

Garantizar la correcta aplicación del Reglamento de la UE sobre el abastecimiento responsable de minerales de zonas de conflicto y de alto riesgo

La extracción, el transporte y el comercio de minerales han estado vinculados a conflictos, corrupción y violaciones de derechos humanos durante décadas. El comercio de minerales ha financiado a grupos armados, ha costado fuerzas de seguridad opresivas, ha facilitado el blanqueo de dinero y la corrupción y ha permitido que determinadas compañías se beneficien de graves violaciones de derechos humanos, como la mano de obra infantil, la apropiación de tierras y los desalojos forzosos. En un momento en que el mundo se enfrenta al cambio climático, al aumento de la población y a la disminución de los recursos, las cadenas de suministro mundiales están siendo cada vez más escrutadas. Ya sea examinando su huella de carbono o las relaciones con la corrupción u otros asuntos, está claro que muchas de nuestras cadenas de suministro están rotas y que hacen falta cambios sistémicos para reformarlas. Se trata de un problema global que nos afecta a todos, en especial a las comunidades en naciones productoras y comercializadoras como Perú, Colombia, Méxicoⁱ, Afganistánⁱⁱ, Birmaniaⁱⁱⁱ, Ghana^{iv}, la República Centroafricana^v y la República Democrática del Congo^{vi}.

Con la adopción del [Reglamento Europeo](#) para el abastecimiento responsable de estaño, tantalio, wolframio y oro (conjunto conocido por las siglas 3TG) de zonas de conflicto y de alto riesgo (en adelante «el Reglamento») la Unión Europea (UE) ha dado un paso importante para alterar los vínculos entre la producción y la comercialización mundial de minerales y las violaciones de derechos humanos, los conflictos y la corrupción.

El Reglamento, que entró en vigor en junio de 2017, impone una obligación de diligencia debida a los importadores europeos de los metales y minerales de 3TG originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo de cualquier parte del mundo.

Si bien la mayor parte de las disposiciones incluidas en el Reglamento tendrán efecto a partir del 1 de enero de 2021, la Comisión Europea y los Estados miembro de la UE ya están emprendiendo acciones para preparar el terreno.

Esta nota proporciona una evaluación crítica del estado de la aplicación del Reglamento y dirige recomendaciones a la Comisión y a los Estados miembro para que cumplan debidamente sus obligaciones con arreglo al Reglamento.

Ya se han emprendido algunas acciones, y esos esfuerzos se analizan también en la presente nota. Concretamente, la Comisión ya ha:

- › adoptado una serie de [medidas de acompañamiento](#) destinadas a abordar problemas sistémicos y más generales a lo largo de las cadenas de suministro de minerales;
- › establecido [un sistema](#) que permite reconocer programas de diligencia debida que ayudan a «facilitar» los requisitos del Reglamento;
- › requerido a los Estados miembro que adopten medidas para identificar a los importadores nacionales de metales y minerales; también les ha encargado que accedan a datos sobre las actividades económicas de dichos importadores y sobre sus comprobaciones e informes de diligencia debida y que emprendan las acciones oportunas en caso de incumplimiento.

Los programas de diligencia debida y su papel en la facilitación de una diligencia debida adecuada entre sus miembros

El Reglamento confiere un papel especial a lo que denomina programas de diligencia debida. En esencia, dichos programas son iniciativas para el abastecimiento responsable promovidas por el sector a las que las compañías se pueden adherir, en ocasiones mediante el pago de una tasa. La Comisión las considera una herramienta que puede facilitar a los operadores económicos el cumplimiento de los

requisitos de algunas partes del Reglamento.

El [Reglamento Delegado \(UE\) 2019/429](#) de 11 de enero de 2019 («el Acto Delegado») suplementa el Reglamento principal estableciendo la metodología y los criterios que la Comisión usará para evaluar si los programas de diligencia debida se pueden reconocer como «facilitadores» de que una compañía cumpla con el Reglamento.

Sin embargo, la Comisión es clara al afirmar que los importadores de la UE mantienen la responsabilidad individual de cumplir con las obligaciones en materia de diligencia debida establecidas en el Reglamento y que estar cubiertos por un programa de diligencia debida o ser miembros de uno de esos programas no significa automáticamente que una compañía esté llevando a cabo la diligencia debida de acuerdo con las normas requeridas (Considerando 5 del Acto Delegado, referencia cruzada del Considerando 14 del Reglamento). Es fundamental que en particular las compañías de las fases finales de la cadena de suministro sean conscientes de este detalle: ser miembros del programa de diligencia debida de una fundición, refinería o importadora del que la empresa sea cliente o con la que comercie no proporciona *ninguna* garantía de que aquella compañía haya llevado a cabo una adecuada diligencia debida en la cadena de suministro. Por ello, de forma independiente, las compañías de las fases finales deben seguir verificando la diligencia debida de sus proveedores, elaborando informes sobre ella y, lo más importante, plantear preguntas cuando los

informes sean insuficientes o cuando alerten sobre algún riesgo en la cadena de suministro.

Además, a pesar de que la metodología del Acto Delegado se basa en un fuerte compromiso con la norma de la OCDE respecto a la diligencia debida que apuntala el Reglamento^{vii} y la [metodología para evaluar la adaptación](#) que desarrolló la OCDE en 2018, no logra abordar cuestiones pertinentes sobre la eficacia del papel de los programas de diligencia debida a la hora de aplicar el Reglamento.

Por ejemplo, en su [evaluación piloto de la adaptación](#) de 2018, que evaluaba cinco de los programas de diligencia debida más destacados del sector metalúrgico, la OCDE concluyó que para dichos programas supone un reto especial garantizar que todos sus miembros estén realmente aplicando las normas de diligencia debida establecidas por el programa en cuestión (es más, a menudo no es esa su intención). Así pues, no se puede ni se debe considerar que las compañías cumplan con el Reglamento por el mero hecho de ser miembros de un programa reconocido.

Es importante que los inversores, las compañías de las fases finales y los futuros legisladores recuerden que la metodología de la UE para reconocer los programas de diligencia debida no requiere que estos soliciten el reconocimiento para probar que cuentan con las herramientas adecuadas (y que las aplican) en relación con la aplicación propiamente dicha de las normas y políticas de diligencia debida por parte de sus miembros (véase el Artículo 3 del Acto Delegado). Para garantizar que,

en la práctica, pertenecer a un programa de diligencia debida no dé margen a unas comprobaciones deficientes o inexistentes de la diligencia debida en la cadena de suministro, la Comisión debería valorar si el programa está realmente aplicando lo establecido en sus políticas y normas cuando evalúa las solicitudes; o bien dejar claro en la página de la Comisión sobre el reconocimiento de programas de diligencia debida que, aunque las normas de los programas cumplan las recomendaciones de la OCDE *sobre el papel*, eso no garantiza que las empresas miembro las cumplan *en la práctica*.

Además, la metodología del Acto Delegado no se aplica a la (re)verificación de los programas que ya hayan sido reconocidos por la Comisión Europea ni a los cambios que haya en los programas con el paso del tiempo. Esto supone una brecha importante y aumenta el riesgo de que la llamada «Lista blanca» de la Comisión donde se recogen «fundiciones y refinerías a escala mundial responsables» de dentro y fuera de la UE (Artículo 9 del Reglamento) acabe siendo solo una fachada. Los futuros legisladores y las empresas que usen como ayuda en el escrutinio de su cadena de suministro la lista de programas de diligencia debida reconocidos deben tener presente este punto débil.

Por último, ser miembro de un programa de diligencia debida que se haya sometido al proceso de reconocimiento de la Comisión conlleva unos privilegios: por ejemplo, se tiene en cuenta cuando la Comisión decide añadir fundiciones y refinerías a la Lista blanca. Además, los importadores de la UE están exentos de la

obligación de efectuar auditorías si se abastecen de fundiciones y refinerías de dicha lista (Artículo 6(2) del Reglamento). Dado que ser miembro de un programa sectorial no ofrece garantías sobre los esfuerzos que pueda hacer una compañía concreta por abastecerse de forma responsable, estos mecanismos legislativos pueden facilitar vacíos legales para aquellas empresas que no estén comerciando con arreglo a las normas requeridas pero sean miembros de un programa. Esto subraya la importancia del escrutinio individual por parte de compañías de las fases finales y de inversores, en particular en lo que concierne a la diligencia debida de cualquier compañía de la Lista blanca que haya sido incluida en la misma por ser miembro de un programa sectorial.

Recomendaciones a la Comisión

- > La Comisión debería basar su evaluación de los programas de diligencia debida no solo en sus políticas y sus normas, sino también en la aplicación real de las mismas, o bien dejar claro que dicha aplicación no se ha evaluado.
- > La Comisión debería llevar a cabo evaluaciones iterativas de los programas reconocidos para verificar su cumplimiento a lo largo del tiempo.

Revelación de datos sobre importadores nacionales

Las autoridades competentes, los órganos de los Estados miembro responsables de supervisar el Reglamento, deben garantizar que se publique una lista de todos los importadores de la Unión sometidos al Reglamento ubicados en sus respectivos países. El Artículo 11(2) del Reglamento se basa en la suposición de que el público esté informado de qué importadores de la Unión están sujetos a los requisitos de diligencia debida.

Sin embargo, las agencias aduaneras de los Estados miembro han planteado objeciones relacionadas con su capacidad de revelar listas de importadores nacionales y datos sobre sus importaciones. Hasta la fecha, las autoridades aduaneras han citado una cláusula de «confidencialidad» del Código Aduanero de la Unión (CAU) para justificar por qué no quieren desvelar los nombres de los importadores de la Unión. La información solicitada, según la argumentación, se debe considerar «confidencial por naturaleza» y en consecuencia protegida en virtud del Artículo 12(1) del CAU. Sin embargo, cuestionamos dicha argumentación partiendo de que la información sobre los importadores de la Unión a la que las autoridades competentes se refieren como confidencial ya está a disposición del público a través de las entidades comerciales.^{viii} Además, incluso si se aplica el primer párrafo del Artículo 12(1) del CAU, el segundo párrafo del mismo artículo permite claramente revelar

información si existe una obligación o autorización legal de hacerlo.

Por ello, para aplicar el Reglamento de forma responsable, es esencial que las autoridades competentes publiquen la lista de importadores nacionales.

La transparencia es un pilar de la diligencia debida en la cadena de suministro. La existencia de una lista pública de importadores de la Unión permite a terceros comunicar «preocupaciones justificadas» (Artículo 11(2) del Reglamento) sobre el cumplimiento efectivo de los importadores con el Reglamento, que a su vez puede desencadenar controles posteriores por parte de las autoridades competentes (Artículo 11 del Reglamento). Por último, es necesaria una supervisión transparente de la aplicación del Reglamento para que este sea creíble y efectivo. Los requisitos internacionales de transparencia existentes en el sector extractivo, tales como los establecidos por la Iniciativa para la transparencia de las industrias extractivas (ITIE), han creado un precedente que las autoridades competentes no deben socavar.

Mantener en secreto los nombres de los importadores de la Unión reduce la tan necesaria transparencia y minimiza la capacidad de que terceras partes controlen la aplicación del Reglamento y el comportamiento de los importadores, algo fundamental para la credibilidad del Reglamento.

Recomendaciones a los Estados miembro

- > Los Estados miembro deberían garantizar que las agencias aduaneras pongan la lista de importadores nacionales a disposición de las autoridades competentes
- > Las autoridades competentes de los Estados miembro deberían poner la lista de importadores nacionales a disposición del público

Penalizaciones por incumplimiento

El Reglamento se implementa mediante la aplicación pública. Los Estados miembro son los responsables de garantizar la implementación eficaz y uniforme del Reglamento en toda la Unión (Artículo 10 del Reglamento). Sin embargo, sus medios de aplicación parecen ser limitados. Si bien el Reglamento otorga a los Estados miembro un sólido conjunto de competencias para evaluar el cumplimiento de los importadores de la Unión, el único instrumento formal que se proporciona para combatir los incumplimientos es una notificación de medidas correctoras que deberán adoptar los importadores de la Unión. Las penalizaciones por incumplimiento, por el contrario, no se incluyen actualmente, por lo que las autoridades competentes tendrían que emplear prolongados procesos judiciales en aquellos casos en que los importadores ignorasen una

notificación de medidas correctoras. Esto supone un listón extremadamente bajo para la rendición de cuentas de aquellas compañías involucradas en el abastecimiento irresponsable o que no informen sobre sus esfuerzos en la cadena de suministro, o lo hagan de forma inadecuada.

Para que el Reglamento sea eficiente, se deben adoptar medidas inmediatas para que las autoridades de los Estados miembro reaccionen ante los fallos en el cumplimiento. El objetivo del Reglamento (a saber, prevenir la financiación de conflictos y violaciones de derechos humanos, entre otras cosas, creando transparencia y certeza en las prácticas de abastecimiento) solo se puede alcanzar si un número crítico de importadores lleva a cabo la diligencia debida.

Recomendación a los Estados miembro

> Se deberían establecer medidas adecuadas para sancionar el incumplimiento por parte de los importadores nacionales de las obligaciones que impone el Reglamento en materia de diligencia debida

Contratación pública

Antes de la adopción del Reglamento, la Comisión Europea se comprometió a aplicar medidas de acompañamiento destinadas a lograr un enfoque integrado de la Unión respecto del abastecimiento responsable paralelamente al Reglamento. El Reglamento reitera este compromiso en el Considerando 25. Una de las principales

medidas de acompañamiento, destinada a fomentar la adopción de un abastecimiento responsable entre las compañías de las fases finales, consiste en convertir el respeto por la Guía de debida diligencia de la OCDE que apuntala el Reglamento en una condición para la adjudicación de contratos públicos «mediante cláusulas de ejecución en sus propios contratos públicos» [de la Comisión Europea].^{ix} De hecho, la Comisión se comprometió a animar «a los Estados miembros de la UE a fomentar la adopción de la Guía de Debida Diligencia de la OCDE o sistemas equivalentes mediante cláusulas de ejecución en los contratos suscritos por sus autoridades, conforme a lo previsto en la Directiva de la UE sobre contratación pública. Con este fin, la Comisión va a elaborar recomendaciones y orientaciones de aplicación dirigidas a los ordenadores de pagos de los Estados miembros». ^x Según nos consta, la Comisión Europea no ha adoptado ninguna medida hasta la fecha.

Recomendaciones a la Comisión

- > La Comisión debería cumplir su propio compromiso y hacer que el respeto a la Guía de debida diligencia de la OCDE sea una condición para sus contratos públicos
- > La Comisión debería proporcionar orientaciones a los Estados miembro sobre el desarrollo de políticas nacionales de contratación pública adecuadas

Otras medidas de acompañamiento

En 2015, la UE comprometió 20 millones de euros a una serie de «medidas de acompañamiento» destinadas a apoyar el abastecimiento responsable de minerales en zonas de conflicto y de alto riesgo.^{xi} Si bien muchas de las medidas adoptadas hasta la fecha van destinadas a apoyar la minería artesanal y a reforzar las estructuras de Estado, las intervenciones siguen estando desconectadas unas de otras. Además, las medidas apenas han involucrado a las partes relevantes de la sociedad civil de los países productores, corriendo el riesgo de no responder a las necesidades de zonas geográficas muy diversas. Por ejemplo, la Dirección General de Cooperación Internacional y Desarrollo (DEVCO) ha destinado cerca de 5,5 millones de euros del paquete de medidas de acompañamiento a la Asociación Europea para Minerales Responsables (EPRM, por sus siglas en inglés). La EPRM ha ofrecido acceso a esos fondos, destinados a apoyar la minería artesanal en los países productores, mediante una convocatoria de propuestas disponible solo en inglés, lo que constituye una barrera a la participación de las organizaciones de la sociedad civil de muchos países de habla no inglesa.^{xii} Además, de acuerdo con las condiciones establecidas por la EPRM, los consorcios de organizaciones que soliciten dichos fondos deben incluir a una compañía, cuya función no queda clara en las bases de la licitación.^{xiii} La presencia de un actor privado como condición para licitar reduce enormemente las probabilidades de involucrar a organizaciones pequeñas de la

sociedad civil dedicadas a la minería artesanal.

Además, las medidas de acompañamiento se han usado para apoyar los programas locales de trazabilidad y certificación, cuya eficacia y durabilidad se ha puesto en entredicho. En concreto, los programas locales de trazabilidad suelen ser caros y su costo se distribuye de manera desigual a lo largo de la cadena de suministro, a menudo recayendo de una forma desproporcionada sobre las compañías y los actores económicos de las fases iniciales de la cadena de suministro,^{xiv} que a su vez repercuten esos costos a quienes ejercen la minería artesanal.^{xv} La Comisión debería contemplar invertir en programas y soluciones alternativos para la certificación y la trazabilidad que permitan distribuir mejor sus costos por toda la cadena de suministro.

Recomendaciones a la Comisión

- > La Comisión debería comunicar con más claridad qué medidas de acompañamiento se toman y cómo se aplican
- > Las licitaciones que faciliten la aplicación de las medidas de acompañamiento deberían ponerse al alcance de la sociedad civil de los países productores, por ejemplo, permitiendo que se presenten solicitudes en idiomas distintos del inglés, como francés, español o árabe
- > La EPRM y la Comisión deberían reconsiderar la

inclusión de un actor del sector privado como condición para participar en licitaciones en el ámbito de las medidas de acompañamiento

) La Comisión debería evaluar y revisar las medidas de acompañamiento basándose en su eficacia y debería considerar si es necesario añadir nuevas medidas



ⁱ GLOBAL INITIATIVE AGAINST TRANSNATIONAL ORGANISED CRIME (Iniciativa Global contra el Crimen Organizado Transnacional). *El crimen organizado y la minería ilegal de oro en América Latina*. Ginebra: The Global Initiative against Transnational Organized Crime, 2016. Versión resumida en español disponible en: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2016/03/El-Crimen-Organizado-y-la-Miner%C3%ADa-Ilegal-de-Oro-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>. Versión original en inglés disponible en: <http://globalinitiative.net/documents/organized-crime-and-illegally-mined-gold-in-latin-america/>.

ⁱⁱ GLOBAL WITNESS. *War in the Treasury of the People: Afghanistan, lapis lazuli and the battle for mineral wealth*. Londres y Washington D.C.: Global Witness, 2016. Disponible en:

<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/conflict-minerals/war-treasury-people-afghanistan-lapis-lazuli-and-battle-mineral-wealth/> (en inglés).

iii GLOBAL WITNESS. *Jade: Myanmar's "Big State Secret"*. Londres: Global Witness, 2015. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en-gb/campaigns/oil-gas-andmining/myanmarjade/> (en inglés).

iv HUMAN RIGHTS WATCH. «Ghana: Child Labor Taints Gold Supply Chain». 10 de junio de 2015. Disponible en: <https://www.hrw.org/news/2015/06/10/ghana-child-labor-taints-gold-supply-chain> (en inglés).

v AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Chains of Abuse: The Case of Diamonds from the Central African Republic and the Global Diamond Supply Chain*. Londres: Amnesty International, 2015. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/afr19/2494/2015/en/> (en inglés); GLOBAL WITNESS. *A Game of Stones*. Londres: Global Witness, 2016. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/central-african-republic-car/game-of-stones/#chapter-0/section-0> (en inglés).

vi AMNISTÍA INTERNACIONAL. *"This Is What We Die For": Human Rights Abuses in the Democratic Republic of the Congo Power the Global Trade in Cobalt*. Londres: Amnesty International, 2016. Disponible en: <https://www.amnesty.org/en/documents/afr62/3183/2016/en/> (en inglés); GLOBAL WITNESS. *River of Gold*. Londres: Global Witness, 2016. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/conflict-minerals/river-of-gold-drc/> (en inglés; resumen ejecutivo en español disponible en ese mismo enlace).

vii OCDE. *Guía de debida diligencia de la OCDE para cadenas de suministro responsables de minerales en las áreas de conflicto o de alto riesgo (3ª edición)*. París: OECD Publishing, 2016. Disponible en: <http://www.oecd.org/corporate/mne/mining.htm> (versión oficial en inglés y francés).

viii Por ejemplo, IHS Makrit, <https://ihsmarkit.com>, Panjiva, <https://panjiva.com/> y otros servicios de pago similares.

ix Comunicación conjunta, «Abastecimiento responsable de minerales originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo. Hacia un enfoque integrado de la Unión Europea», 5.3.2014, JOIN(2014) 8, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014JC0008&from=ES>, p. 12.

x Comunicación conjunta, «Abastecimiento responsable de minerales originarios de zonas de conflicto y de alto riesgo. Hacia un enfoque integrado de la Unión Europea», 5.3.2014, JOIN(2014) 8, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014JC0008&from=ES>, p. 13-14.

xi Véase la carta conjunta remitida al Parlamento Europeo por la Alta Representante Federica Mogherini, la Comisaria de Comercio Cecilia Malmström y el Comisario de Cooperación Internacional y Desarrollo Neven Mimica el 18 de marzo de 2019.

xii ASOCIACIÓN EUROPEA PARA MINERALES RESPONSABLES (European Partnership for Responsible Minerals). <https://europeanpartnership-responsibleminerals.eu/callforproposal>

xiii ASOCIACIÓN EUROPEA PARA MINERALES RESPONSABLES (European Partnership for Responsible Minerals). Convocatoria de propuestas. Disponible en: <https://europeanpartnership-responsibleminerals.eu/call-for-proposals>. «Una asociación consiste en un mínimo de dos socios, y como mínimo uno de ellos debe ser una compañía».

xiv Por ejemplo, en 2016, el 80 % de la Iniciativa del ITRI para la cadena de suministro del estaño (iTSCI, por sus siglas en inglés) fue financiada por miembros de las fases iniciales, mientras que las compañías de las fases finales aportaron menos del 2 %. Véase <https://www.itsci.org/wp-content/uploads/2017/01/iTSCi-Booklet-2016-.pdf>, p. 17 (en inglés).

xv Véase EURAC, *Accompanying Measures to the EU Regulation on Responsible Mineral Sourcing. Towards an improved governance of the artisanal mining sector in the DRC*. Disponible en: https://www.eurac-network.org/sites/default/files/position_paper_-_eng_accompanying_measures_to_the_eu_regulation_on_responsible_mineral_sourcing_-_march_2017.pdf (en inglés).