



**Conferencia de las Partes en el
Convenio Marco de la OMS
para el Control del Tabaco**

Sexta reunión
Moscú (Federación de Rusia), 13–18 de octubre de 2014
Punto 4.3 del orden del día provisional

**FCTC/COP/6/8
5 de junio de 2014**

**Aplicación del artículo 19 del Convenio:
«Responsabilidad»**

Informe del grupo de expertos

INTRODUCCIÓN

Antecedentes

1. En su quinta reunión (Seúl, República de Corea, 12–17 de noviembre de 2012), la Conferencia de las Partes (COP) decidió establecer un grupo de expertos sobre responsabilidad al que se encomendó informar a la Conferencia de las Partes en su sexta reunión de los hechos, los datos y las opciones con relación a la aplicación del artículo 19 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (CMCT de la OMS).¹ Para la preparación del informe, la Conferencia de las Partes encomendó al grupo de expertos:

- a) que identificase, examinase y reuniese las mejores prácticas existentes en materia de responsabilidad civil y penal, incluida la indemnización;
- b) que determinase los obstáculos que impiden una acción eficaz en las áreas de la responsabilidad civil y penal, en particular en la esfera de la responsabilidad civil, incluida la indemnización, y proporcionase opciones para abordarlos;
- c) que indicase opciones disponibles para la elaboración de legislación, para su examen por las Partes, en las áreas de la responsabilidad civil y penal, en particular en la esfera de la responsabilidad civil; y
- d) que facilitase opciones para el apoyo técnico, la cooperación internacional y el intercambio de información con miras a la aplicación efectiva del artículo 19 del CMCT de la OMS.

Nombramiento y reuniones del grupo de expertos

2. De conformidad con la decisión FCTC/COP5(9) y bajo la dirección de la Mesa de la Conferencia de las Partes, la Secretaría del Convenio invitó a las Partes en el CMCT de la OMS a que cada una de ellas nombrara a un máximo de dos expertos para formar parte de ese grupo, y alentó a

¹ Véase la decisión FCTC/COP5(9).

que en el proceso de nominación hubiese una cooperación regional. Se facilitó a las Partes una lista de esferas de especialización, elaborada por la Mesa de la Conferencia de las Partes, que resultaría beneficiosa para la labor del grupo de expertos.¹

3. A partir de las candidaturas recibidas de las Partes, cada miembro de la Mesa, en consulta con la Secretaría del Convenio, propuso a tres expertos de su región, a quienes se invitó a participar en el grupo.

4. El grupo de expertos celebró dos reuniones en Ginebra (del 23 al 25 de octubre de 2013 y del 10 al 12 de marzo de 2014). En la primera reunión, se eligió al Sr. Vuyile Dlamini de Swazilandia para que presidiera el grupo de expertos. A la primera reunión asistieron 17 expertos y a la segunda 14; las sustituciones fueron aprobadas por la Mesa cuando los expertos no podían asistir a la reunión o no podían seguir cumpliendo su función.

5. La decisión de la Conferencia de las Partes también establecía que la Secretaría del Convenio pudiera invitar a un observador por región con conocimientos técnicos específicos en el ámbito del grupo de expertos. La Secretaría nombró a los tres observadores antes de la primera reunión, a partir de candidaturas de la sociedad civil, para que se ocupasen de determinados ámbitos técnicos, y quedó a la espera de recibir más avisos del grupo de expertos sobre otros conocimientos técnicos que pudieran ser necesarios. Al término de la primera reunión, los miembros examinaron otros campos de especialización que pudieran contribuir a la labor del grupo de expertos. A raíz de ello, la Secretaría incorporó también a un experto en derecho penal.

Método de trabajo del grupo de expertos

6. Durante la primera reunión del grupo de expertos, los debates se centraron en el intercambio de experiencias relacionadas con el mandato del grupo, la localización y recopilación de estudios de casos y ejemplos (relacionados principalmente con la responsabilidad civil), y en acordar un plan de trabajo para el grupo. Además de examinar estudios de casos sobre la responsabilidad por los daños ocasionados por el tabaco, el grupo de expertos también examinó las prácticas utilizadas para afrontar obstáculos similares en otros ámbitos de responsabilidad, cuando procedía.

7. En su segunda reunión, el grupo de expertos consideró todos los temas que competen a su mandato. En particular, se examinaron los trabajos realizados en el periodo entre reuniones y los estudios de casos presentados por los miembros del grupo; se analizaron las dificultades y las alternativas existentes a la hora de determinar la responsabilidad penal por daños asociados al tabaco; se debatieron distintas opciones de apoyo técnico, cooperación internacional e intercambio de información; y se analizaron los obstáculos y las mejores prácticas derivadas de los ejemplos de demandas por responsabilidad civil recopiladas por el grupo. Tras la segunda reunión, el Presidente revisó el informe del grupo de expertos, que terminó de elaborarse con la participación de sus miembros mediante comunicación en línea.

¹ Ámbitos de especialización definidos por la Mesa: juristas de diferentes sistemas jurídicos (por ejemplo, sistemas de derecho anglosajón, sistemas de tradición jurídica romanista) y sistemas judiciales (por ejemplo, sistema de tribunales, cuestiones de procedimiento); juristas con experiencia práctica en casos contra la industria tabacalera, tanto del sector público como de la práctica privada; expertos del ámbito académico con la especialización pertinente (por ejemplo, derecho comparado, análisis de la jurisprudencia); expertos conocedores de otros tratados que abarquen aspectos relacionados con la responsabilidad (por ejemplo, protección del medio ambiente); expertos en la lucha antitabáquica; juristas con experiencia en litigios en esferas distintas del control del tabaco; expertos en políticas de salud pública (por ejemplo, en el litigio como instrumento normativo); y expertos en epidemiología, medicina, promoción y comercialización, economía, productos de tabaco (por ejemplo, química y toxicología) y protección del consumidor.

8. En el presente informe se describen las distintas opciones para adoptar medidas legislativas y emprender actividades de cooperación internacional,¹ así como la posible labor futura definida por el grupo. En los anexos 1 a 3 se presentan datos e información sobre experiencias, obstáculos y prácticas óptimas relativas a la responsabilidad relacionada con el tabaco.²

Importancia del artículo 19 en el contexto del CMCT de la OMS

9. Artículo 19 del Convenio Marco dispone que a los fines de control del tabaco, las Partes considerarán la adopción de medidas legislativas o la promoción de sus leyes vigentes, cuando sea necesario, para ocuparse de la responsabilidad penal y civil, inclusive la compensación cuando proceda. El artículo exhorta a las Partes a que cooperen entre sí en el intercambio de información sobre diversos asuntos, como legislación, reglamentos vigentes y jurisprudencia pertinente, y se presten recíprocamente ayuda en los procedimientos judiciales relativos a la responsabilidad, según corresponda y de común acuerdo. El Convenio Marco también reconoce en sus principios rectores, que “las cuestiones relacionadas con la responsabilidad, según determine cada Parte, dentro de su jurisdicción, son un aspecto importante del control del tabaco” (artículo 4.5).

10. La aplicación del artículo 19 ofrece a las Partes la oportunidad de colaborar en su empeño por responsabilizar a la industria tabacalera de sus abusos y, al hacerlo, fortalecer la aplicación del Convenio. La comercialización de un producto intrínsecamente mortífero y adictivo, promocionado como bien de consumo de estilo y sujeto a una regulación gradual, que aún está evolucionando, tiene pocos antecedentes históricos, si es que hay alguno. Así pues, las medidas que se adoptan para hacer frente a los daños ocasionados por ese comportamiento no suele tener precedentes, y es posible que los sistemas jurídicos no estén bien preparados para hacer frente a los problemas que surjan de forma inmediata.

11. Algunos tribunales de distintas jurisdicciones del mundo han declarado que las empresas tabacaleras han cometido delitos civiles, incluso fraude, en el modo en que han fabricado, vendido y promovido los productos de tabaco durante decenios. Un tema recurrente en esas decisiones es que las empresas tabacaleras ha promovido activamente el interés y el consumo de un producto mortífero, sumamente adictivo, al tiempo que ocultaban las pruebas científicas de los efectos nocivos de sus productos y socavaban los esfuerzos de los gobiernos y de entidades independientes para informar a la población de las consecuencias del consumo de tabaco para la salud.

12. Entablar un litigio con éxito puede tener por efecto garantizar una compensación por el costo social y económico generado por el sufrimiento padecido a consecuencia de la enfermedad asociada al tabaco o por la atención sanitaria recibida. En algunos casos, también puede garantizar la imposición de sanciones punitivas derivadas tanto de procedimientos civiles como penales, y de sanciones civiles resultantes de procedimientos civiles administrativos destinados a castigar infracciones, además de conceder una indemnización por daños. La obtención de indemnizaciones de las empresas tabacaleras puede dar lugar a un aumento de los precios del tabaco y, por tanto, desalentar su consumo.

¹ Algunas de las opciones de reforma (en especial las de reforma procesal) podrían ser acometidas por comités normativos, si bien sería posible que los tribunales asumieran directamente los principios legales propuestos. No obstante, la legislación es un medio eficaz mediante el que las Partes pueden incorporar reformas relacionadas con el artículo 19 en sus ordenamientos jurídicos internos.

² La información relativa a la responsabilidad civil que figura en los anexos 1 a 3 procede de las experiencias intercambiadas por los miembros del grupo, que se compilaron en un examen exhaustivo refundido de las prácticas óptimas y los obstáculos para el establecimiento de la responsabilidad civil y las opciones de reforma (*Consolidated review of best practices and obstacles to establishing civil liability, and options for reform*). A petición del grupo, este examen está a disposición de las Partes como documento de fondo y complemento al informe actual.

13. Ahora bien, los litigios no tienen por qué dirigirse únicamente a obtener una indemnización. La interposición de acciones judiciales por las Partes, de conformidad con el artículo 19, puede complementar otras muchas medidas para el control del tabaco. Los casos pueden utilizarse para poner al descubierto la conducta de quienes fabrican, suministran y comercializan productos de tabaco, disuadir la comisión de otros delitos, obtener la imposición de medidas cautelares que detengan ese tipo de comportamiento o exigir que se rectifique la conducta. Por ejemplo, en los Estados Unidos, el Acuerdo general de conciliación, derivado de las acciones emprendidas por los gobiernos de los estados para exigir responsabilidad contra las empresas de tabaco, incluye disposiciones en virtud de las que las empresas deben cumplir con las restricciones a la publicidad del tabaco junto con otras medidas de control del tabaco, financiar programas de educación y hacer públicos todos los documentos generados en los litigios en un sitio web que debe mantenerse durante un periodo de 10 años.¹ Esas disposiciones refuerzan aún más la reglamentación para la lucha antitabáquica y la consecución de objetivos generales de salud pública en las jurisdicciones pertinentes.

14. Además, exponer la conducta de la industria tabacalera ofrece oportunidades para poner en práctica estrategias a través de los medios de comunicación para denunciar los peores abusos cometidos contra la población, y para generar voluntad política y un cambio en la opinión pública a favor de la adopción de medidas contra el tabaco. Un resultado importante de las acciones judiciales emprendidas en el ámbito de la lucha antitabáquica en una serie de jurisdicciones ha sido la divulgación de una inmensa cantidad de documentos internos de la industria tabacalera que ponen de manifiesto su conducta, e incluso muestran que han ocultado y destruido los resultados de investigaciones delicadas y otros documentos, lo que brinda la oportunidad de informar al público sobre el comportamiento de la industria y los efectos nocivos del consumo de tabaco.²

15. El artículo 19 y el artículo 4.5 del Convenio Marco ponen de manifiesto que el uso de medidas judiciales para determinar la responsabilidad constituye un importante medio para combatir el tabaquismo. Sin embargo, la cultura jurídica varía respecto del modo en que se utiliza el litigio como vehículo para solucionar determinados tipos de controversias. Así por ejemplo, existe la preocupación de que pueda abusarse de los procedimientos judiciales al recurrirse al litigio para presionar a la parte demandada a fin de que llegue a un acuerdo en casos de demandas sin fundamento. Sin embargo, es muy poco probable que las víctimas de enfermedades relacionadas con el tabaquismo puedan presionar a la industria tabacalera para que llegue a acuerdos en casos que carecen de fundamento. Más bien al contrario, muchas de las personas que padecen enfermedades asociadas al tabaco, así como los gobiernos y los proveedores de atención sanitaria suelen presentar reclamaciones muy sólidas contra de la industria, dignas de ser sometidas a decisión judicial.

OPCIONES PARA LA ELABORACIÓN DE LEGISLACIÓN, PARA SU EXAMEN POR LAS PARTES, EN PARTICULAR EN LA ESFERA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

16. El grupo de expertos definió distintas opciones para elaborar leyes, que se someten a la consideración de las Partes, tras examinar las experiencias, los obstáculos y las prácticas óptimas relativas a la responsabilidad civil, lo que se expone con más detalle en los anexos 1 a 3. El grupo determinó que las prácticas óptimas que se describen en el anexo 2 permitirán afrontar mejor las dificultades y los obstáculos a la hora de determinar la responsabilidad civil y penal. Muchas de las prácticas óptimas definidas por el grupo de expertos requerirían legislación para poder aplicarse.

17. Sin embargo, si bien las prácticas óptimas ponen de relieve cuestiones básicas que las Partes podrían estimar oportuno resolver mediante la elaboración de legislación y reglamentos internos en el

¹ El acuerdo marco de conciliación (*Master Settlement Agreement*) está disponible en inglés en: <http://www.naag.org/backpages/naag/tobacco/msa/>

² Por ejemplo, véase en el anexo 1 el debate sobre la experiencia adquirida en causas judiciales por responsabilidad por daños ocasionados por el tabaco en los Estados Unidos y el Canadá.

ámbito de la responsabilidad de la industria tabacalera, no todas las opciones legislativas son adecuadas en todas las jurisdicciones, o para todo tipo de litigios. En cambio, las opciones que se presentan a continuación, y en mayor detalle en el anexo 3, podrían ayudar a las Partes, en función de su jurisdicción, tradición jurídica y recursos disponibles, a establecer regímenes eficaces y justos de responsabilidad civil y penal por los agravios relacionados con el tabaco.

18. Las opciones disponibles para la elaboración de leyes en el ámbito de la responsabilidad civil y penal definidas por el grupo de expertos, que se someten a la consideración de las Partes y se presentan a continuación, incluyen legislación que:

- a) permita a las víctimas de enfermedades relacionadas con el tabaco presentar demandas civiles ejercidas conjuntamente mediante acciones colectivas;
- b) permita que los poderes públicos, los proveedores de atención sanitaria y las aseguradoras puedan entablar acciones para recuperar los gastos de atención sanitaria;
- c) facilite la solicitud de medidas cautelares en relación con la conducta de la industria tabacalera;
- d) facilite los litigios de “interés público” para que cualquier persona pueda iniciar acciones legales con el fin de hacer que se cumplan las medidas vigentes de control del tabaco, o para ejercer vías de reparación contra la conducta de la industria;
- e) modifique las normas procesales y el régimen probatorio a fin de facilitar la presentación de demandas civiles de indemnización y reparación no monetaria;
- f) modifique o codifique las normas en materia de responsabilidad y los medios de defensa jurídica para que quede más claro en las demandas civiles cuándo debe considerarse responsable a la industria tabacalera; y
- g) cree delitos civiles y penales que permitan aplicar con eficacia las medidas de control del tabaco o que, a tal fin, fortalezcan las disposiciones relativas a dichos delitos.

19. En los párrafos que siguen a continuación se amplían las consideraciones del grupo de expertos en relación con los párrafos anteriores 18 e) a g).

Legislación para facilitar las reformas procesales y las reformas de los regímenes probatorios

20. El grupo de expertos señaló que, con el fin de facilitar y agilizar las demandas por responsabilidad relacionadas con el tabaco, las Partes podrían considerar la conveniencia de modificar las normas procesales y los regímenes probatorios, con miras a ahorrar tiempo y dinero, y corregir los desequilibrios en materia de recursos y la asimetría de la información, frecuentes en los litigios relacionados con el tabaco. Muchas de las prácticas óptimas definidas por el grupo de expertos en materia de responsabilidad civil (descritas en más detalle en el anexo 3) tienen por objeto facilitar la incoación eficaz de acciones para exigir responsabilidades mediante cambios procesales, con el fin de:

- a) exigir a las empresas tabacaleras demandadas que divulguen sus documentos internos y facilitar a los demandantes¹ la fundamentación de sus demandas en documentos de la industria tabacalera que formen parte del dominio público, incluido Internet, mediante la modificación de las normas sobre admisibilidad de pruebas documentales;

¹ En algunas jurisdicciones se utiliza el término “demandante” para referirse a la parte que inicia las acciones judiciales, mientras que en otras se utiliza el término “querellante” o “denunciante”. A efectos de mantener la coherencia, en el presente informe se utilizará el término “demandante” a lo largo de todo el texto.

- b) modificar las normas relativas a la aplicación del secreto profesional a los abogados internos de las empresas tabacaleras, dado que ese tipo de comunicaciones rara vez, o nunca, constituyen asesoramiento jurídico independiente, a diferencia de la documentación comercial ordinaria relativa a los asuntos de la empresa, incluidas sus labores de investigación científica, cabildeo, promoción y comercialización y gestión de documentos. A menudo, esos documentos son fundamentales para determinar la responsabilidad de la industria tabacalera y deben estar a disposición de los tribunales;
- c) modificar las normas relativas a la culpa y la causalidad, cuando proceda, con el fin de que la carga de la prueba recaiga en las empresas tabacaleras, siempre que sea posible, limitar los medios de defensa jurídica basados en el conocimiento de los riesgos por parte de los consumidores, y permitir que los demandantes utilicen datos estadísticos para establecer la relación de causalidad;
- d) modificar, cuando sea necesario, las normas relativas a los plazos, con el fin de garantizar que estas reflejen los periodos de latencia, a menudo largos, entre la exposición al tabaco y la aparición de la enfermedad;
- e) modificar los modelos de costas y financiación, a fin de eliminar o restringir la responsabilidad de los demandantes del pago de las costas en caso de sentencias desfavorables, y permitir que los gastos en que incurran los demandantes se financien mediante pactos de cuota litis y financiación comercial de litigios, a fin de hacer frente a los desequilibrios de recursos entre la mayoría de los demandantes y la industria tabacalera, y asegurar que las tabacaleras asuman el costo de la defensa del litigio;
- f) reducir los costos y las demoras de los procesos judiciales; y
- g) asegurarse de que los demandantes puedan litigar en la jurisdicción donde han sufrido los daños o donde el demandado tenga su domicilio, y que puedan ejecutarse las sentencias contra las empresas tabacaleras demandadas que pertenezcan a otra jurisdicción.

Legislación en materia de cumplimiento de la ley

21. En todas las jurisdicciones, incluso en las que no es posible litigar para obtener una indemnización por los daños causados por el tabaco, es importante que puedan ejercerse acciones contra las empresas tabacaleras y otras entidades de la industria que participan en sus actividades para exigir responsabilidades por incumplir las leyes antitabáquicas. Al hacer cumplir la legislación antitabáquica, ya sea en vigor o nueva, pueden aplicarse sanciones civiles, penales o ambas. En el anexo 3 se examinan varios modelos para la aplicación de las leyes antitabáquicas.

Legislación para endurecer la responsabilidad penal

22. La responsabilidad penal relacionada con los daños causados como consecuencia del consumo de tabaco se ha establecido con menos frecuencia y menos éxito que la responsabilidad civil. El grupo de expertos señaló que pese a los obstáculos que hay que afrontar para determinar la responsabilidad penal por conductas pasadas, es posible aplicar leyes que garanticen que se incurrirá en delito penal si no se cumple con la normativa antitabáquica (según lo expuesto anteriormente), así como con relación a posibles conductas futuras relacionadas con la fabricación y el suministro de productos de tabaco. La responsabilidad penal se examina más adelante en el anexo 1 (párrafos 26 y 27), el anexo 2 (párrafos 11 a 13) y el anexo 3 (párrafos 43 a 48).

Otras opciones legislativas

23. En las jurisdicciones donde la litigación no ha resultado ser un instrumento eficaz para obtener compensación por los daños ocasionados por el tabaco, la legislación podría utilizarse como medio para redistribuir el costo de la epidemia de tabaquismo, de conformidad con el Convenio Marco, lo que reduciría el daño total causado por el tabaco. La aplicación de impuestos indirectos sobre el tabaco o su aumento son un medio importante y eficaz, muy utilizado para reducir el consumo y podrían constituir

un tipo de legislación común.¹ Otra opción es la implantación de un sistema de licencias para los fabricantes que permita recuperar el costo relacionado con la reglamentación antitabáquica.^{2,3}

24. Los ejemplos de legislación anteriormente expuestos no tienen por qué aplicarse excluyendo los procedimientos destinados a determinar la responsabilidad civil o penal, pero pueden adoptarse, cuando sea posible, en el marco de políticas integrales de control del tabaco, como se indica en los artículos 4 y 5 del Convenio Marco.

OPCIONES PARA LA PRESTACIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA, LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN, CON MIRAS A LA APLICACIÓN EFECTIVA DEL ARTÍCULO 19 DEL CONVENIO MARCO

25. En el artículo 19 las Partes acordaron que se prestarían recíprocamente ayuda en los procedimientos judiciales relativos a la responsabilidad civil y penal, según procediera y según hubieran acordado entre sí, dentro de los límites de la legislación nacional, las políticas y las prácticas jurídicas, así como de los tratados vigentes aplicables. Esta disposición complementa el acuerdo de las Partes contenido en el artículo 22, encaminado a promover la transferencia de conocimientos técnicos, científicos y jurídicos especializados y de tecnología, según se haya decidido de común acuerdo, con objeto de establecer y fortalecer estrategias, planes y programas nacionales de control del tabaco.

26. El grupo de expertos señaló que la cooperación internacional y el intercambio de información son de vital importancia en el marco del artículo 19, dado el carácter transfronterizo de los problemas que surgen al litigar contra las empresas tabacaleras multinacionales, en un contexto donde muchos de los países consumidores de tabaco carecen de una industria nacional manufacturera de tabaco.

27. Durante las deliberaciones celebradas acerca de las opciones para prestar apoyo a las Partes en sus actividades, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, el grupo de expertos examinó los posibles enfoques mediante los que la Conferencia de las Partes podría prestar apoyo a las Partes, que figuran en el informe presentado por la Secretaría del Convenio a la Conferencia en su quinta reunión.⁴ A continuación se presentan las conclusiones del grupo con relación a esas cuestiones.

Prestación de orientación a las Partes en la aplicación del artículo 19

28. El grupo de expertos señaló y acordó que, a fin de ayudar a las Partes a formular leyes nacionales en materia de responsabilidad, incluidas leyes que prevean indemnizaciones cuando proceda, podrían formularse nuevas orientaciones que se adapten a las distintas jurisdicciones, a la luz de las prácticas óptimas para la determinar la responsabilidad civil dentro de los límites de su práctica jurídica nacional. En el informe presentado por la Secretaría del Convenio a la Conferencia de las

¹ Véase el artículo 6 del CMCT de la OMS y los principios rectores y las recomendaciones para su aplicación adoptadas por la Conferencia de las Partes en su quinta reunión (decisión FCTC/COP5(7)) y el proyecto de directrices presentado a la Conferencia para su consideración en su sexta reunión (documento FCTC/COP/6/7).

² ” Por ejemplo, en 2009 la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos introdujo un sistema de licencias como parte de su ley para la prevención del hábito de fumar en la familia y el control del tabaco (*Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act*). El importe total de los derechos de los usuarios que debe determinarse y recaudarse en un ejercicio fiscal determinado oscila entre los US\$ 85 millones de 2009 y los US\$ 712 millones de 2019 y de cada ejercicio posterior. Esos derechos de usuario “únicamente pueden utilizarse para sufragar los gastos generados por las actividades de la Administración de Alimentos y Medicamentos relacionadas con la reglamentación de los productos de tabaco ...”

³ Nótese que se considera que los derechos de licencia son un posible medio de financiación de la reglamentación de los productos de tabaco (véanse *Las directrices parciales para la aplicación de los artículos 9 y 10 del CMCT de la OMS*) y que la concesión de licencias es también un medio de controlar o regular la producción y distribución de productos de tabaco a fin de prevenir el comercio ilícito (véase el artículo 15 del CMCT de la OMS y el Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco).

⁴ Véase el documento FCTC/COP/5/11.

Partes en su quinta reunión, se examinan distintos ejemplos del tipo de orientaciones que pueden elaborarse.¹ Además, el grupo de expertos señaló que los principios generales por los que debe guiarse la aplicación de las prácticas óptimas serían más fáciles de adaptar que las leyes modelo para su aplicación por las Partes, teniendo en cuenta la diversidad de ordenamientos jurídicos.

29. El grupo de expertos también examinó los ejemplos de regímenes internacionales de responsabilidad descritos en el anexo del informe presentado por la Secretaría del Convenio a la Conferencia de las Partes en su cuarta reunión,¹ y advirtió que esos regímenes no encajan fácilmente en el contexto del control del tabaco. Concluyó que el apoyo a las Partes debería centrarse en la aplicación del artículo 19 en el ámbito nacional y en la implantación de mecanismos prácticos que faciliten el intercambio de información.

Intercambio de información

30. En las deliberaciones del grupo relativas al intercambio de información se trató de la necesidad de que las Partes intercambiasen información, así como de la demanda general de un mayor acceso a información, recursos y conocimientos especializados que permitan ayudar a las Partes, si deciden emprender acciones para exigir responsabilidades. Se definieron varias opciones posibles para la prestación de asistencia.

Creación de un sitio protegido para el intercambio de información

31. Una forma útil de facilitar la cooperación entre las Partes podría ser por medio de un sitio web protegido, proporcionado por la Secretaría del Convenio, para el intercambio de información entre las Partes, la Secretaría y otros expertos invitados cuando proceda. Esa plataforma permitiría a las Partes informar a otras Partes sobre los juicios en marcha y los fallos judiciales pertinentes, y solicitar asistencia cuando proceda.

Sistema de referencia para acceder a los especialistas pertinentes

32. El grupo de expertos convino en que sería útil que las Partes tuvieran acceso a bases de datos o a redes de personas con conocimientos jurídicos y científicos, capaces de prestar asistencia técnica a las Partes que lo soliciten. Las bases de datos podrían mantenerse en un sitio web protegido por la Secretaría del Convenio, con el fin de que las Partes que inicien acciones legales o se enfrenten a problemas jurídicos puedan solicitar y obtener referencias de los expertos pertinentes.

33. El grupo observó que un sistema de referencia de especialistas en temas jurídicos y científicos no tiene por qué limitarse a los procesos judiciales relacionados con el artículo 19, sino que podría ampliarse para incluir pleitos en que los gobiernos y otras entidades deban responder a recursos presentados contra las medidas antitabáquicas, y señaló que podrían necesitarse distintos tipos de conocimientos especializados para diferentes tipos de procedimientos judiciales.

Asistencia judicial recíproca

34. El artículo 19.3 dispone que las Partes se presten recíprocamente ayuda en los procedimientos judiciales relativos a la responsabilidad civil y penal, según corresponda y de mutuo acuerdo. La cooperación entre las Partes en relación con cuestiones procesales podría facilitar un mayor intercambio de información. En los casos en que más de una Parte tenga interés en el resultado de una causa, la cooperación podría ampliarse para llegar a acuerdos de litigación conjunta. Tales acuerdos podrían permitir el intercambio de información sin renunciar al secreto profesional o a la relación privilegiada entre abogado y cliente. Las normas relativas al secreto profesional difieren de una jurisdicción a otra, si bien en la mayoría de las jurisdicciones sería conveniente que esos acuerdos

¹ Véase el documento FCTC/COP/4/13.

reconocieran de forma expresa que la información compartida en virtud de éstos es secreta y confidencial, y que el intercambio del material no constituye renuncia alguna.

Aplicación de planes de comunicación

35. Los litigios en materia de responsabilidad por los daños causados por el tabaco pueden proporcionar oportunidades muy valiosas para sacar a la luz el comportamiento de la industria tabacalera y divulgarlo entre los medios de comunicación y la población en su conjunto. Esa difusión puede promover la aplicación del Convenio Marco, con posteriores programas de sensibilización de la ciudadanía y reforzando los mensajes sobre los efectos del consumo de tabaco para la salud y la participación de las empresas tabacaleras en los daños causados por el consumo de tabaco. El grupo de expertos acordó que, en la medida de lo posible, debería alentarse a las Partes a que pusieran en marcha planes de comunicación que dieran a conocer los resultados, las pruebas y las conclusiones provisionales de los litigios relacionados con el tabaco.

Asistencia que podría prestar la Secretaría del Convenio

36. El grupo de expertos señaló que en algunos casos puede ser conveniente que la Secretaría del Convenio preste asistencia con relación a controversias de orden jurídico en nombre de la Conferencia de las Partes para respaldar el CMCT de la OMS y sus principios. Esa asistencia podría llevarse a cabo en forma de declaraciones públicas o de informes *amicus curiae* que apoyen cuestiones relativas al Convenio Marco surgidas en controversias judiciales, incluso, en su caso, en controversias relativas a la aplicación de medidas de control del tabaco. El grupo también señaló que la OMS podría ofrecer asistencia adicional a las Partes en ese contexto.

Mecanismos de apoyo financiero

37. El grupo de expertos observó que la financiación de los litigios es un obstáculo importante para las Partes que consideren la posibilidad de presentar una denuncia con miras a determinar la responsabilidad civil o penal. El grupo indicó ejemplos de algunas jurisdicciones donde se han creado fondos nacionales para financiar litigios, a fin de facilitar que se inicien acciones judiciales por responsabilidad.¹ Si bien el establecimiento de cualquier fondo para la financiación de litigios, ya sea de carácter nacional o internacional, ha de estar sujeto a normas claras en lo que respecta al acceso a los fondos disponibles, y debería ir precedido de la prestación de asistencia a las Partes para facilitar el establecimiento de regímenes eficaces de responsabilidad civil en sus jurisdicciones, el grupo de expertos consideró que podría alentarse a las Partes a que apliquen, a nivel nacional, las prácticas óptimas relativas a los mecanismos de financiación de litigios, como por ejemplo, sistemas de honorarios condicionales, la financiación comercial de litigios y, cuando sea posible, la creación de fondos públicos de contingencia para litigios.

Recursos existentes

38. El grupo de expertos reconoció que, si bien se necesitan recursos y apoyo adicionales para facilitar a las Partes la aplicación del artículo 19, ya existe un amplio espectro de recursos internacionales, regionales y nacionales que pueden facilitar el intercambio de información y la prestación de asistencia técnica. También señaló que podría alentarse a las Partes a que utilizaran esos recursos e hicieran referencia a ellos, según corresponda, para obtener apoyo internacional y desarrollar su capacidad.² Igualmente, podría animarse a las Partes a que hicieran un mayor uso del

¹ La existencia de un fondo público fue importante para lograr que la acción colectiva emprendida en Quebec en el caso *Létourneau v. JTI-MacDonald Corp. et al.* y *el Conseil québécois sur le tabac et la santé* and *Blais v. JTI-MacDonald Corp. et al.*, fuera económicamente viable, pues contribuyó a sufragar los gastos derivados de la obtención de pruebas periciales.

² Entre esos recursos figuran: varias organizaciones internacionales y no gubernamentales que proporcionan recursos, capacitación, asistencia jurídica y apoyo a los abogados especializados en la lucha antitabáquica,

sistema de presentación de informes del Convenio a fin de proporcionar e intercambiar información sobre la aplicación del artículo 19.

OPCIONES PARA UNA POSIBLE LABOR FUTURA

39. Una vez definidos y examinados los obstáculos, las prácticas óptimas y las opciones para aplicar medidas legislativas, como se indicó anteriormente, el grupo de expertos analizó una serie de posibles opciones para la prestación de apoyo técnico, la cooperación internacional y el intercambio de información con miras a la aplicación efectiva del artículo 19 del Convenio Marco.

40. La Conferencia de las Partes podrá, si lo estima oportuno, considerar la posibilidad de elaborar orientaciones adicionales para apoyar la implantación por las Partes de regímenes eficaces de responsabilidad civil y penal que permitan hacer frente a problemas de responsabilidad, con el fin de aplicar el artículo 19, como se expuso anteriormente en el párrafo 28. Esas orientaciones han de ser adaptables para poder integrarse en el mayor número de ordenamientos jurídicos, en circunstancias adecuadas y teniendo en cuenta las prácticas óptimas descritas en el anexo 3.

41. Dado el carácter técnico del asunto, en el caso de que la Conferencia decidiera solicitar la elaboración de nuevas orientaciones para las Partes, podrá encomendar esa labor a un grupo de expertos. Si la Conferencia desea prorrogar el mandato del grupo de expertos actual, sería conveniente prever un examen de los conocimientos especializados que posee el grupo, así como la incorporación de otras áreas de conocimiento, si fuera necesario, a fin de avanzar con los trabajos.

42. Por otro lado, con el fin de seguir apoyando a las Partes en sus actividades legislativas y de otra índole de conformidad con el artículo 19, así como a la hora de responder a los recursos presentados contra sus medidas antitabáquicas, cuando sea necesario la Conferencia de las Partes podrá considerar la posibilidad de solicitar a la Secretaría del Convenio lo siguiente:

- a) que facilite y promueva el intercambio voluntario de información, experiencias y conocimientos técnicos y especializados pertinentes entre las Partes, por medio de un sitio web protegido;
- b) que elabore una base de datos de expertos jurídicos y científicos con experiencia en litigios relacionados con el tabaco, incluida la responsabilidad, y establezca un mecanismo para la recomendación de expertos a petición de las Partes que participen en las acciones pertinentes; y
- c) que prepare, mantenga y ponga a disposición de las Partes una lista completa de los recursos existentes que pueden ayudar a las Partes a hacer frente a los problemas relacionados con la responsabilidad civil y penal y otros problemas de orden jurídico en caso necesario.

INTERVENCIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS PARTES

43. Se invita a la Conferencia de las Partes a que tome nota del informe del grupo de expertos y proporcione orientaciones adicionales con relación a las opciones para una posible labor futura.

activistas y gobiernos; recursos regionales, tales como centros de intercambio de conocimientos localizados por la Secretaría del Convenio y mantenidos por las instituciones asociadas; acuerdos recíprocos de asistencia entre las Partes y las organizaciones que facilitan cooperación regional; organizaciones nacionales; y recursos en línea y documentales.

ANEXO 1

EXPERIENCIAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR EL TABACO

1. Muchos de los daños que el tabaco causa a la salud están bien fundados. Los litigios por responsabilidad con relación al tabaco han tenido por objeto responsabilizar legalmente por su conducta a quienes intervienen en la fabricación, suministro y comercialización de productos de tabaco; conseguir indemnizaciones para las personas o grupos de personas perjudicadas por el consumo de tabaco; obtener medidas cautelares para poner fin a ilícitos o corregir infracciones pasadas; o recuperar los gastos sanitarios sufragados por los proveedores de atención de salud y las aseguradoras ocasionados por el consumo de tabaco. Con todo, los ejemplos de litigios relacionados con el tabaco, celebrados en consonancia con el artículo 19, en que se hayan obtenido resultados favorables son todavía relativamente escasos, incluso en países con ordenamientos jurídicos bien asentados y con experiencia en litigios complejos. Esa experiencia no refleja la solidez de las pruebas que demuestran el comportamiento ilícito que ha mantenido la industria del tabaco a lo largo del tiempo.

2. En este anexo se presentan distintos estudios de casos examinados por el grupo de expertos durante el proceso emprendido para definir los obstáculos y las prácticas óptimas en el ámbito de la responsabilidad civil y penal.¹ Aunque son relativamente pocos, el importante éxito de esos litigios es muy prometedor, pues engloba tanto a países desarrollados y en desarrollo como a jurisdicciones de derecho anglosajón y de tradición romanista.

Responsabilidad civil

3. Muchas Partes han establecido regímenes generales de responsabilidad civil, de manera que las personas o grupos de personas que han sufrido daños, o terceros en algunas jurisdicciones, puedan iniciar procedimientos ante los tribunales para reclamar resarcimiento por los daños sufridos. Pese a ello, muchas Partes carecen de la infraestructura jurídica necesaria para gestionar de manera eficaz y ecuánime litigios complejos que afectan a un gran número de personas. El grupo de expertos encontró varios ejemplos de acciones legales fructíferas tomados de jurisdicciones de Estados Partes y no Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco.

Litigios destinados a recuperar los gastos sanitarios

4. Los Estados Unidos de América constituyen un ejemplo notable en lo que se refiere a litigios emprendidos para recuperar gastos sanitarios. En 1994, un pequeño número de estados de los Estados Unidos inició acciones judiciales para recuperar los gastos sanitarios derivados del tabaquismo en sus respectivas jurisdicciones. A esas acciones le siguieron acciones en otros estados. Los buenos resultados del proceso en varios de estos casos, incluido un juicio en el que se divulgó una gran cantidad de documentos internos de la industria que la perjudicaban, hicieron que finalmente esta llegara a un acuerdo con cuatro estados y posteriormente firmara un acuerdo general de conciliación con los 46 estados restantes mediante el que se acordó una transacción que, hasta el año 2013, había dado lugar a la realización de pagos efectivos de las empresas tabacaleras a los estados por una

¹ Los estudios de casos que figuran en esta sección engloban causas que el grupo de expertos consideró ejemplos de acciones judiciales sobre responsabilidad resueltas favorablemente y ejemplos de casos en que no se lograron resultados. Si bien el grupo de expertos examinó todos los ejemplos conocidos de demandas favorables de indemnización por responsabilidad civil, los ejemplos incluidos aquí y en la recopilación de prácticas óptimas y obstáculos en el establecimiento de la responsabilidad civil, y opciones para la reforma no se consideran exhaustivos con respecto a las demandas por responsabilidad relacionadas con el tabaco en general. Más bien, estos estudios de caso pueden considerarse representativos del campo de especialización de los miembros del grupo de expertos.

cantidad que asciende a casi US\$ 100 000 millones.¹ Además, las empresas acordaron suspender la mayor parte de la publicidad, dejar de aplicar determinadas prácticas engañosas, crear un sitio web que incluyera todos los documentos generados en pleitos relacionados con el hábito de fumar y la salud, y financiar una campaña de contrapublicidad importante.

5. La mayoría de las provincias canadienses también han promulgado leyes que permiten a las autoridades públicas presentar una demanda para la recuperación de gastos sanitarios, a las que se han acogido para presentar las demandas pertinentes. Las dos provincias de mayor tamaño, Ontario y Quebec, piden, respectivamente, 50 000 millones y 60 000 millones de dólares canadienses en concepto de indemnización. Si bien en el momento de redactar este informe no se había fijado la fecha del juicio de ninguna de las demandas presentadas por las provincias, hasta la fecha, el proceso ilustra las extraordinarias tácticas jurídicas utilizadas por la industria tabacalera, que, en algunas provincias, ha tratado de impugnar la base legislativa mediante recursos de inconstitucionalidad, o el intento fallido de la industria de forzar la intervención del Gobierno Federal del Canadá en el proceso como tercero con el argumento de que ha engañado a los consumidores canadienses.

6. La experiencia de las provincias canadienses pone de manifiesto la importancia de las normas procesales de cara a facilitar la litigación y garantizar la resolución de los casos en un tiempo razonable y a un costo proporcionado. Columbia Británica fue la primera provincia en introducir una base legislativa en 1998, para, posteriormente, presentar una demanda contra la industria en 2001. Tras un recurso de inconstitucionalidad que salió adelante, el Tribunal Supremo del Canadá confirmó en 2005 la constitucionalidad de la legislación enmendada.² Pese haberse demostrado la constitucionalidad de la legislación habilitante sobre litigios para recuperación de gastos sanitarios en las provincias canadienses, y pese a que esa legislación parece dar respuesta a todos los obstáculos jurídicos y probatorios necesarios para que este tipo de litigios pueda entablarse y ser viable, la experiencia pone de relieve constantemente problemas de procedimiento.

7. El grupo de expertos señaló que los litigios entablados para la recuperación de gastos sanitarios han tenido resultados diferentes en distintos países, como Arabia Saudita, las Islas Marshall e Israel. En abril de 2014, el servicio nacional de salud de la República de Corea anunció que está preparando un litigio contra la industria del tabaco para obtener compensación por los gastos derivados del tratamiento de enfermedades relacionadas con el hábito de fumar.

Acciones colectivas

8. Los logros más importantes en materia de responsabilidad civil se han alcanzado en los Estados Unidos. Tras varios decenios de intentos infructuosos, a partir de 1996 se han obtenido éxitos en numerosas demandas presentadas por particulares, así como en casos de fraude al consumidor, demandas por productos defectuosos y acciones colectivas. Cabe mencionar dos casos de acciones colectivas.

9. En el caso *Engle*,³ entablado en nombre de residentes de Florida que sufrieron enfermedades relacionadas con el tabaquismo entre 1991 y 1996 a consecuencia de la adicción a la nicotina de los cigarrillos, se examinaron cuestiones comunes relativas a la conducta de las empresas tabacaleras con relación al colectivo, y se determinó que la industria era responsable por una serie de motivos. Tras varios procesos judiciales (en uno de ellos se concedió una importante indemnización punitiva⁴), que fueron recurridos por las empresas tabacaleras, los miembros del colectivo utilizaron los fallos

¹ Véase Project Tobacco. “2013-11-15 Payments to States Inception thru October 29 2013”. National Association of Attorneys General (2013) (http://www.naag.org/backpages/naag/tobacco/msa-payment-info/2013-11-15%20Payments_to_States_Inception_thru_October_29_2013.pdf).

² *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.* [2005] 2 S.C.R. 473, 2005 SCC 49.

³ *Engle v. Liggett Group, Inc.* 945 So. 2d 1246, [Fla. 2006].

⁴ *Martin v. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, No. 2007-CA-2520 [Fla. 1st Cir. Ct].

pronunciados contra la industria tabacalera como punto de partida para hacer sus propias reclamaciones individuales en juicios “complementarios”. Se presentaron más de 7000 demandas individuales en el plazo establecido. En el momento de redactar este informe, se había pronunciado veredicto en 104 juicios: en 71 casos a favor de la parte demandante y en 33 a favor de la parte demandada.

10. El caso *Broin*,¹ una acción colectiva presentada en nombre de auxiliares de vuelo no fumadores, acabó en un acuerdo en virtud del cual las seis principales empresas fabricantes de cigarrillos deben aportar US\$ 250 millones para financiar una fundación médica que se dedique a investigar a fondo los efectos adversos del humo ambiental del tabaco en la salud.

11. El Canadá también tiene una dilatada experiencia en litigios relacionados con el tabaco, donde los principales tipos de demandas civiles para obtener una indemnización se han empleado con distintos grados de éxito. En particular, en 2013, se promovieron dos acciones colectivas ante los tribunales de Quebec. De todas las demandas presentadas durante el decenio de 1990 en nombre de cientos de miles de fumadores y ex fumadores, esas dos acciones fueron las únicas que obtuvieron certificación; ahora bien, tuvieron que pasar más de diez años, en que se ejercieron acciones interlocutorias, antes de que se celebrara el juicio. El primer caso² se presentó en nombre de más de 800 000 fumadores adictos, de conformidad con la Ley de Protección del Consumidor de Quebec, que no exige que se demuestre la confianza de los fumadores en las manifestaciones de las empresas tabacaleras para determinar la responsabilidad. El segundo caso³ se presentó de manera independiente, y en él se pide que se indemnice a las víctimas de cáncer de pulmón, cáncer de garganta, cáncer de laringe y enfisema de Quebec. Si bien los procesos aún no han concluido, esas demandas han dado lugar al escrutinio público y de los medios de comunicación de los numerosos documentos internos de la industria tabacalera sobre los efectos perjudiciales del consumo de tabaco.

Demandas por indemnización presentadas por un particular

12. Si bien llevan promoviéndose casos desde hace mucho tiempo, no fue hasta 1996 cuando, tras diferentes recursos de apelación, un demandado fue condenado en los Estados Unidos a indemnizar a un demandante por un cáncer de pulmón provocado por fumar tabaco. Desde entonces, ha habido miles de demandas individuales por cáncer de pulmón, acciones colectivas, demandas por fraude al consumidor y demandas por venta de productos defectuosos. En los juicios celebrados en los Estados Unidos, los demandantes individuales han obtenido un veredicto favorable en más del 40% de los casos y se han desembolsado cientos de millones de dólares en concepto de indemnización.⁴

13. El caso *Stalteri*,⁵ único caso de una demanda interpuesta por un particular con el fin de obtener una indemnización resuelto favorablemente en Europa, se basó en la clasificación de la fabricación del tabaco como “actividad peligrosa”, con arreglo al Código Civil italiano. Esa clasificación permitió al tribunal aplicar el artículo 2050 de dicho código, que tiene dos características fundamentales: invierte la carga de la prueba y tiene una definición clara de culpa, que obliga al fabricante a adoptar todas las medidas necesarias para evitar daños. El tribunal estimó que la empresa tenía la obligación de informar a los consumidores de los peligros del hábito de fumar para la salud, cosa que no había hecho. Determinar la causa del cáncer de pulmón del señor Stalteri no fue complicado, dado que las pruebas médicas forenses indicaron que había una probabilidad del 80% de que hubiese sido causado por el consumo de tabaco, y el señor Stalteri había fumado productos de tabaco de un único fabricante. Desafortunadamente, en 2005 se revocaron las conclusiones que

¹ *Norma R. Broin, et al. v. Philip Morris Companies, Inc., et al.* Dade County Circuit Court, Florida 91-49738 CA 22.

² *Létourneau v. JTI-MacDonald Corp. et al.*, District of Montreal, PQ No. 500-06-000070-983.

³ *Conseil québécois sur le tabac et la santé and Blais v. JTI-MacDonald Corp. et al.*, District of Montreal, PQ No. 500-06-000076-980

⁴ Douglas C, Davis R, Beasley J. Epidemiology of the third wave of tobacco litigation in the United States, 1994-2005. *Tobacco Control*. 2006;15(Suppl 4):iv9-16. doi:10.1136/tc.2006.016725.

⁵ *Stalteri v. BAT Italia*, Tribunal de Apelación de Roma, decisión núm. 1015 de 7 de marzo de 2005 (en italiano).

permitían aplicar el artículo 2050 del Código Civil italiano a los productos de tabaco,¹ lo que ha impedido que desde entonces pueda utilizarse el artículo 2050 en litigios relacionados con el tabaco.

14. También ha habido éxitos importantes en el caso de dos demandas relacionadas con el hábito de fumar y la salud interpuestas por particulares contra empresas tabacaleras en el Brasil. En el primer caso,² se concedió una indemnización a la viuda y a los hijos de un fumador que había muerto de una enfermedad relacionada con el consumo de tabaco. En el recurso de apelación, la mayoría del tribunal sostuvo que aun cuando una actividad fuera legal, toda parte dedicada a esa actividad no podía ocultar, por omisión, las consecuencias del consumo del producto, como por ejemplo, que provocaba adicción y cáncer, y, en su lugar, dedicarse a promover su consumo ligándolo al éxito, la riqueza, el bienestar y la vida sana. En el segundo caso,³ el tribunal también apoyó una demanda presentada por los herederos de una víctima de una enfermedad relacionada con el consumo de tabaco, con un razonamiento muy similar. En ese caso, el demandado, una filial de British American Tobacco, admitió que en 1964 (en el momento en que el demandante había comenzado a fumar) ya estaba al tanto de los efectos perjudiciales y de los riesgos inherentes al consumo de tabaco. El tribunal estimó que el demandado estaba obligado a advertirlo y que no lo había hecho.

Demandas no pecuniarias, incluida la solicitud de medidas cautelares

15. Además de las demandas por indemnización resueltas favorablemente antes señaladas, el grupo de expertos distinguió varias acciones legales encaminadas a obtener medidas cautelares en las que se han logrado resultados positivos. En esos casos, se han utilizado los litigios para obtener declaraciones con respecto a la legalidad de la conducta de las empresas tabacaleras y para exigir a los fabricantes o proveedores de tabaco que desistan de ciertas actividades o rectifiquen declaraciones engañosas que hayan hecho.

16. En los Estados Unidos, el *caso RICO* es un buen ejemplo de la utilidad que tienen los litigios por daños causados por el consumo de tabaco en que se busca una sentencia declaratoria y la aplicación de medidas cautelares. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos interpuso una demanda civil ante el tribunal distrital del distrito de Columbia contra las principales empresas tabacaleras radicadas en el país, alegando, de conformidad con la ley de organizaciones corruptas controladas por la mafia (ley RICO), que la industria tabacalera conspiraba para estafar a la población, al fabricar a sabiendas productos nocivos y adictivos, y tergiversar la información relativa a los posibles riesgos asociados al consumo de sus productos.⁴

17. El Departamento de Justicia alegó que los demandados habían engañado deliberadamente a la población con relación a los peligros del hábito de fumar; habían engañado, y seguían engañando, a la población con relación a los peligros de la exposición al humo ambiental de tabaco; habían tergiversado la información relativa al poder adictivo de la nicotina y manipulado el suministro de nicotina en los cigarrillos; habían comercializado de forma engañosa los cigarrillos “light” y de “bajo contenido en alquitrán”, con el fin de aprovecharse del deseo de los fumadores de consumir productos menos dañinos; se habían centrado en el mercado de los jóvenes; y habían conspirado para no investigar o producir cigarrillos menos peligrosos. En un dictamen y fallo definitivos exhaustivos, la juez Kessler concluyó que los demandados habían infringido la ley RICO, y ordenó que se adoptaran

¹ *Tonutto et al v. ETI Spa.*, Tribunal Civil de Roma, decisión núm. 8067 de 11 de abril de 2005 (en italiano).

² *Dias et al v Souza Cruz S.A* 2009 Tribunal de Justicia de Minas Gerais, Sala 14 de lo Civil (en portugués).

³ *Sivieri v. Cia De Cigarros Souza Cruz*, 2010 Sala 3 de lo Civil del Tribunal Central del condado de Porto Alegre (en portugués).

⁴ *United States v. Philip Morris USA, Inc., et al.*, Final Order, 449 F.Supp.2d 1, (D.D.C. 2006.). Además de las medidas cautelares, el Departamento de Justicia trató inicialmente de recuperar los gastos médicos ocasionados por el tabaquismo pagados por el Gobierno Federal y obligar a los demandados a devolver los beneficios obtenidos mediante su conducta ilícita, si bien el tribunal distrital desestimó las pretensiones de recuperar los gastos médicos y un tribunal de apelación dictaminó en 2004 que las disposiciones civiles de la ley RICO no permitían la devolución de los beneficios obtenidos por los demandados.

cuatro grandes medidas de reparación: la prohibición de determinados descriptores de marca; la publicación de comunicados rectificativos; la divulgación de documentos y de datos de mercado desglosados; y la aplicación de medidas cautelares generales, como no volver a infringir la ley RICO y no volver a hacer más declaraciones falsas, engañosas o equívocas acerca de los productos de tabaco.

18. En el decenio de 1980, la entonces Federación Australiana de Organizaciones de Consumidores presentó una demanda ante el Tribunal Federal de Australia para que un anuncio de la asociación comercial de la industria del tabaco, el Instituto del Tabaco de Australia, fuera declarado conducta falaz o engañosa, contraria a la Ley de Prácticas Comerciales de Australia.¹ El anuncio, que se había publicado en los principales periódicos, afirmaba que “existen pocas pruebas y nada que demuestre científicamente que el humo de los cigarrillos provoque enfermedades en los no fumadores”. El juez de primera instancia concluyó que el Instituto del Tabaco había infringido la ley de prácticas comerciales, y dictó una medida cautelar por la que se impedía la publicación de la declaración. El pleno del Tribunal Federal confirmó las conclusiones en recurso de apelación, si bien estimó que no era adecuado adoptar medidas cautelares de forma indefinida, pues existía la posibilidad, aunque mínima, de que las pruebas científicas cambiasen con el tiempo.

19. En 2001, distintas organizaciones no gubernamentales de la India entablaron con buenos resultados un litigio de interés público, con el fin de obtener del Tribunal Supremo del país una orden para que el Gobierno prohibiese fumar en los espacios públicos, de conformidad con el derecho a la vida recogido en el artículo 21 de la Constitución de la India. La demanda provocó que el Gobierno aprobara una serie de leyes que den cumplimiento a la orden del Tribunal Supremo. Si bien esa acción tuvo por objeto exigir al Gobierno que tomase medidas para proteger determinados derechos fundamentales, los litigios de interés público también ofrecen grandes posibilidades con miras a adoptar medidas de control del tabaco, así como para evitar que las empresas tabacaleras incurran en actividades ilícitas.

20. En Francia, varias leyes sucesivas sobre el control del tabaco han conferido derechos a las organizaciones no gubernamentales para que puedan iniciar demandas ejecutorias por incumplimiento de la ley. Las organizaciones no gubernamentales francesas han utilizado esa capacidad para denunciar ante los tribunales numerosos casos relacionados con la publicidad del tabaco, las advertencias sanitarias y los derechos de los no fumadores.² Del mismo modo, la Directiva sobre la publicidad del tabaco de la Unión Europea³ permite que las organizaciones no gubernamentales emprendan acciones judiciales contra la publicidad ilícita o señalen esa publicidad a la atención de un órgano administrativo competente para que se pronuncie sobre las demandas o incoe las diligencias oportunas.

Casos en que se ponen de manifiesto los obstáculos

21. El grupo de expertos encontró varios ejemplos de casos en que las empresas tabacaleras han presentado obstáculos importantes frente a su supuesta responsabilidad civil en jurisdicciones de Europa, Australia, el Canadá y el Japón.

Falta de normas claras en materia de responsabilidad

22. Como se explica en el anexo 2, la ausencia de normas claras en materia de responsabilidad que exijan a las empresas tabacaleras adoptar todas las medidas necesarias para evitar daños, como por ejemplo, informar a los consumidores con exhaustividad acerca de las consecuencias del consumo

¹ La sección 52 de la ley de prácticas comerciales de 1995 prohibía las conductas equívocas o engañosas en el comercio. (Actualmente, sección 18 de la ley sobre consumo de Australia.)

² Véase por ejemplo, *Non-Smokers Rights Association v. BAT France*, Tribunal de Apelación de Versalles, núm. 653 (2013) (en francés) y una decisión anterior, *Non-Smokers Rights Association v. BAT France*, Tribunal de Primera Instancia de Nanterre, núm. 11206045240 (5 de octubre de 2012) (en francés).

³ Véase el artículo 7 de la Directiva 2003/33/CE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco (26 de mayo de 2003).

de tabaco y abstenerse de recurrir al uso de prácticas comerciales engañosas, ha sido explotada por las tabacaleras demandadas para alegar con éxito que han cumplido todas las leyes antitabáquicas. En Europa, con la excepción del caso *Stalteri* antes comentado, la mayoría de las demandas por responsabilidad civil presentadas por un particular no han tenido una resolución favorable. En algunas jurisdicciones, los tribunales han determinado que las empresas tabacaleras únicamente deben cumplir con los requisitos de etiquetado pertinentes y otras leyes que regulan el suministro de productos de tabaco.¹ Por esta y otras razones que se exponen a continuación, las demandas colectivas y las demandas presentadas contra las empresas tabacaleras por organismos sanitarios no han prosperado.

Acceptación de la defensa basada en el consentimiento de la víctima

23. La aceptación de la defensa basada en el presunto consentimiento de la víctima de los efectos del consumo de tabaco (a menudo referido como “asunción voluntaria del riesgo”) no siempre refleja el modo en que ha evolucionado la conciencia del riesgo a lo largo del tiempo, o cómo ha influido la comercialización y la presión de la industria tabacalera en el nivel de concienciación, ocultando así, el daño causado por el consumo de tabaco. Tampoco reconoce la naturaleza enormemente adictiva de los productos de tabaco, lo que significa que muchos fumadores ya son adictos cuando empiezan a ser más conscientes de los daños. En el derecho civil, y en las tradiciones europeas en particular, los tribunales suelen concluir que los fumadores son conscientes de los riesgos ligados al hábito de fumar y, por tanto, asumen voluntariamente el riesgo de sufrir los efectos en la salud, lo que supone un obstáculo importante a la hora de pedir indemnizaciones para las víctimas de enfermedades relacionadas con el consumo de tabaco.

Uso indebido por la industria de procesos interlocutorios

24. Los procesos interlocutorios se utilizan de forma abusiva con el fin de provocar retrasos, aumentar los costos y evitar que los tribunales examinen el fondo de cada caso. En Australia, a pesar de algunos éxitos importantes a efectos de divulgar la destrucción deliberada de documentos confidenciales por parte de la industria tabacalera, se han presentado varias demandas individuales y acciones colectivas, si bien únicamente una de las demandas ha llegado a los tribunales. La industria tabacalera plantea constantemente cuestiones de procedimiento para retrasar los asuntos que llegan a juicio y demorar que se examine el fondo de cada caso. También se experimentaron retrasos similares provocados mediante procesos interlocutorios en los litigios entablados en el Canadá para recuperar gastos sanitarios, cuyos ejemplos se expusieron anteriormente (véanse los párrafos 5 y 6).

Renuencia a buscar relaciones de causalidad

25. En algunas jurisdicciones se ha observado una renuencia a la hora de establecer relaciones de causalidad entre la exposición al tabaco experimentada por un demandante y la enfermedad de que pueda ser víctima, pese a la solidez de los datos epidemiológicos que establecen que la exposición al tabaco es el principal factor de riesgo de una serie de enfermedades mortales. En el Japón, la mayoría de los litigios se han centrado en tratar de restringir la exposición al humo de tabaco ambiental y la mayoría de las demandas se han interpuesto contra partes que no son empresas tabacaleras. Si bien los tribunales han reconocido en cierta medida el carácter nocivo y adictivo del tabaco, se ha considerado que la relación de causalidad no es muy sólida.¹ Además, los tribunales suelen poner en duda los métodos de investigación epidemiológicos y los resultados que demuestran la gravedad de la exposición al humo ajeno.² También han utilizado conceptos como la “aprobación social” del hábito de fumar como “preferencia personal” para pedir tolerancia hacia los fumadores, afirmando que “las medidas antitabáquicas son adecuadas, si se instituyen en el grado que actualmente se demanda en el Japón”.³ Con todo, en 2012, hubo dos casos relacionados con el humo ambiental que se resolvieron favorablemente, lo que podría apuntar hacia un cambio paulatino en las actitudes judiciales.⁴ En algunas

¹ Véase *A Study on Liability and the Health Costs of Smoking*, DG SANCO (2008/C6/046), Informe final. Diciembre de 2009.

jurisdicciones europeas se ha observado una reticencia similar a establecer relaciones de causalidad, donde también se ha utilizado el argumento de la asunción voluntaria del riesgo antes mencionado.

Responsabilidad penal

26. Son pocos los ejemplos que hay de casos en que se hayan utilizado regímenes de responsabilidad penal para enjuiciar a la industria tabacalera por los daños causados como consecuencia de la fabricación y suministro de productos de tabaco. El grupo de expertos examinó dos casos ocurridos en Argentina en que se utilizó la vía penal para determinar la responsabilidad de la industria tabacalera.⁵ Ambos casos fueron desestimados por razones similares, pues en ambos se adujo que los riesgos del consumo de tabaco para la salud eran bien conocidos y se recurrió a la asunción “voluntaria” de esos riesgos por los fumadores. Esos casos ilustran las dificultades que hay que afrontar en ese tipo de acciones, lo que se expone a continuación en el anexo 2.

27. Pese a las dificultades existentes a la hora de determinar la responsabilidad penal por la fabricación y suministro de productos de tabaco, las Partes aplican cada vez más a menudo disposiciones sobre responsabilidad penal para hacer cumplir las medidas antitabáquicas con las que cuentan. Esas disposiciones apoyan la aplicación del Convenio Marco, al permitir que los gobiernos puedan entablar acciones judiciales encaminadas a determinar la responsabilidad penal de quienes incumplen las leyes antitabáquicas.

¹ Véase, por ejemplo, la primera demanda por enfermedad relacionada con el tabaco contra Japan Tobacco Inc (Tribunal Supremo, 26 de enero de 2006; no figura en los informes de casos); y la demanda de Yokohama por enfermedad relacionada con el tabaco (Tribunal Superior de Tokio, 14 de marzo de 2012, no figura en los informes de casos) (en japonés).

² Caso contra Japan National Railways (JNR) (Tribunal de Distrito de Tokio, 27 de marzo de 1987, Hanrei Jiho n° 1226, pág. 33); caso relativo a los empleados de la ciudad de Iwakuni (Tribunal de Distrito de Yamaguchi, sede de Iwakuni, 16 de julio de 1992, Hanrei Jiho n° 1429, pág. 32.) (“Caso de la ciudad de Iwakuni”); caso del instituto de enseñanza secundaria Shiga en Nagoya (Tribunal de Distrito de Nagoya, 23 de febrero de 1998, Hanrei Times n° 982, pág.174); y caso de Kyoto Business Center of Postal Life Insurance (Tribunal de Distrito de Kyoto, 21 de enero de 2003, Rodo Hanrei n° 852, pág. 38) (en japonés).

³ Caso del instituto de enseñanza secundaria Meinan en Nagoya (Tribunal de Distrito de Nagoya, 22 de marzo de 1991, Hanrei Jiho n° 1394, pág. 154); caso relativo a los empleados de la ciudad de Iwakuni; caso del instituto de enseñanza secundaria Shiga en Nagoya; caso de Kyoto Business Center of Postal Life Insurance; y caso de JR West (Tribunal de Distrito de Osaka, 22 de diciembre de 2004, Rodo Hanrei n° 889, pág. 35) (en japonés).

⁴ Caso del despido improcedente de un trabajador que reclamaba un daño por la inhalación de humo ajeno (Tribunal de Distrito de Tokio, 23 de agosto de 2012, Rodo Hanrei n° 1061, pág. 28.); y caso sobre el hábito de fumar en las terrazas de Nagoya (Tribunal de Distrito de Nagoya, 13 de diciembre de 2012, no figura en los informes de casos).

⁵ Analizado en Flores ML, Barnoya J, Mejia R, Alderete E, Perez-Stable EJ. Litigation in Argentina: challenging the tobacco industry. *Tobacco Control*. 2006;15:90–96. doi:10.1136/tc.2004.010835 (página 93).

ANEXO 2

OBSTÁCULOS QUE DIFICULTAN UNA ACCIÓN EFICAZ EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL, EN PARTICULAR, EN EL CONTEXTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, INCLUIDA LA INDEMNIZACIÓN

1. El grupo de expertos definió un conjunto de razones por las que a las Partes, los individuos y los grupos de individuos puede resultarles difícil demandar a la industria tabacalera, y más aún lograr sus objetivos al hacerlo. Los obstáculos que hay que superar para alcanzar los objetivos de los litigios relacionados con el tabaco tienen una serie de características en común, de las cuales, muchas no tienen nada que ver con el fondo del caso, el hecho de que quienes presentan la demanda merezcan ser resarcidos o de si la industria tabacalera ha cometido actos ilícitos en la fabricación, el suministro y la comercialización de los productos de tabaco. De conformidad con el mandato encomendado por la Conferencia de las Partes en su decisión,¹ el grupo de expertos se centró, en particular, en ejemplos relacionados con la responsabilidad civil a efectos de obtener una indemnización, además de examinar otras formas de responsabilidad en los casos oportunos.

Responsabilidad civil

Desequilibrio de recursos

2. Litigar contra la industria tabacalera, al igual que muchos tipos de litigios, puede ser muy costoso. En general, casi todas las personas que demandan (o podrían demandar) a la industria tabacalera carecen de recursos suficientes para iniciar procedimientos legales contra esta, mientras que la industria del tabaco dispone de abundantes recursos para defenderse. El desequilibrio en los recursos puede ser un importante elemento disuasorio a la hora de entablar acciones judiciales por responsabilidad.

3. El efecto disuasorio del desequilibrio en los recursos se ve agravado por el empleo de normas sobre el traslado de costas basadas en el principio de “el que pierde paga”. Tales normas aumentan el riesgo que entraña presentar una demanda por responsabilidad contra la industria tabacalera, pues son muy pocos los demandantes que disponen de recursos para pagar las costas de la industria del tabaco en caso de perder el litigio. Los demandantes pueden verse obligados a pagar las costas, no porque su caso carezca de fundamento, si no porque se desestime por causa de un tecnicismo.

Establecimiento de la culpa y relación de causalidad, en especial en los sistemas de tradición jurídica romanista

4. Muchas jurisdicciones no cuentan con una definición clara de culpa que se refiera a los fabricantes de productos peligrosos, incluido el tabaco. En algunas jurisdicciones, eso lleva a los tribunales a equiparar la culpa con el incumplimiento de las leyes de control del tabaco aplicables, en lugar de considerar otras leyes y principios jurídicos aplicables pertinentes a todos los fabricantes o a fabricantes de productos peligrosos. De este modo, la industria del tabaco se defiende argumentando que no ha incumplido ninguna ley sobre consumo de tabaco, pese a que promueve activamente el consumo del producto y obstruye el acceso a toda información relativa a los peligros asociados a este.

5. Además, siempre que puedan, las empresas tabacaleras utilizarán en su defensa el argumento de que los consumidores de sus productos los consumen libre y voluntariamente con conocimiento de sus efectos perjudiciales y de las consecuencias que ello tiene. Esa defensa tiene por efecto atribuir la responsabilidad de los daños causados por el consumo de tabaco al individuo que decide consumir los productos, y no reconocer el papel que desempeña la industria al alentar el consumo de tabaco entre

¹ Decisión FCTC/COP5(9).

los consumidores ni las importantes repercusiones que tiene la adicción en la decisión del individuo de seguir consumiendo productos de tabaco.

6. Como se ha expuesto en el anexo 1,¹ algunos tribunales también se han mostrado dispuestos a aceptar los argumentos esgrimidos por la industria tabacalera, que afirma que no puede demostrarse que los daños sufridos hayan sido provocados por la exposición al tabaco (y en algunos casos, por el tabaco producido por el demandado en concreto), en lugar de por algún otro factor de riesgo. En algunos casos, los tribunales han aceptado que no existe relación causal entre la actuación de una empresa en particular y el hábito de fumar del demandante.

Plazos para iniciar las actuaciones

7. Todas las jurisdicciones establecen límites de tiempo para presentar una demanda, lo que puede complicar las cosas en el caso de enfermedades o daños relacionados por el tabaco, pues muchas de ellas tienen largos periodos de latencia entre la exposición al producto y la manifestación de la enfermedad. Las empresas de tabaco alegan sistemáticamente que las demandas por daños relacionados con el tabaco tienen que cumplir unos plazos. Salvo que existan normas que permitan prorrogar los plazos de prescripción o que dispongan que los plazos de prescripción empezarán a contar a partir del momento en que pueda detectarse el daño, las estrategias de defensa fundamentadas en dichos plazos pueden ser desastrosas para el éxito de cualquier demanda por responsabilidad.

Asimetría de la información

8. Durante muchos años, las empresas tabacaleras han participado en planes a gran escala para ocultar a la población los efectos perjudiciales del consumo de tabaco, en especial, retirando de la circulación documentos científicos que demuestran que la industria era consciente de esos efectos perjudiciales. Para combatir ese desequilibrio es preciso acceder a los documentos internos de la industria tabacalera, lo que puede resultar difícil en jurisdicciones donde no hay una normativa amplia sobre divulgación de información, o cuando las pruebas documentales, ya disponibles de forma gratuita en Internet gracias a los tribunales estadounidenses, podrían no ser admisibles.

Abuso de los procedimientos interlocutorios

9. Una característica común observada en los pleitos relacionados con el tabaco es la estrategia de la industria tabacalera de abusar de los procedimientos interlocutorios y apelar siempre que sea posible, con el fin de plantear cuestiones de procedimiento triviales y prolongar el juicio. Esa actuación tiene por efecto conseguir que hasta el caso más sencillo se convierta en un procedimiento interminable, gravoso y costoso para los demandantes.

Carácter internacional de la industria tabacalera

10. Las demandas por responsabilidad contra las entidades que intervienen en la fabricación, suministro y comercialización de tabaco generan una serie de problemas derivados del carácter internacional de la industria, ya que la mayoría de las empresas tabacaleras, si no todas, forman parte de una estructura societaria multinacional, y muchos países consumidores no son productores de tabaco. La estructura social internacional puede dar lugar a dificultades a la hora de determinar la jurisdicción competente donde presentar una denuncia por responsabilidad, relevante para los países consumidores de tabaco. En algunos casos, las normas relativas a la ejecución de resoluciones judiciales en otras jurisdicciones pueden dificultar la obtención de indemnización de empresas tabacaleras extranjeras, aun cuando la demanda se haya resuelto favorablemente.

Responsabilidad penal

11. Entre los obstáculos que hay que afrontar a la hora de determinar la responsabilidad penal por la fabricación y el suministro de productos de tabaco figuran la garantía de seguridad jurídica, la mayor carga de prueba aplicable en el derecho penal y la presunción de inocencia a favor del demandado. Estos

¹ Véase el anexo 1, párrafo 25.

pueden considerarse los principios fundamentales del derecho penal y, por tanto, son escollos que pueden ser difíciles de superar mediante medidas legislativas. Además de los principales obstáculos que se exponen a continuación, todas las dificultades antes mencionadas con relación a la responsabilidad civil pueden encontrarse en alguna medida con relación a la responsabilidad penal.

Garantía de seguridad jurídica. Prohibición de la aplicación retroactiva del código penal

12. Según el principio de garantía de la seguridad jurídica, tal como se aplica en el código penal, también conocido como *nullum crimen sine lege*, una conducta únicamente podrá castigarse en la medida en que haya una ley en vigor que la penalice en el momento en que se realizó. La aplicación de este principio significa que, por lo general, no es posible crear una norma penal para que dé respuesta con carácter retroactivo a la conducta de la industria tabacalera. Por tanto, es necesario que las leyes penales pertinentes estén en vigor en el momento de la fabricación, comercialización y venta de los productos de tabaco. En muchas jurisdicciones, es difícil determinar directamente la existencia de los delitos pertinentes, aunque no imposible. En algunas jurisdicciones, el delito de imprudencia temeraria y, posiblemente, homicidio culposo, podría aplicarse a quienes intervienen en la fabricación, el suministro y la comercialización de los productos de tabaco.

Mayor carga probatoria y presunción de inocencia a favor del demandado

13. Aun cuando exista un delito pertinente, los criterios relativos a la carga de la prueba que se aplican con relación a la responsabilidad penal, que por lo general exigen que la culpa se haya demostrado más allá de toda duda razonable, favorecen al demandado en las acciones penales. Esa mayor carga no hace sino aumentar los obstáculos para determinar la culpa y las causas, lo que se ha examinado antes con relación a la responsabilidad civil. En particular, tal y como figura en los estudios de casos pertinentes, las empresas tabacaleras argumentan con suma eficacia el carácter “voluntario” del consumo de los productos de tabaco, a fin de poner en duda su responsabilidad en los daños resultantes.

ANEXO 3

PRÁCTICAS ÓPTIMAS EXISTENTES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL, INCLUIDA LA INDEMNIZACIÓN

1. Las prácticas óptimas que permitan facilitar la acción jurisdiccional siempre van a depender del contexto jurídico de cada Parte en particular. No obstante, los ejemplos mencionados de litigios resueltos satisfactoriamente comparten características comunes, en particular con relación a la responsabilidad civil, lo cual puede ayudar a superar los obstáculos mencionados anteriormente, de manera que los actos ilícitos de quienes fabrican, suministran y comercializan productos de tabaco se pongan al descubierto, dejen de cometerse cuando están realizándose y, cuando corresponda, se traduzcan en multas para los culpables o indemnizaciones para las víctimas.
2. Las prácticas óptimas que se resumen a continuación fueron seleccionadas por el grupo de expertos tras analizar los estudios de casos pertinentes. En su mayoría, son prácticas que se han extraído de los casos resueltos favorablemente expuestos en el anexo 1. Sin embargo, en algunas circunstancias, las prácticas óptimas se han extraído de ejemplos procedentes de otros ámbitos de litigación. Todas estas prácticas pueden aplicarse para dar respuesta a uno o varios de los obstáculos descritos en el anexo 2. Una práctica óptima únicamente se refiere a un procedimiento específico en un contexto específico, y no al conjunto de prácticas dentro de la jurisdicción correspondiente.
3. El grupo de expertos seleccionó las prácticas óptimas teniendo en cuenta su capacidad para contribuir a mejorar la eficacia de los regímenes de responsabilidad y, por tanto, de aumentar las perspectivas de obtener sentencias favorables que responsabilicen a la industria del tabaco, al menos en las jurisdicciones de algunas de las Partes. No obstante, si bien cada una de las opciones que se presentan pueden aplicarse a distintas jurisdicciones, su adopción no es necesariamente adecuada en todas las jurisdicciones.

Responsabilidad civil

Tipos de litigios

4. El grupo de expertos definió tres tipos de litigio que podrían considerarse prácticas óptimas, dado que pueden contribuir a superar varios de los obstáculos que se examinan en el anexo 2.

Acciones colectivas relacionadas expresamente con demandas relativas al tabaco

5. El procedimiento de la acción colectiva permite a las víctimas de enfermedades relacionadas con el tabaco mancomunar recursos para promover demandas por responsabilidad con características similares. Prácticamente en todas las acciones relacionadas con el tabaco surge, al menos, una cuestión común que, cuando el ordenamiento jurídico lo permite, puede resolverse de modo colectivo. Ello permite economizar importantes recursos a los demandantes y a quienes financian el litigio, ahorrar tiempo a los tribunales (al ver los temas comunes conjuntamente) y reducir al mínimo el riesgo de resoluciones contradictorias. Hasta la fecha, algunas jurisdicciones han estado más dispuestas que otras a certificar o admitir demandas colectivas relacionadas con el tabaco. En las jurisdicciones que actualmente no cuentan con disposiciones sobre procedimientos de acción colectiva, podrían promulgarse leyes que permitan emprender este tipo de acciones. Además, existen otras opciones legislativas que facilitan el uso eficaz de los procedimientos de acción colectiva, aun cuando esta ya esté prevista en el ordenamiento, y proporcionan normas claras que especifican cuándo las demandas relacionadas con el tabaco pueden presentarse en forma de acción colectiva.

Demandas para la recuperación de gastos sanitarios

6. Las demandas para la recuperación de gastos sanitarios dan lugar a un tipo de litigio civil que suelen entablar los proveedores de atención sanitaria o quienes la financian, ya sean entes públicos o privados, con el fin de recuperar los gastos sanitarios ocasionados por los daños derivados del consumo de tabaco. Ese tipo de litigios podría requerir una base legislativa que garantice la acción jurisdiccional. Las demandas para la recuperación de gastos sanitarios permiten contrarrestar muchos de los obstáculos comunes a los litigios por responsabilidad relacionados con el tabaco, al compensar los desequilibrios generales de poder y recursos inherentes a las demandas individuales mediante la legitimación de organismos de mayor envergadura, como entidades públicas y compañías privadas de seguro médico. Además, las demandas presentadas por entidades públicas y aseguradoras eliminan la posibilidad de que la industria recurra al argumento de que la víctima ha consentido voluntariamente asumir el riesgo o que es parcialmente responsable de los daños que ha sufrido. La base legislativa de las demandas de recuperación de gastos sanitarios también podrá utilizarse para dar solución a los problemas procesales y probatorios de las demandas por responsabilidad.

Litigios de interés público

7. Pueden adoptarse leyes que permitan emprender litigios de interés público como medio para hacer cumplir la legislación vigente en materia de control del tabaco y otras leyes aplicables relacionadas con la fabricación, comercialización y suministro de productos de tabaco. Por lo general, el propósito de este tipo de litigios no es obtener una indemnización para las víctimas, sino imponer sanciones civiles o penales, según corresponda, y obtener medidas cautelares para impedir nuevas infracciones y corregir conductas ilícitas o declaraciones engañosas cuando sea necesario. Los litigios de interés público se han utilizado en determinadas jurisdicciones para permitir que terceros puedan presentar una demanda en casos en que los derechos afectados revisten un carácter fundamental, y las personas que ostentan esos derechos tienen dificultades para acceder a los tribunales y exigir que se respeten. La legislación que regule los litigios de interés público podría permitir a terceros iniciar un litigio en nombre de las personas perjudicadas por el consumo de tabaco, a fin de demostrar la responsabilidad de la industria tabacalera. Como se indica en el anexo 1, los litigios de interés público también pueden ocuparse de la aplicación de las medidas vigentes contra el tabaco, y la legislación de base podría prever recursos de índole penal o civil, incluida la indemnización.

*Acceso a los medios de prueba y admisibilidad de las pruebas**Establecer normas generales sobre divulgación o revelación de información*

8. En los Estados Unidos, la divulgación de información ha sido importante a la hora de obtener resultados favorables en los procesos civiles celebrados, y ha permitido utilizar el material divulgado en procedimientos de otras jurisdicciones. Las normas sobre divulgación también han permitido el acceso público a los documentos de la industria tabacalera gracias a los litigios ganados en el Canadá. Como se ha indicado antes, asegurarse de que las normas exigen a la industria tabacalera publicar los documentos internos puede permitir a los demandantes contrarrestar de forma integral la asimetría de información que existe entre la industria y los consumidores, y generar beneficios complementarios en cuanto a la sensibilización respecto de la lucha antitabáquica. Si bien existe una gran cantidad de información disponible en el material que ya se ha hecho público en un pequeño número de jurisdicciones, el éxito de un litigio en otras jurisdicciones dependerá de que pueda disponerse de información similar a su debido momento y de forma costoeficaz.

Relajar las normas sobre testimonios referenciales con respecto a los medios de prueba documentales y reducir al mínimo las controversias sobre la autenticidad de los documentos internos de la industria tabacalera

9. En algunas jurisdicciones existen obstáculos en la fase de la práctica de la prueba, ya que requieren la declaración en persona del autor de un documento, siempre que sea posible, y permiten a los demandados cuestionar la autenticidad de los documentos, aunque ellos mismos o sus empresas u organizaciones filiales sean quienes los hayan autorizado. Esto complica la fundamentación de los

casos en los documentos internos de la industria tabacalera (actualmente al alcance de cualquiera a en Internet).¹ La legislación del Reino Unido (Inglaterra) que ha derogado la norma sobre testimonios referenciales en los procedimientos civiles podría servir de modelo para tratar la cuestión de los testimonios de oídas, al igual que podría servir también de modelo la ley uniforme de la práctica de la prueba (*Uniform Evidence Law*) de Australia, que permite a un tribunal examinar un documento y extraer de él cualquier conclusión razonable, incluso en lo que se refiere a su identidad y autenticidad.

Derogar el secreto profesional

10. Las leyes de las Partes en materia de divulgación de información podrían adaptarse, a fin de garantizar el acceso a documentos internos de la industria tabacalera de toda índole que resulten pertinentes. Existen abundantes pruebas de que la industria tabacalera ha hecho un uso abusivo de la relación entre abogado y cliente y del derecho al secreto profesional. La derogación del secreto profesional que protege las comunicaciones con los abogados internos permitiría evitar que se oculte a los tribunales el contenido de las comunicaciones de las empresas tabacaleras sobre sus actividades de investigación científica, presión, comercialización e incluso gestión de documentos que están protegidas por el secreto profesional. A ese respecto, la legislación de la Unión Europea podría servir de modelo.² También debe alentarse a las Partes a que sigan aplicando o adoptando excepciones al secreto profesional cuando la finalidad de un documento jurídico o de una comunicación tenga carácter delictivo, fraudulento o inicuo.

Establecer sanciones y reparaciones adecuadas por la destrucción de documentos

11. Puesto que está demostrado que la industria tabacalera ha destruido deliberadamente documentos y con ello ha perjudicado las acciones judiciales emprendidas, es importante que esas actividades estén tipificadas como delito y que los tribunales gocen de las competencias necesarias para reparar la injusticia causada por la destrucción, incluida la capacidad de desestimar la totalidad o parte de las pretensiones o de la defensa de una parte, de invertir la carga de la prueba con relación a ciertos temas, o de extraer conclusiones desfavorables respecto de determinadas cuestiones. La legislación de Victoria (Australia) podría utilizarse como modelo en materia de destrucción de documentos.³

Modificar las normas sobre la culpa y la responsabilidad

Definir claramente la culpa de los fabricantes de productos peligrosos

12. A fin de garantizar que la responsabilidad por los daños causados por el consumo de tabaco se atribuya de forma equitativa es preciso que exista una norma clara sobre la culpa (o la responsabilidad cuando la culpa no es una condición indispensable de la responsabilidad⁴). Una característica habitual de los litigios sobre el tabaco ganados fuera de los Estados Unidos es que recurren a la legislación sobre protección del consumidor (incluidas las normas sobre consumo de los códigos civiles) o a la legislación mercantil y comercial. En ese sentido, es importante que las normas sobre la culpa relativas al uso de productos peligrosos o de riesgo se apliquen también a los productos de tabaco. En el Canadá (Quebec), Italia, el Brasil y Australia pueden encontrarse ejemplos de leyes sobre protección del consumidor que han facilitado las demandas por responsabilidad relacionadas con el

¹ El acuerdo general de conciliación de los Estados Unidos exigió a las empresas tabacaleras la creación, a sus expensas, de un sitio web que contuviera todos los documentos generados en las demandas estatales y otras demandas relacionadas con el tabaco y con la salud, mantenerlo durante 10 años, y añadir todos los documentos que se generasen en futuros pleitos civiles relacionado con fumadores y la salud. La orden dictada por el tribunal en el caso *U.S. v. Philip Morris* extendió la duración de esa obligación. Esa base de datos puede consultarse en <http://www.legacy.library.ucsf.edu>.

² Véase el caso C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals contra Comisión Europea* (2010) 5 CMLR 1143 [44]-[49].

³ *Crimes (Document Destruction) Act 2006* (Victoria) y *Evidence (Document Unavailability) Act 2006* (Victoria).

⁴ A modo de ejemplo, las leyes contra la publicidad engañosa suelen basarse en los efectos de la publicidad y no en la culpa del anunciante.

tabaco.¹ El argumento al que se ha recurrido con éxito en varios países de tradición jurídica romanista de Europa, según el cual una empresa tabacalera, habiendo cumplido todas las leyes de control del tabaco, no ha cometido ningún daño, no podrá emplearse como defensa, si hay una norma clara codificada de la culpa.

Limitar la defensa de la industria del tabaco basada en el conocimiento del riesgo y el consentimiento por parte del demandante

13. En varios casos, se ha demostrado que la industria tabacalera tiene un conocimiento más profundo y extenso de los daños de los productos de tabaco que el consumidor común y que, de hecho, ha tratado de ocultar esa información a los consumidores. Por tanto, en los litigios relacionados con el tabaco, debe limitarse toda defensa basada en el conocimiento de los riesgos por el consumidor y en su aceptación de los daños, con el fin de reconocer el desequilibrio que existe entre el conocimiento del consumidor y el conocimiento de los fabricantes. Las jurisdicciones de derecho anglosajón reconocen la doctrina de la exclusión en equidad, que impide a las partes mantener pretensiones jurídicas o defensas que sean incoherentes con su propia conducta. Esos principios son pertinentes en los litigios sobre el tabaco, dado que la industria tabacalera ha negado durante décadas la existencia de un riesgo que ahora sostiene que los consumidores han asumido voluntariamente. También se han producido varios casos en los Estados Unidos en que los tribunales han estimado que la defensa basada en la asunción del riesgo no se extiende a los casos relacionados con el tabaco, ya que las pruebas han puesto de manifiesto que, en el momento en que se produjeron los hechos, la población no entendía la naturaleza y alcance del riesgo.

Invertir la carga de la prueba con relación a la culpa o la relación de causalidad

14. En muchas jurisdicciones, la carga de la prueba exige al demandante demostrar que ha sufrido un daño y que este ha sido provocado por culpa de la parte demandada, por lo general la industria del tabaco. Esta tarea se torna más difícil si no se tiene acceso a los documentos internos de la industria, o cuando los demandantes no disponen de recursos suficientes para demostrar que la conducta de los demandados, incluidas sus prácticas comerciales, no ha sido la que cabría esperar de un fabricante o proveedor, habida cuenta de las pruebas independientes disponibles y el conocimiento de la industria de los efectos nocivos del consumo de tabaco. La inversión de la carga de la prueba en relación con la culpa, como se demostró en el caso *Stalteri*² en Italia, junto con una norma clara sobre la culpa, exigiría a las empresas tabacaleras justificar sus propias respuestas ante la creciente cantidad de pruebas que ponen de manifiesto las consecuencias del consumo de tabaco para la salud. La inversión de la carga de la prueba también desempeñó un papel importante en la argumentación de los tribunales brasileños, que declararon responsables a las filiales de British American Tobacco de daños personales y homicidio culposo.³

15. Del mismo modo, la legislación en materia de daños y perjuicios relacionados con el tabaco y de recuperación de gastos sanitarios de las provincias canadienses contiene una presunción *iuris tantum* de la causalidad, según la cual existe un daño relacionado con el tabaco causado por los fabricantes, y existe una relación de causalidad a nivel poblacional entre la exposición al tabaco y determinadas enfermedades. El demandado puede atenuar su responsabilidad absoluta demostrando, en el caso de una víctima en particular, que lo más probable es que no haya sido un incumplimiento por su parte la causa de la exposición o la enfermedad.

Permitir que se demuestre con datos estadísticos la relación de causalidad entre la exposición al tabaco y la enfermedad

¹ Véanse los párrafos 11, 13, 14 y 18 del anexo 1.

² Véase el párrafo 13 del anexo 1.

³ Véase el párrafo 14 del anexo 1.

16. Pese a que hay pruebas contundentes que establecen que hay una relación de causalidad entre la exposición al tabaco y una serie de enfermedades graves o mortales, la industria tabacalera suele defenderse ante los tribunales cuestionando si la enfermedad de una persona se debe a la exposición al humo de tabaco o bien a algún otro factor de riesgo. Algunos tribunales europeos no se han mostrado dispuestos a concluir una relación causal cuando ha habido otros factores de riesgo presentes. La legislación en materia de daños y perjuicios relacionados con el tabaco y de recuperación de gastos sanitarios de las provincias canadienses trata esta cuestión estableciendo que, cuando los casos se presentan de manera conjunta, la causalidad puede demostrarse mediante el uso de datos estadísticos, sin necesidad de probar la causalidad con relación a cualquier demandante o receptor de atención sanitaria en particular. La legislación de Quebec también permite probar la relación de causalidad en los procedimientos individuales mediante datos estadísticos epidemiológicos.¹ Ese enfoque limita la capacidad de la industria del tabaco de esgrimir argumentos científicos espurios acerca de las posibles causas de la enfermedad de una persona.

Modificar las normas sobre causalidad de manera que los demandantes que no pueden demostrar cuál de los diferentes demandados ha causado su daño pueda obtener resarcimiento de cualquiera de ellos

17. Estas normas modificadas serían necesarias solamente cuando existieran dudas en cuanto a si una marca concreta de tabaco consumida por un demandante ha contribuido materialmente a su enfermedad, y se aplicarían en los casos en que pueda demostrarse la culpa de la parte demandada. La legislación en materia de daños y perjuicios relacionados con el tabaco y de recuperación de gastos sanitarios de las provincias canadienses constituye un modelo de ese tipo de norma.²

Permitir que en los litigios para la recuperación de gastos sanitarios se haga un cálculo agregado de las indemnizaciones, sin prueba de causalidad respecto de cada demandante individual

18. Para que los litigios para la recuperación de gastos sanitarios sean viables, las indemnizaciones a las autoridades públicas y a otros proveedores de atención sanitaria o a quienes la financian pueden calcularse a partir de datos estadísticos y epidemiológicos, o datos científicos de otro tipo, sin necesidad de demostrar la causalidad con relación a cada receptor individual de atención sanitaria. Esa norma también puede extenderse a las acciones colectivas presentadas en nombre de las víctimas de enfermedades relacionadas con el hábito de fumar. La legislación en materia de daños y perjuicios relacionados con el tabaquismo y de recuperación de gastos sanitarios de las provincias canadienses ofrece modelos de este tipo de norma.³

Distribuir el pago de indemnizaciones entre los demandados en función de su cuota de mercado

19. En los litigios para la recuperación de gastos sanitarios en los que la indemnización se calcula de forma conjunta, la cantidad que deba pagar cada una de las partes demandadas a las que se declaren culpables de haber cometido una infracción y de haber causado daños puede calcularse con relación a su cuota de mercado. Del mismo modo, cuando un demandante en particular reclama una indemnización a la industria tabacalera, pese a no poder demostrar la relación de causalidad respecto de un demandado en particular, la responsabilidad del demandado podría calcularse de forma proporcional a la cantidad de exposición al tabaco atribuible a sus marcas.⁴

Asegurarse de que las normas relativas a los plazos de prescripción reflejan los largos periodos de latencia entre la exposición y la enfermedad

Establecer plazos de prescripción empiecen a contar a partir de la fecha de se descubra el daño

¹ Tobacco Related Damages and Health Care Costs Recovery Act 2008, (Quebec (Canadá)) artículos 15 y 24.

² Véase, por ejemplo, Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act 2000 (Estado de Columbia Británica (Canadá)), artículo 7.

³ Véase, por ejemplo, Tobacco Related Damages and Health Care Costs Recovery Act 2008 (Quebec (Canadá)) artículos 13, 15 y 24.

⁴ Cuando los demandados actúan de forma independiente.

20. En todas las jurisdicciones existen plazos de prescripción para poder interponer una demanda, pero ello puede ser problemático cuando el daño causado o que motiva la demanda se manifiesta tras un largo periodo de latencia entre la primera exposición y la aparición de la enfermedad. Ha habido demandas por responsabilidad relacionadas con el tabaco que no han prosperado debido a los plazos de prescripción. Con el fin de evitar que eso suceda y permitir que casos legítimos lleguen a los tribunales, el plazo debe empezar a computar a partir de la fecha en que se descubra el daño, en lugar de la fecha de la primera exposición a la enfermedad. En los Estados Unidos, el Reino Unido (Inglaterra)¹ y varias jurisdicciones de Australia se aplican normas similares sobre los plazos de prescripción.

Derogar los plazos “máximos” de prescripción

21. Además de establecer el inicio del plazo de prescripción a partir de la fecha en que se detecte el daño, es importante que se deroguen o que puedan ampliarse los plazos de prescripción que impiden interponer ninguna demanda después de un periodo determinado, se haya sufrido o no un daño, debido al largo periodo de latencia entre el incumplimiento, la exposición y el daño.

Prohibir la utilización de los plazos de prescripción como defensa durante un periodo determinado después de la aprobación de la base legislativa que facilite los litigios relacionados con el tabaco

22. En los casos en que se promulgue una base legislativa que facilite las demandas por responsabilidad en relación con el artículo 19 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, podría ser de utilidad permitir a todos los posibles demandantes que aprovechen esas leyes durante un determinado periodo de tiempo sin que los demandados puedan esgrimir los plazos de prescripción como defensa. La legislación en materia de daños y perjuicios relacionados con el tabaco y recuperación de gastos sanitarios de las provincias canadienses ofrece modelos de este tipo de norma.²

Costas y normas sobre financiación

23. Las normas que permiten el traslado bidireccional de las costas, basadas en el principio de quien pierde paga, pueden ser un importante factor disuasorio para iniciar todo tipo de litigios relacionados con el tabaco, debido a la magnitud potencial de los riesgos financieros asociados a la imposición del pago de las costas de la empresa tabacalera demandada. Con el fin de asegurarse de que las costas sean razonables, previsibles y no actúen como elemento disuasorio en demandas justificadas, varias jurisdicciones han introducido reformas, bien para abolir la responsabilidad del pago de las costas de la parte contraria, bien para regular rigurosamente la cantidad que pueda imponerse a los litigantes que pierdan el litigio en concepto de costas de la parte contraria. Además, actualmente, numerosas jurisdicciones permiten que los demandantes puedan financiar sus propias costas mediante pactos de cuota litis con sus abogados o por medio de acuerdos de financiación de litigios con terceros. A continuación se examinan distintos modelos que pueden aplicarse.

Traslado condicional de costas en un solo sentido

24. De acuerdo con este sistema, el demandado pagará las costas del demandante si se declara culpable al demandante, y el demandante pagará las costas judiciales del demandado solo si actúa de forma no acorde a razón al presentar la demanda ante los tribunales o en el modo en que lleva su caso. Esas normas reconocen que un demandante que lleva un caso defendible de manera razonable no está cometiendo ninguna falta, sino que está ejerciendo su derecho fundamental de acceso a la justicia, y no tiene obligación de pagar las costas de la parte demandada en caso de obtener una sentencia desfavorable. Este sistema se introdujo en el Reino Unido (Inglaterra) en 2013 a raíz de una importante revisión de las normas sobre costas, y podría utilizarse como modelo.³

¹ Véase, por ejemplo, *Limitation Act 1980* (c 58) (Inglaterra).

² Véase, por ejemplo, *Tobacco Related Damages and Health Care Costs Recovery Act 2008*, (Quebec (Canadá)), artículo 27.

³ *Civil Procedure (Amendment) Rules 2013*, normas 44.13 a 44.17.

Abolición del traslado de costas

25. En los Estados Unidos, cada litigante suele ser responsable de sus propias costas con independencia del resultado del proceso, en reconocimiento del derecho de todos los litigantes a acceder a la justicia para ejercer y defender sus derechos e intereses legítimos. Estas normas limitan, aunque no eliminan completamente, los incentivos que tienen las empresas tabacaleras para aumentar los costos del litigio.

Costas fijas recuperables

26. En las jurisdicciones en que se conserva el traslado bidireccional de las costas, la manera más justa y eficaz de regular el traslado de costas es la que se aplica en jurisdicciones de tradición romanista, como Alemania, Suiza y el Japón, donde las costas recuperables se fijan como un porcentaje de la indemnización total reclamada. Las partes en el caso pueden incurrir libremente en gastos adicionales, pero deben sufragarlos ellas mismas.

Exención de costas para organizaciones no gubernamentales autorizadas que intervienen como demandantes

27. En los sistemas jurídicos que permiten que las organizaciones no gubernamentales puedan presentar demandas en nombre de terceros o a instancia propia, caso muy frecuente en los litigios en materia de consumo en Europa, las normas que limitan las costas que podrían tener que pagar las organizaciones no gubernamentales en caso de perder un pleito son importantes de cara a facilitar las demandas legítimas.

Sistema de costas procesales basado en los medios de las partes en litigio

28. Las Partes también podrían considerar la posibilidad de implantar un sistema de costas judiciales basado en los medios de cada parte en litigio. En la práctica, eso significaría que la industria tabacalera tendría que sufragar la mayor parte de las costas procesales de los litigios presentados contra ella, con independencia de su resultado.

Permitir los pactos de cuota litis con los abogados y con terceros que financien los litigios a fin de contribuir a que los demandantes puedan disponer de la asistencia jurídica y financiera necesaria para entablar litigios relacionados con el tabaco

29. Las normas en materia de costas y financiación deben permitir que los demandantes puedan compartir el costo y los riesgos que conlleva la demanda y facilitar el acceso a la financiación privada mediante pactos de cuota litis o la financiación de terceros, con el fin de que el caso pueda presentarse ante los tribunales con independencia de la situación financiera de los demandantes. En prácticamente todos los litigios entablados para recuperar gastos sanitarios y en la mayoría, si no en todas, las demandas individuales y las acciones colectivas presentadas en los Estados Unidos y el Canadá, las acciones judiciales se han interpuesto con la ayuda de una o más empresas privadas especializadas en litigios, que sufragan la mayor parte de los gastos y se benefician de los honorarios que reciben una vez que el litigio se resuelve favorablemente.

30. *Otras reformas encaminadas a reducir las costas y las demoras*

Utilizar procedimientos específicos y jueces especializados

31. Con el fin de garantizar el acceso oportuno, asequible y eficaz a los tribunales para entablar todo tipo de litigios relacionados con el tabaco de conformidad con el artículo 19, los casos podrían asignarse a jueces especializados que cuenten con experiencia en ese tipo de litigios. Ello podría lograrse mediante la creación de listas de especialistas en las estructuras judiciales existentes o, cuando el volumen de litigios relacionados con el tabaco lo justifique, mediante la creación de tribunales especializados.¹ De ese modo, los jueces podrían adquirir experiencia en litigios

¹Por ejemplo, en Australia se creó el Tribunal de Nueva Gales del Sur de enfermedades producidas por polvo para ocuparse de un gran número de demandas por responsabilidad relativas a enfermedades producidas por polvo, especialmente de amianto.

relacionados con el tabaco, en particular en materia de medios de prueba sobre salud pública y en la aplicación de las normas sustantivas y procesales especiales indicadas en el presente informe.

32. Además, los tribunales que se ocupen de las demandas entabladas para determinar la responsabilidad civil conforme al artículo 19 podrían emplear normas de procedimiento simplificadas concebidas para reducir costos y demoras. Entre esos procedimientos podrían figurar los descritos anteriormente, así como los que se señalan a continuación.

Simplificar los requisitos de alegación

33. Las empresas tabacaleras suelen recurrir a alegatos técnicos en un intento de retrasar los procesos o lograr que se desestimen las demandas en su conjunto. Cuanto más complejas sean las normas sobre alegaciones en una jurisdicción, más posibilidades tendrá la industria de recurrir a esta táctica, que no tiene nada que ver con la resolución de los problemas reales en disputa en un caso. Una norma básica contra la que no puedan argumentarse defectos, siempre que se haya trasladado un escrito de notificación adecuado de demanda contra la industria, ayudaría a evitar disputas basadas en alegatos técnicos. Las normas sobre alegación de los Estados Unidos podrían servir de modelo. Los planteamientos de los tribunales de la India respecto de los litigios de interés público también son pertinentes a este respecto. El Tribunal Supremo de la India hace hincapié en el fondo más que en la forma al examinar los litigios de interés público. Por consiguiente, no importa exactamente cómo se inicia una demanda (incluso una carta constituye un procedimiento de inicio válido) siempre y cuando la demanda, en su fondo, se dirija a proteger un derecho fundamental que esté contemplado por las directrices sobre litigios de interés público.¹

Reformar los procedimientos de apelación restringiendo las apelaciones interlocutorias

34. Las apelaciones interlocutorias improcedentes y definitivas podrían limitarse restringiendo las apelaciones interlocutorias a circunstancias excepcionales, permitiendo que esos recursos de apelación únicamente puedan interponerse con la autorización del tribunal en situaciones en las que la probabilidad de éxito sea grande, y reduciendo su número a uno, salvo que se den circunstancias excepcionales. Las normas relativas a las apelaciones del Reino Unido (Inglaterra) y los Estados Unidos podrían servir de modelo, y limitarían la capacidad de la industria tabacalera de aunar recursos y retrasar los casos para que no lleguen a juicio, o evitar tener que pagar indemnizaciones o cumplir otros mandamientos judiciales.

Adoptar un sistema de gestión de casos robusto y directrices sobre plazos

35. Los retrasos y las demandas accesorias no son exclusivos de los litigios relacionados con el tabaco. Varias jurisdicciones han puesto en marcha soluciones eficaces para hacer frente a esos problemas. Entre esas soluciones figuran los registros de sumarios de causas, la gestión activa de casos por el juez, el establecimiento de plazos procesales en las fases iniciales del procedimiento, incluida la fecha del juicio, y la observancia de los plazos, salvo que existan circunstancias excepcionales. No hay ninguna razón práctica para que un litigio relacionado con el tabaco se arrastre año tras año sin que haya un juicio o un final a la vista. La aplicación de un sistema robusto de gestión de casos ha dado buenos resultados en la reducción de demoras en algunas jurisdicciones de Singapur y China (Región Administrativa Especial de Hong Kong).

Adoptar normas sobre preclusión

36. Las normas sobre preclusión permitirían a los demandantes recurrir a las conclusiones alcanzadas en contra de las empresas tabacaleras en casos anteriores, y podría ahorrar a los demandantes y a los tribunales importantes recursos, al evitar la necesidad de volver a litigar sobre cuestiones que ya se han decidido en procedimientos anteriores. Un método de preclusión empleado con éxito en un litigio relacionado con el tabaco es el que se adoptó en la acción colectiva *Engle* respecto de las conclusiones sobre responsabilidad relativas a cuestiones comunes de hecho y de

¹ Tribunal Supremo de la India, "Guidelines to be Followed for Entertaining Letters/Petitions Received in this Court as Public Interest Litigation".

derecho.¹ Las conclusiones del tribunal fueron invocadas por los miembros del colectivo que trataban de demostrar su derecho individual a una indemnización, en lo que ha llegado a conocerse como casos de la “progenie *Engle*”. Un ejemplo de los buenos resultados de la preclusión, al margen de los litigios relacionados con el tabaco, procede del tribunal de enfermedades producidas por el polvo de Nueva Gales del Sur (Australia), que no permite a las partes que vuelvan a impugnar las conclusiones generales formuladas en procedimientos anteriores, sin la autorización del tribunal. El tribunal también tiene normas que permiten a los demandantes recurrir a las pruebas presentadas en procedimientos anteriores.

Competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales

Derogar la doctrina del forum non conveniens

37. La doctrina del derecho anglosajón del *forum non conveniens* establece que un tribunal puede sobreseer una causa basándose en que debe juzgarse en otra jurisdicción más adecuada. La decisión normalmente conlleva a sopesar los factores que “conectan” el agravio y las partes con cada jurisdicción. La derogación de esta doctrina impediría a las empresas tabacaleras tratar de evitar ser demandadas en las jurisdicciones donde están domiciliadas o en las jurisdicciones donde han causado el daño. Las leyes de la Unión Europea podrían servir de modelo.²

Facilitar la ejecución de sentencias extranjeras mediante normas sobre el cumplimiento de sentencias

38. Las Partes podrían considerar la posibilidad de adoptar un procedimiento que permita la ejecución directa de las sentencias dictadas por los tribunales de otras Partes en demandas relacionadas con el tabaco, cuando esas demandas formen parte de la aplicación del artículo 19 en una Parte.

Opciones no relacionadas con la obtención de indemnización

39. El grupo de expertos seleccionó un conjunto de opciones que pueden aplicarse con independencia de las acciones judiciales destinadas a obtener indemnizaciones, que las Partes pueden aplicar junto con las prácticas óptimas antes indicadas.

Modelos de cumplimiento

40. La responsabilidad por incumplimiento de las leyes vigentes sobre el control del tabaco se analiza más adelante con relación a las prácticas óptimas en materia de responsabilidad penal. Sin embargo, cabe señalar que las Partes también pueden utilizar las sanciones administrativas o las infracciones reglamentarias en los casos de incumplimiento de las leyes sobre control del tabaco.

Modelos de ejecución que se basan en infracciones reglamentarias

41. En algunas jurisdicciones, la ley prevé infracciones reglamentarias, que se sancionan con multas administrativas, a diferencia de los delitos penales castigados con penas de prisión, y, en algunos casos, la capacidad de determinar la responsabilidad se delega en organismos públicos como función administrativa. Así pues, además de los regímenes de responsabilidad penal, podrá considerarse la posibilidad de establecer infracciones reglamentarias, que podrían aplicarse en países que no tipifican como delito el incumplimiento de las leyes de control del tabaco.

Responsabilidad penal

42. Como consecuencia de los obstáculos descritos en el anexo 2, las prácticas óptimas que cabe señalar con relación a la responsabilidad penal son escasas. Si bien la garantía de la seguridad jurídica impide la aplicación retroactiva del código penal, las Partes aún pueden tipificar delitos de cara a conductas futuras con relación a la fabricación y el suministro de productos de tabaco. Por lo general, no se responsabiliza de los delitos a directores o gerentes concretos de las empresas, aunque existen algunas excepciones. Al tipificar nuevos delitos por responsabilidad penal relacionados con la

¹ Véase el anexo 1, párrafo 9.

² Véase el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

fabricación, el suministro y la comercialización de productos del tabaco, las Partes han de tener en cuenta que podría ser pertinente responsabilizar personalmente a directores o gerentes concretos por su conducta, sobre todo cuando es negligente o fraudulenta. El grupo de expertos definió una serie de delitos, cuya tipificación o encausamiento pueden ayudar a las Partes en la aplicación del artículo 19.

Aplicación de delitos vigentes con relación a conductas pasadas

43. Las Partes podrían investigar la posibilidad de aplicar los delitos que existen por muerte, daños corporales y fraude, con relación al comportamiento demostrado de la industria a efectos de engañar a la población a sabiendas en cuanto a los daños que causan los productos de tabaco. Los delitos de imprudencia temeraria y posiblemente homicidio culposo pueden ser particularmente pertinentes en lo que respecta a la conducta de las empresas tabacaleras, y podrían tipificarse en las jurisdicciones donde todavía no lo estén, a fin de asegurar que exista un delito en el caso de que se produzcan circunstancias similares en el futuro.

Aplicación de las leyes de control del tabaco

44. Las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco han acordado aplicar una serie de medidas antitabáquicas, y al hacerlo han tipificado como delito conductas que infringen esas leyes. Por tanto, determinar la responsabilidad penal con relación al control del tabaco por medio de la aplicación (o el fortalecimiento) de las disposiciones destinadas a hacer cumplir las leyes contra el tabaco mediante la inclusión de la responsabilidad penal, está abierta a todas las Partes.

45. Si bien no guarda relación con la responsabilidad de las empresas tabacaleras por conductas pasadas, la inclusión de sanciones penales por incumplimiento de las leyes de control del tabaco permitirá tipificar nuevos delitos de cara a conductas futuras que infrinjan las leyes antitabáquicas. Ello contribuye a asegurar el cumplimiento de la normativa que regula el comportamiento de la industria tabacalera. Por consiguiente, ese tipo de disposiciones son importantes para aplicar con buenos resultados medidas efectivas contra el tabaco conformes al Convenio Marco.

Aplicación de otras medidas legislativas

46. Como se ha señalado anteriormente, los litigios civiles se han utilizado para solicitar medidas cautelares con relación a la conducta de la industria tabacalera. En ese contexto, las reparaciones han consistido en la imposición de sanciones por infracciones constantes de la reglamentación en materia de control del tabaco, así como en requerimientos a la industria para que corrija declaraciones engañosas. En los casos en que se solicitan medidas cautelares, pueden imponerse sanciones penales por incumplimiento de mandamiento judicial.

Tipificación de delitos por destrucción de documentos

47. Como también se ha señalado anteriormente, se ha demostrado que la industria del tabaco ha destruido documentos con el fin de perjudicar los procedimientos judiciales. Además de aplicar otros recursos civiles, las Partes pueden tipificar como delito ese tipo de comportamiento a fin de asegurar que puedan imponerse las sanciones adecuadas. El delito de obstrucción a la justicia previsto en el derecho anglosajón también puede aplicarse en esas circunstancias.

= = =