de manifiesto que...*smuggling tobacco products is highly profitable and the penalties for smuggling tobacco are lenient, which makes illicit tobacco trade a low-risk crime.*⁵⁰

Cuando nos deteníamos en el análisis comparativo de los porcentajes de tráfico ilícito de tabaco en los principales países de ámbito internacional y de la Unión Europea aludíamos, sin entrar en detalles, a la diversidad existente en lo que respecta al grado de penalización del delito en los distintos Estados. Ante esta situación, que en nada favorece la lucha contra el delito objeto de nuestro análisis, consideramos que con la salvaguardia exigible para cada sistema u ordenamiento jurídico, habría que intentar acercar los niveles y el grado de dureza y contundencia en la aplicación de las leyes correspondientes.

En lo que atañe a las instituciones y al marco legal deberíamos seguir el criterio de definir las competencias y responsabilidades de los diferentes organismos en el ejercicio de sus funciones, y de evitar caer en un marasmo de disposiciones legales que, en cualquier caso, han de ser claras y viables

⁵⁰ ALDERMAN, Jess (2012): pp. 3-7.

en su aplicación. En cuanto a las disposiciones, creemos que hay que contar, principalmente, y nos referimos a España, con la Directiva 2014/40/UE y su obligada transposición, ya estudiados, por una parte, y con el Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, por otra. Dado que lo fundamental de la Directiva descansa en la noción de trazabilidad, compleja y difícil de implementar, y aunque no somos partidarios de la exuberancia institucional, sería aconsejable contar con lo que podríamos denominar *Unidad de Vigilancia Especial* de la trazabilidad.

Finalmente, y dado que el Derecho Comunitario y el procedimiento de transposición lo permiten, habría que aprovechar el margen de maniobra para, sin violentar el contenido de la Directiva, adecuar lo mejor posible a la realidad española y a su correspondiente legislación, aquellas cuestiones claves y que más nos interesan con vista al logro de nuestros objetivos, teniendo en cuenta cuanto hemos dicho en capítulos anteriores, y especialmente en el capítulo IV sobre la trazabilidad y su desarrollo.

IX.2. Propuestas

Con el fin de evitar repeticiones innecesarias e insistir demasiado en algunos de los puntos y temas tratados, vamos a presentar un conjunto de propuestas que, para mayor claridad y comprensión, las enunciaremos siguiendo el orden establecido en el Índice de este trabajo.

1ª.-Hay que descartar y abandonar la idea de que el tráfico ilícito de tabaco en España se combate reduciendo el impuesto especial que grava este producto, así como el tipo máximo del IVA, fijado en la actualidad en el 21%.

2ª.-A los efectos de evitar comparaciones que puedan emplearse como argumento para reclamar dicha reducción impositiva, se propone establecer un impuesto sobre el consumo de vino, actualmente inexistente, así como una subida en el impuesto especial que se aplica al consumo de cerveza.

3ª.-Es preciso tener muy en cuenta que el tráfico ilegal de tabaco en España destaca respecto a la media de la Unión Europea, según vimos en el epígrafe III.4 del Capítulo III, y que las cifras obtenidas de la encuesta realizada y comentada como punto de partida, ya han sido superadas, estimándose el porcentaje de tráfico ilícito de tabaco por encima del 13%,

dando lugar este aumento, lógicamente, a pérdidas más elevadas en la recaudación.

4ª.-Lo expuesto en el punto anterior obliga a una tarea más intensa de seguimiento e inspección por parte del organismo que aglutina medios y capacidad para la lucha contra este tipo de delito, es decir, la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT). Esta tarea ha de contemplar los tres frentes en los que se lleva a cabo el tráfico ilícito: el del contrabando a través de las fronteras, con productos a precios sensiblemente inferiores, al no pagar ningún tipo de impuesto ni tasas o cargas aduaneras; la entrada de tabaco falsificado procedente, como ya vimos, de los países especializados en este tipo de comercio ilegal (China, Rusia, Emiratos Árabes, etc.); el tráfico ilícito que procede de la propia industria tabacalera, y que constituye algo más que una anécdota.

5ª.-Las instituciones responsables del control deberán valorar la viabilidad del artículo 15 de la Directiva 2014/40/UE y trazar un plan de acción que comprenda y abarque todo el recorrido que se da en el detallado contenido del mencionado artículo, o lo que es lo mismo, lo que en la Directiva de la Unión se ha denominado trazabilidad.

6ª.-Para garantizar el buen funcionamiento del proceso que, como acabamos de decir, se ha venido en llamar trazabilidad, es muy importante, en lo referente al artículo 16 de la Directiva 2014/40/UE, que se detiene en definir una Medida de seguridad como un añadido y soporte del importante y decisivo artículo 15 de dicha Directiva, combinar el referido artículo 16 con cuanto se establece en el artículo 8 del Protocolo que también ha firmado la Unión Europea, completando y ampliando de ese modo cuanto respecta a la medida de seguridad, dentro de un margen suficiente de interpretación y puesta en marcha.

7ª.-Dada la importancia que tiene lo manifestado en los dos puntos anteriores, y dentro del eventual refuerzo de los medios de control directo con los que contamos, habría que crear dentro de la AEAT, y en el ámbito de la Oficina Nacional de Investigación del Fraude (ONIF) como anticipábamos en el epígrafe sobre estrategias, una Unidad de Vigilancia Especial que vele por la correcta puesta en práctica de los sistemas de trazabilidad, según lo estipulado en las regulaciones comunitarias y nacionales, y que explote los sistemas de inteligencia fiscal de lucha contra

el comercio ilícito, con los recursos que se liberen con la implantación de los sistemas de trazabilidad fiscal securizada. Esta Unidad estaría formada por funcionarios de la Agencia Tributaria, complementando la labor de las fuerzas de seguridad del Estado.

8ª.-De los tres frentes o vías del tráfico ilícito que considerábamos en la propuesta nº 4, se ponía de relieve la importancia de la participación en dicho comercio ilegal de las empresas que constituyen la industria tabacalera. Por ello proponemos ahora que, además del ya minucioso seguimiento y control que supone el artículo 15 de la Directiva, en el que se define la trazabilidad, tenga lugar por parte del supervisor directo, es decir, de la Agencia Tributaria, una labor continuada y prolija de inspección directa de las empresas del sector que permitiría mediante las verificaciones económicas, jurídicas y contables necesarias, encontrar, en su caso, la existencia de conexiones con el tráfico ilícito de tabaco, y de forma más amplia, con la criminalidad organizada.

9ª.-Es preciso insistir y tomarse muy en serio esta estrecha relación entre el tráfico ilícito de tabaco y la criminalidad, relación que llega, como sucede en los Estados Unidos, a plantearse como un problema de seguridad nacional, tal como lo define el Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms, and Explosives (AFT).

10ª.-Abundando en lo expresado en el punto anterior en lo que respecta a la lucha contra el crimen organizado, no hay que olvidar la existencia de un Sistema Estratégico de la Unión Europea cuyos principales elementos o componentes son el Tratado de Lisboa, la Estrategia de Seguridad Interior y el Programa de Estocolmo. El Tratado Fundamental de la Unión Europea (TFUE), firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, mantiene en el artículo 4.2 que las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros se aplicarán al ámbito de libertad, seguridad y justicia, siendo el espacio JLS el objeto del Título V del TFUE. En este sentido se creaba dentro de esta nueva estructura comunitaria el denominado Comité Operativo de Seguridad Interior (COSI) como punto de partida o marco de referencia, encargado de que exista una estricta cooperación entre los organismos implicados en la seguridad (EUROPOL, CEPOL, FRONTEX, ENISA, SITCE, etc.).⁵¹

⁵¹ GAMA DORDIO, Juan (2012): pp. 34-42.

El tratado añade al Título V un nuevo Capítulo IV sobre cooperación judicial en materia penal, así como un Capítulo V dedicado a la cooperación policial. Hay que tener también muy en cuenta EUROJEST, que nace por Decisión del Consejo 2002/187/JAI, y se ve reforzada más adelante por la Decisión 2009/426/JAI, y que tiene como objetivo la coordinación de actuaciones procesales.

11ª.-En otro orden de cosas, y por lo dicho en el capítulo VIII, dedicado a la transposición de la Directiva, debería aprovecharse la fase de adaptación a la legislación española para imponer un control y seguimiento rigurosos en la aplicación del artículo 20, dedicado a los cigarrillos electrónicos, y ello por considerar que este nuevo producto *“tecnológico”* del mercado del tabaco en nada favorece o contribuye ni a la reducción del tabaquismo, desde el punto de vista de la salud, ni a la desaparición del tráfico ilícito existente en la actualidad, desde el punto de vista económico y de la legalidad.

12ª.-Habida cuenta de que el comercio ilícito del tabaco constituye una de las manifestaciones o afloramiento de la corrupción, habría que llevar a cabo una campaña muy bien diseñada de concienciación de la sociedad, poniendo de relieve de forma clara y fácil de entender y asimilar todo cuanto subyace en el problema que ocupa nuestra atención, que no es baladí, y que afecta de manera directa a campos y cuestiones tan importantes como la salud, la actividad económica, el correcto funcionamiento de los mercados y, en última instancia, el cumplimiento de la legalidad exigible en todo Estado moderno y verdaderamente democrático.

13ª.- Las propuestas anteriores están dirigidas a combatir el tráfico ilícito de tabaco, pues se trataba del principal producto objeto de nuestro estudio. Sin embargo, y como hemos podido ver, incluíamos otros productos o mercancías básicos, en especial los medicamentos, la alimentación y los derivados de la industria textil.

14ª.-En el Capítulo V aplicábamos a estos productos añadidos unas recomendaciones respecto al control de los respectivos mercados, con el propósito de controlar la existencia de un comercio ilícito. Todas esas recomendaciones se resumían en la necesidad de aplicar la noción de

trazabilidad para garantizar el seguimiento puntual y preciso de cada fase en la actividad comercial y a cada uno de los sectores mencionados.

15ª.-Como consecuencia de lo anterior, se hace una propuesta concreta consistente en aplicar lo que venimos denominando ***trazabilidad fiscal securizada***⁵² como el método o procedimiento más eficaz y adecuado en la lucha contra el comercio o tráfico ilícito, no sólo del tabaco, sino, como hemos visto, en los distintos sectores analizados. Un repaso de la aplicación de los sistemas de trazabilidad aplicados en diversas áreas y países pone de relieve que se están obteniendo resultados positivos, estimándose como media una reducción de un 30% en la caída de las recaudaciones fiscales, principalmente en el tabaco, el alcohol y los medicamentos. Dado que, como se vio al comentar los resultados de la encuesta sobre el consumo de alcohol y de tabaco en España, la pérdida de recaudación relativa a los productos del tabaco ascendía a 1.300 millones de euros, se puede estimar en 390 millones la cantidad en que podría minorarse el fraude fiscal como consecuencia de la aplicación de la técnica recomendada y adoptada por la gran mayoría de países, esto es, la ***trazabilidad fiscal securizada***.

⁵² Hemos aceptado sin replicar el uso del término ***securizada***, empleado en numerosas ocasiones, pero deseamos hacer constar que este anglicismo nos parece innecesario, y podría decirse la ***trazabilidad fiscal garantizada***.

X.-CONCLUSIONES

El objetivo perseguido en este Informe ha sido, en primer lugar, poner de manifiesto la importancia y la necesidad de conocer y controlar el comercio de un conjunto de bienes que son básicos y estratégicos dentro de la actividad económica de un país, con el propósito de plantear la manera de que dicho comercio o tráfico se realice dentro de la legalidad y respetando las normas generales y específicas establecidas para cada uno de los sectores considerados, evitando así que se produzcan irregularidades o prácticas ilícitas que pueden afectar negativamente a las arcas del Tesoro, a la salud, y al conjunto de la economía. Los sectores abordados en una visión general son el de los medicamentos, el de los productos derivados de la industria textil, y los que componen el importantísimo sector de la alimentación, considerando en cada caso el procedimiento adoptado para el seguimiento y control de su comercio. A ellos hemos añadido algunas consideraciones sobre otros sectores, como el de los juguetes y el de las armas bélicas, también importantes, pero situados en un segundo plano en el marco de nuestro estudio.

Pero como se advierte desde el comienzo, la máxima atención se concentra en la existencia del tráfico ilícito de los productos del tabaco en nuestro país, lo que obliga a contar con los instrumentos y medios legales para combatir este tipo de delito que constituye, en esencia, una modalidad o forma de corrupción. En estas conclusiones, que en realidad son un resumen o síntesis de cuanto se ha analizado a lo largo de estas páginas, vamos a recordar y poner de relieve las cuestiones más importantes que hemos abordado.

En cuanto se refiere al comercio ilícito en general, representado en este trabajo, como ya manifestábamos, por los sectores de los medicamentos, de los productos textiles y de la alimentación, todos ellos básicos y de elevada ponderación en la variable consumo del cuadro macroeconómico, de importancia fundamental para el crecimiento del PIB, se pone de relieve en los capítulos y epígrafes correspondientes, la necesidad de someterlos a un seguimiento y control exhaustivo que garantice la calidad y evite el tráfico ilícito o mercado irregular. Ese control y seguimiento sólo puede llevarse a cabo, y así se reconoce en la mayoría de países, si se utilizan métodos y

técnicas rigurosos, como es el que denominan *trazabilidad fiscal securizada*, aplicado con éxito por la mayoría de los países que hemos considerado en el epígrafe V.7.del Capítulo V, dedicado por entero a la noción de trazabilidad y a su aplicación en diferentes mercados de productos básicos y de amplio consumo. Del estudio comparativo de distintos países se concluye que la puesta en marcha de este sistema de seguimiento ha permitido reducir en un 30%, como promedio, las pérdidas de recaudación como consecuencia de la práctica de un comercio ilícito en los diferentes sectores, lo que supondría para el caso de España, si aplicase con el rigor requerido este mismo procedimiento, una reducción de 390 millones de euros en la cuantía del fraude fiscal, como ya adelantábamos en el epígrafe del último capítulo, en el que se recoge un conjunto de propuestas concretas.

Entrando ya en el estudio del producto estrella de este trabajo, el tabaco, se ha comprobado que el problema del tráfico ilícito es ubicuo, como el caos, ya que se da en mayor o menor medida en casi todos los países y áreas del mundo, estimándose en un 11% como mínimo el porcentaje de ese mercado ilegal, equivalente a 600.000 millones de cigarrillos que a un determinado precio medio arroja la cifra de 40.000 de dólares que se defraudan y salen del circuito normal de las distintas economías.

En España, partiendo de la encuesta sobre el tráfico ilícito del alcohol y del tabaco realizada en 2013 por el Instituto de Pensamiento Estratégico Think-Com, adscrito a la Universidad Complutense, se obtenía una pérdida de recaudación de 68.000.000 de euros provocadas por el tráfico ilegal en el alcohol, y de 1.038.426.985 euros en el caso del tabaco, cifra esta última que actualizada se eleva a 1.300.000.000 euros, como consecuencia de la existencia de un consumo en el mercado negro del 13%, aproximadamente.

En el ámbito internacional ya hemos dicho más arriba que la media de comercio ilícito de tabaco es del 11%, aunque con una gran dispersión en torno a esta cifra. En efecto, en la Federación Rusa el porcentaje es del 23%, y en Brasil del 35%, frente al 9% que corresponde a la Unión Europea. Pero también en ésta se da una fuerte dispersión, destacando el caso de Grecia, enclave importante, con un 25%, la misma cifra que tiene Polonia, correspondiendo un 14% a Francia, y un 11% al Reino Unido y a Italia.

Se mantiene, fundamentalmente por parte de las empresas tabacaleras, que el tráfico ilícito del tabaco es debido a la elevada imposición que recae sobre este producto, que incentiva el comercio ilegal a precios más bajos, ya que no paga ni los impuestos especiales ni el IVA. Pero este argumento, aún siendo cierto que la diferencia de precios induce y estimula el contrabando, no se mantiene ni puede emplearse en la lucha contra el tráfico ilícito, pues desde la vertiente de las instituciones y sectores de la salud, reducir la carga fiscal sobre el tabaco constituiría una medida a todas luces inadmisibles. Por razones estratégicas, y apoyándonos en lo que dice la Comisión de Expertos para la Reforma Fiscal, se sugiere gravar el consumo del vino, que hasta ahora estaba exento, y aumentar en cierta medida el impuesto sobre la cerveza.

Ante el panorama mundial en cuanto al fuerte crecimiento experimentado en estos últimos años, incluido el caso de España que, indudablemente es el que realmente nos interesa, nos encontramos con una decidida reacción que parte fundamentalmente de la OMS, y que se traduce en medidas que se han concretado en la firma con carácter mundial del Protocolo Para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco, en la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Congreso, y en el plazo establecido, en la Transposición a las legislaciones correspondientes a los Estados miembros de la mencionada Directiva.

En esta Directiva, que ha de servir de base a nuestras nuevas disposiciones legales sobre el problema que hemos abordado, destaca el artículo 15, que mediante el concepto de trazabilidad y la creación de un identificador único establece un riguroso proceso de seguimiento y control que hará posible conocer todos y cada uno de los pasos que se dan en el comercio de los productos del tabaco. El artículo 20, a su turno, de manera extensa y pormenorizada se ocupa de los cigarrillos electrónicos, una parcela del tema objeto de nuestro estudio respecto a la cual *we are at a loss* (nos mostramos perplejos), pues ni supone avance alguno en la lucha contra el tabaco desde el punto de vista de la salud, ni resuelve de ninguna manera el problema del tráfico ilícito del tabaco.

Además de la Directiva, con la consiguiente Transposición, y del Protocolo de Seúl, España posee su propio marco legal consistente en el nuevo Código Penal, que lo trata muy por encima, casi de puntillas, y con la Ley

Orgánica 6/2011, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Este nuevo marco legal debería ser suficiente para afrontar la tarea que supone combatir e intentar erradicar el tráfico ilegal en nuestro país.

En cuanto a las instituciones, medios e instrumentos para combatir el tráfico ilícito, nuestro país cuenta como institución básica y de referencia con la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), que actúa junto con la Policía Nacional y especialmente con la Guardia Civil, con sus Patrullas del Grupo Fronteras, Costas y Fiscal, así como con el Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA), dependiente del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, del Ministerio de Hacienda. En su relación con diversos organismos e instituciones, como Policía Judicial, la Guardia Civil depende asimismo de Jueces, Tribunales y del Ministerio Fiscal.

No hay que olvidar, puesto que en definitiva nos estamos moviendo en el terreno de la corrupción, la colaboración que puede prestar el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) en el desarrollo de lo que establece la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, que constituye la transposición de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Finalmente, y dada la importancia decisiva del contenido del artículo 15 de la Directiva, entre las propuestas que hacemos en el epígrafe correspondiente, y a manera de complemento para que sea más efectivo el control del recorrido o tránsito en el mercado del tabaco, se sugiere la creación de una Unidad Especial de Verificación de la Trazabilidad (UEVT), lo que en realidad supone un doble control para detectar circuitos de tráfico ilegal.

Al proceso de transposición de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo a la legislación española es preciso otorgarle toda la importancia que tiene, aprovechando el margen de maniobra y de adaptación que posee este tipo de proyección de las disposiciones europeas de este rango sobre el marco legal de cada Estado miembro. Así se ha considerado en nuestro trabajo, destacando las modificaciones o medidas adicionales más recomendables, y las consecuencias de la nueva normativa

en el mercado, en la recaudación y, en última instancia, en la gestión pública.

Finalmente, como se expone en el Capítulo IX, las estrategias a plantear y las propuestas que pueden sugerirse y eventualmente aplicarse constituyen, en nuestra opinión, una base lo suficientemente sólida para alcanzar los objetivos perseguidos, es decir, acabar con el tráfico ilícito de tabaco y con todo lo que ello conlleva. Lógicamente no vamos a repetir cuanto decíamos en los epígrafes correspondientes sobre estos dos puntos o enfoques esenciales, pero aunque pueda resultar improcedente tanta insistencia, parece adecuado resaltar en unas y en otras, aquellas estrategias más incisivas y necesarias, por una parte, y las propuestas que de forma más clara e indiscutible contribuyan de manera contundente e inequívoca a resolver nuestro problema.

Entre las primeras, y recordando los tres frentes contra los que tenemos que actuar, dado que el control del tráfico ilícito en su recorrido en el mercado interno supone un arma de gran relevancia vía la trazabilidad y cuanto dispone el artículo 15 de la Directiva 2014/40/UE, resulta evidente la necesidad de ejercer una intensa y constante vigilancia en la actividad y en los movimientos de las empresas del sector, teniendo muy en cuenta las consideraciones realizadas al respecto en la parte referente a las estrategias más aconsejables.

En cuanto a las segundas, es decir, a las propuestas, resaltemos, por una parte, la potenciación en medios y competencias de la institución clave en la represión del contrabando, o lo que es lo mismo, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), creando para ello, como decíamos, una Unidad Especial de Verificación de la Trazabilidad, (UEVT), integrada por funcionarios de la Agencia y por las fuerzas de seguridad del Estado que colaboran más estrechamente con la misma, y por otra, intensifiquemos la coordinación europea en el endurecimiento y cumplimiento de las penas y sanciones.

Pero todo cuanto hemos dicho y considerado no sería suficiente si no se cuenta con un rechazo unánime, firme y decidido de la corrupción y de la tolerancia por parte de la sociedad, que hasta el momento, al menos en nuestro país, ha mostrado un absoluto desinterés y una falta de sensibilidad sobre la cuestión. Para ello sería necesario poner en marcha una amplia

campaña de concienciación, como decíamos en el epígrafe dedicado a las propuestas, dejando claro, como hemos apuntado, que la corrupción constituye el marco en el que se desenvuelve y prospera este y otro muchos tipos de delitos aglutinados en la criminalidad organizada. Esta denuncia, por otra parte, estaría encaminada a combatir la tolerancia y complicidad implícita que hoy se da sin ningún género de duda en la ciudadanía.

A este respecto es posible que la predisposición para lo ilícito esté vinculada al hecho de que la cultura o subcultura a la que está adherido el sujeto no contemple normas morales ni valores éticos que sancionen la corrupción o el fraude en asuntos relacionados con la actividad pública o privada algo, que como sucede con el timbre de la voz, puede sonar de manera áspera y estridente debido al elevado número de armónicos, todo ello según nos dicen los principios de la estética aplicada a la música. Pero aunque fuese así, hay que dejar claro que la corrupción constituye un fenómeno que no debe plantearse de forma exclusiva en el ámbito de la responsabilidad pública o en el de la gestión de las empresas privadas, ni en las distintas y numerosas formas que adopte, sino que es preciso considerarla en el marco de la sociedad en su conjunto y en cada uno de sus miembros. Andamos escasos de los valores jerarquizados, tan necesarios como base de una sociedad más justa, transparente y verdaderamente democrática.

Quizás, para la recuperación de la ética en la lucha contra la corrupción, origen de todos los comportamientos ilícitos, sería cosa sana, permítasenos la licencia, escuchar buena música, y así sabríamos, como nos dicen Mozart y Schikneder al final del primer acto de la Flauta Mágica (1791), que...*cuando la Virtud y la Justicia siembran de gloria el gran camino, la Tierra es un reino celestial y los mortales iguales a los dioses.*

REFERENCIAS

ALDERMAN, Jess (2012): “Strategies to Combat Illicit Tobacco Trade”, Tobacco Legal Consortium, Minnesota.

ALLEN, Elizabeth (2014): “The Illicit Trade in Tobacco Products and How to Tackle it”, ITIC, London.

ATIENZA, Manuel (2000): “Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico”, Editorial Ariel, Barcelona.

BEELMAN, M. S.; BIMBAUER, B.; Campbell, D.; MARDEN, W.; SCHEZIG, E.; SISTI, L. (2008): “Tobacco Companies Linked to Criminal Organizations in Cigarette Smuggling”, Center for Public Integrity, Washington DC.

EGG, David; FISCHER, Stanley; DORNBUSCH, Rudiger; FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2006): “Economía”, Octava Edición, McGraw-Hill, Madrid.

CALDERONI, Francesco; FAVARIN, Serena; INGRASCI, Ombretta; SMIT, Anne (2013): “The Factbook of the Illicit Trade in Tobacco Products. ISSUE 1. United Kingdom”, Transcrime-Joint Research Centre, Milano.

COMISIÓN EUROPEA (2013): “Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo”, Bruselas.

COMISIÓN DE EXPERTOS PARA LA REFORMA DEL SISTEMA TRIBUTARIO ESPAÑOL (2014): “Informe”, Ministerio de Hacienda.

DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (29.4.2014): “Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

FATF REPORT (2012): “Illicit Tobacco Trade”, FATF/OECD.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (1999): “La Economía de la Corrupción”, *Revista Española de Control Externo*, nº 3, Tribunal de Cuentas, Madrid.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2010): “Nuevas aportaciones a la economía de la corrupción”, *Revista Española de Control Externo*, nº 36, Tribunal de cuentas, Madrid.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2013): “El Control Frente a Una Concepción Poliédrica de la Corrupción”, Asociación Española de Personal de Instituciones de Control, Madrid.

FERNÁNDEZ DÍAZ, Andrés (2014): “Sobre la corrupción: Otra vuelta de tuerca”, E-Prints Complutense, Madrid.

GAMA DORDIO, Juan (2012): “La lucha contra el crimen organizado en la Unión Europea”, Documentos de Seguridad y Defensa, nº 48, CESEDEN, Ministerio de Defensa.

HAUSMAN, Daniel M.; McPherson, Michael S. (1998): “Economic Analysis and Moral Philosophy”, Cambridge University Press.

JOOSSENS, Luk (2011): “Illicit Tobacco Trade in Europe”, PPACTE, European Commission.

JOOSSENS, Luk; MERRIMAN, David; ROSS, Hana; RAW, Martin (2010): “The Impact of Eliminating the Global Illicit Cigarette on Health and Revenue”, *Addiction* 2010; 105: 1640-95.

PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro 2012): “De los rendimientos ilícitos a su legitimación: El fenómeno del blanqueo de capitales. Efectos e implicaciones de política económica”, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid.

OPPETIT, Bruno (1999): “Breve storia della filosofia del diritto”, il Mulino, Bologna.

SALA SÁNCHEZ, Pascual (2014): “La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica”, Discurso de Investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Valencia, Edita Universitat de València.

SHELLEY, Louise I.; MELZER, Sharon A. (2008): “The Nexus of Organized Crime and Terrorism: Two Case Studies in Cigarette Smuggling”, *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, VOL 32, n° 1.

WORLD CUSTOMS ORGANIZATION (2012): “Illicit Trade Report 2012”.