

Asegurar la correcta implementación del Reglamento de la UE sobre el abastecimiento responsable de minerales de áreas afectadas por conflictos y de alto riesgo

La extracción, el transporte y el comercio de minerales se han relacionado con conflictos, corrupción y abusos de derechos humanos durante décadas. El comercio de minerales ha financiado grupos armados a través de bancos, ha facilitado el blanqueo de capitales y la corrupción, y ha permitido a las empresas beneficiarse de graves abusos contra los derechos humanos, como el trabajo infantil, el acaparamiento de tierras y los desalojos forzados. A medida que el mundo enfrenta el cambio climático, el aumento de las poblaciones y la disminución de los recursos, las cadenas de suministro globales están bajo una mayor vigilancia. Ya sea porque examinemos su huella de carbono o los vínculos con la corrupción u otros problemas, está claro que muchas de las cadenas de suministro se rompen y que se necesitan cambios sistémicos para reformarlas. Este es un problema global que afecta directamente a las comunidades en países productores y comercializadores como Perú, Colombia, México¹, Afganistán², Myanmar³, Ghana⁴, la República Centroafricana⁵ y la República Democrática del Congo⁶.

Con la adopción del [Reglamento europeo](#) para el suministro responsable de estaño, tantalio, tungsteno y oro (3TG) de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo ("el Reglamento"), la Unión Europea (UE) ha dado un paso importante para romper los vínculos entre la producción y comercio mundial de minerales y los abusos de los 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 minerales y metales de 3TG procedentes de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo en cualquier parte del mundo.

¹ Iniciativa mundial contra la delincuencia organizada transnacional, 'El Crimen Organizado y la Minería Ilegal de Oro en América Latina', 9 de abril de 2016, <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>

² Global Witness, 'War in the Treasury of the People: Afghanistan, lapis lazuli and the battle for mineral wealth', 5 June 2016, <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/conflict-minerals/war-treasury-people-afghanistan-lapis-lazuli-and-battle-mineral-wealth/>

³ Global Witness, 'Jade: Myanmar's "Big State Secret"', 23 October 2015, <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/oil-gas-and-mining/myanmarjade/>

⁴ Human Rights Watch, 'Ghana: Child Labor Taints Gold Supply Chain', 10 June 2015, <https://www.hrw.org/news/2015/06/10/ghana-child-labor-taints-gold-supply-chain>

⁵ Amnesty International, 'Chains of Abuse: The Case of Diamonds from the Central African Republic and the Global Diamond Supply Chain', 30 September 2015, <https://www.amnesty.org/en/documents/afr19/2494/2015/en/>

⁶ Amnesty International, "'This Is What We Die For": Human Rights Abuses in the Democratic Republic of the Congo Power the Global Trade in Cobalt', 19 January 2016, <https://www.amnesty.org/es/documents/afr62/3183/2016/en/>

Si bien la mayoría de las disposiciones incluidas en el Reglamento entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2021, la Comisión Europea y los Estados miembros de la UE ya están tomando medidas para preparar el terreno.

Esta nota proporciona una evaluación crítica del estado de implementación del Reglamento, y dirige recomendaciones a la Comisión y los Estados miembros para que cumplan con sus obligaciones conforme al Reglamento.

Ya se ha realizado algún trabajo, y estos esfuerzos también se analizan en esta nota. Específicamente, la Comisión ya ha:

- ☞ adoptado una serie de [medidas complementarias](#) destinadas a abordar problemas más amplios y sistémicos en todas las cadenas de suministro de minerales;
- ☞ establecido un sistema que permita el reconocimiento de esquemas de diligencia debida que ayuden a "facilitar" los requisitos del Reglamento;
- ☞ exigido a los Estados miembros que adoptaran medidas para identificar a los importadores nacionales de minerales y metales, y luego les encomendó el acceso a los datos relativos a las actividades económicas de dichos importadores y los controles e informes de diligencia debida y tomar las medidas adecuadas en caso de incumplimiento.

Los esquemas de diligencia debida y su papel para facilitar la debida diligencia adecuada de sus miembros

El Reglamento confía un papel particular a lo que llama esquemas de diligencia debida. Estos esquemas son esencialmente iniciativas de abastecimiento responsable lideradas por la industria que las empresas pueden solicitar para unirse, a veces con una tarifa. Están previstos por la Comisión como una herramienta que puede facilitar el cumplimiento por parte de los operadores económicos de los requisitos de las partes del Reglamento.

Un [Reglamento delegado \(UE\) 2019/429](#) de 11 de enero de 2019 ("el Acta Delegada") complementa el Reglamento principal al establecer la metodología y los criterios que utilizará la Comisión para evaluar si los esquemas de diligencia debida pueden ser reconocidos como "facilitadores" para que una empresa cumpla con el Reglamento.

Sin embargo, la Comisión tiene claro que los importadores de la Unión conservan la responsabilidad individual de cumplir con las obligaciones de diligencia debida establecidas en el Reglamento, y que estar cubierto por un plan de diligencia debida o ser miembro de él no significa automáticamente que una empresa esté realizando la diligencia debida a la norma requerida (considerando 5 del Acta Delegada, referencia cruzada al considerando 14 del Reglamento). Es fundamental que, en particular, las empresas intermedias tengan en cuenta este detalle: la afiliación a un esquema de diligencia debida por parte de una fundición, refinería o importador que su empresa compra o con la que realiza transacciones comerciales no ofrece ninguna garantía de que la empresa haya realizado la debida diligencia adecuada de la cadena de suministro. Por lo tanto, las empresas intermedias deben continuar verificando e informando de manera independiente sobre la diligencia debida de sus proveedores y, de

manera crítica, plantear preguntas cuando la presentación de informes es insuficiente o cuando señala un riesgo en la cadena de suministro.

Además, aunque la metodología del Acta Delegada se basa en un fuerte compromiso con la norma de diligencia debida de la OCDE que respalda la Regulación⁷ y la [metodología de Evaluación de la Alineación](#) que la OCDE desarrolló en 2018, no obstante, no aborda las preguntas pertinentes sobre la eficacia del papel de los esquemas de diligencia en la aplicación del Reglamento.

Por ejemplo, en su [Evaluación piloto de alineación](#) de 2018, que evaluó cinco de los esquemas de diligencia debida más importantes de la industria para los metales, la OCDE encontró que es un desafío particular para los esquemas de diligencia debida asegurar que todos de sus miembros están implementando los estándares de diligencia debida descritos por el esquema relevante. Por ello, las empresas no pueden y no deben considerarse de conformidad con el Reglamento en virtud de su pertenencia a un esquema reconocido por sí solo.

Es importante que los inversionistas, las empresas intermedias y los futuros legisladores recuerden que la metodología de la UE para el reconocimiento de los esquemas de diligencia debida no requiere que los esquemas que solicitan el reconocimiento demuestren que cuentan con las herramientas adecuadas (y que las aplican) con respecto a la implementación real de las normas y políticas de diligencia debida por parte de sus miembros (ver el Artículo 3 del Acta Delegada). Para garantizar que la membresía en los esquemas de diligencia debida no ofrezca margen de maniobra para las deficiencias o la ausencia de controles de diligencia debida en la cadena de suministro en la práctica, la Comisión debe evaluar si el esquema está asumiendo realmente lo que se establece en sus políticas y estándares al evaluar las solicitudes, o dejar claro en la página de reconocimiento de esquemas de diligencia debida de la Comisión que, aunque las normas de los esquemas cumplen con las recomendaciones de la OCDE en papel, no hay garantía de que las empresas miembros lo hagan en la práctica.

Además, la metodología del Acta Delegada no se aplica a la (re) verificación de esquemas que ya han sido reconocidos por la Comisión de la UE, ni a cambios en los esquemas a lo largo del tiempo. Esta es una brecha importante y aumenta el riesgo de que la llamada "Lista Blanca" de "Fundiciones y refinerías responsables globales" de la Comisión dentro y fuera de la UE (artículo 9 del Reglamento) se convierta en una lista de blanqueo. Los futuros legisladores, y las compañías que utilizan la lista de esquemas de diligencia debida reconocidos para ayudar en su evaluación de la cadena de suministro, deben tener en cuenta esta debilidad.

Finalmente, la pertenencia a un esquema de diligencia debida que ha sido objeto de un proceso de reconocimiento por parte de la Comisión conlleva privilegios: por ejemplo, se tiene en cuenta cuando la Comisión decide agregar fundiciones y refinerías a la Lista Blanca.

⁷ Guía de la OCDE sobre diligencia debida para cadenas de suministro responsables de minerales de zonas afectadas por conflictos y de alto riesgo (2ª edición):

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/august/tradoc_157249.pdf

Además, los importadores de la UE están exentos de los requisitos de auditoría si proceden de fundiciones y refinerías de esta lista (artículo 6, apartado 2, del Reglamento). Dado que la membresía en un esquema de la industria no ofrece ninguna garantía de los esfuerzos de abastecimiento responsable individual de una compañía, estos mecanismos legislativos brindan posibles lagunas para las compañías que no están negociando con el estándar requerido, pero son miembros de un esquema. Esto subraya la importancia de la valoración individual por parte de compañías e inversionistas intermedios de la diligencia debida de cualquier compañía en la Lista Blanca que se ha colocado allí en virtud de la membresía a un esquema industrial.

Recomendaciones a la Comisión:

- ☞ La Comisión debe basar su evaluación de los esquemas de diligencia debida no solo en sus políticas y estándares, sino también en la implementación real de los mismos, o dejar claro que no se ha realizado una evaluación de la implementación.
- ☞ La Comisión debe realizar evaluaciones iterativas de esquemas reconocidos para verificar el cumplimiento a lo largo del tiempo.

Divulgación de datos sobre importadores nacionales

Las autoridades competentes, los organismos dentro de los Estados miembros encargados de supervisar el Reglamento, deben asegurarse de que la lista de todos los importadores de la Unión incluidos en el Reglamento dentro de sus respectivos países esté a disposición pública. El artículo 11 (2) del Reglamento se basa en el supuesto de que el público está informado de los importadores de la Unión que están sujetos a los requisitos de diligencia debida.

Sin embargo, las agencias de aduanas de los Estados miembros han planteado objeciones sobre su capacidad para divulgar listas de importadores nacionales, así como datos sobre sus importaciones. Hasta la fecha, las Autoridades Aduaneras han citado una cláusula de "confidencialidad" en el Código Aduanero de la Unión (UCC) como la razón por la que no revelarán los nombres de los importadores de la Unión. La información solicitada, según el argumento, debe considerarse "confidencial por naturaleza" y, por lo tanto, protegida por el Artículo 12 (1) de la UCC. Sin embargo, desafiaríamos este argumento sobre la base de que la información sobre los importadores de la Unión que las Autoridades competentes citan como confidencial ya está disponible públicamente a través de entidades comerciales. Además, incluso si el primer párrafo del Artículo 12 (1) de la UCC es vigente, el segundo párrafo del Artículo 12 (1) de la UCC claramente permite la divulgación si existe una obligación legal o autorización para divulgar información.

Para la aplicación rigurosa del Reglamento, es esencial, por lo tanto, que las autoridades competentes publiquen la lista de importadores nacionales.

La transparencia es una piedra angular de la diligencia debida de la cadena de suministro. La existencia de una lista pública de importadores de la Unión permite a terceros plantear "preocupaciones fundamentadas" (Artículo 11 (2) del Reglamento) sobre el cumplimiento efectivo del Reglamento por parte de los importadores, que a su vez puede desencadenar controles ex post por parte de las autoridades competentes. (Artículo 11 del Reglamento). Por

último, es necesaria una supervisión transparente de la aplicación del Reglamento para su credibilidad y eficacia. Los requisitos internacionales de transparencia existentes dentro del sector extractivo, como los establecidos por la *Extractives Industries Transparency Initiative* (EITI), han creado un precedente que las Autoridades Competentes no deben socavar.

Mantener en privado los nombres de los importadores de la Unión reduce la transparencia que tanto se necesita y minimiza la capacidad de los controles de terceros sobre la implementación del Reglamento y el comportamiento de los importadores, que son fundamentales para la credibilidad de este Reglamento.

Recomendaciones a los Estados Miembros:

- ☞ Los Estados miembros deben garantizar que las agencias de aduanas pongan la lista de importadores nacionales a disposición de las autoridades competentes
- ☞ Las Autoridades competentes de los Estados miembros deberían poner a disposición del público la lista de importadores nacionales

Sanciones por incumplimiento

El Reglamento se implementa a través de la aplicación pública. Los Estados miembros están encargados de la aplicación efectiva y uniforme del Reglamento en toda la Unión (artículo 10 del Reglamento). Sin embargo, sus medios de aplicación parecen ser limitados. Mientras que el Reglamento otorga un conjunto sólido de competencias de los Estados miembros para evaluar el cumplimiento de los importadores de la Unión, el único instrumento formal proporcionado para abordar el incumplimiento es una notificación de las medidas correctivas que debe tomar un importador de la Unión. Actualmente, no se incluyen sanciones por incumplimiento, por lo que las Autoridades Competentes tendrían que utilizar procesos judiciales largos en los casos en que los importadores ignoren una notificación de acción correctiva. Esto establece un obstáculo extremadamente bajo para la responsabilidad de las empresas que realizan compras irresponsables o que fallan o informan inadecuadamente sobre sus esfuerzos en la cadena de suministro.

Para el funcionamiento eficiente del Reglamento, deben estar disponibles medidas inmediatas para que las autoridades de los Estados miembros reaccionen ante los fallos de cumplimiento. El objetivo del Reglamento, a saber, prevenir la financiación de abusos y conflictos de derechos humanos, entre otros, mediante la creación de transparencia y certeza con respecto a las prácticas de suministro, solo se puede lograr si un número crítico de importadores realiza de forma efectiva la diligencia debida.

Recomendación a los Estados miembros:

- ☞ Deben adoptarse medidas adecuadas para sancionar el incumplimiento por parte de los importadores nacionales de las obligaciones de diligencia debida del Reglamento.

La contratación pública

Antes de la adopción del Reglamento, la Comisión de la UE se comprometió a la implementación de medidas de acompañamiento que conduzcan a un enfoque integrado del

abastecimiento responsable en paralelo con el Reglamento. El Reglamento reitera este compromiso en el considerando 25. Una de las principales medidas de acompañamiento, con el fin de promover la contratación responsable por parte de las empresas intermedias, es hacer que el respeto por la Guía de diligencia debida de la OCDE que sustenta el Reglamento sea una condición en los contratos públicos “a través de cláusulas de desempeño en los propios contratos de contratación pública de la Comisión Europea”⁸. La Comisión se comprometió a “alentar a los Estados miembros de la UE a fomentar la adopción de la Guía de diligencia debida de la OCDE o esquemas equivalentes a través de cláusulas de contratos de contratación firmados por sus autoridades según lo previsto en la Directiva de contratación pública de la UE. Con este fin, la Comisión desarrollará recomendaciones y una guía de implementación para los funcionarios autorizados de los Estados miembros”⁹. Por lo que sabemos, la Comisión de la UE no ha tomado ninguna medida hasta el momento.

Recomendaciones a la Comisión:

- ☞ La Comisión debe cumplir con su propio compromiso y respetar la Guía de diligencia debida de la OCDE como condición en sus contratos públicos. La Comisión debe proporcionar orientación a los Estados miembros sobre el desarrollo de políticas nacionales apropiadas de contratación pública.

Otras medidas de acompañamiento

En 2015, la UE comprometió 20 millones de euros a una serie de "medidas de acompañamiento" destinado a apoyar el abastecimiento responsable de minerales en áreas afectadas por conflictos y de alto riesgo¹⁰. Si bien muchas de las medidas adoptadas hasta ahora están destinadas a apoyar la minería artesanal y reforzar las estructuras estatales, las intervenciones permanecen desconectadas unas de otras. Además, las medidas rara vez han involucrado a la sociedad civil relevante de los países productores, lo que corre el riesgo de no responder a las necesidades de áreas geográficas muy diferentes. Por ejemplo, la Dirección General para la Cooperación y el Desarrollo Internacional (DEVCO) ha asignado aproximadamente 5,5 millones de euros de las medidas de acompañamiento a la Asociación Europea para los Minerales Responsables (EPRM). Estos fondos, destinados a apoyar la minería artesanal en los países productores, han sido puestos a disposición por el EPRM a través de una convocatoria de propuestas solo disponible en inglés, una barrera para la participación de las organizaciones de la sociedad civil en muchos países de habla no inglesa¹¹. De acuerdo con los términos establecidos por el EPRM, los consorcios de organizaciones que solicitan dichos

⁸ Joint Communication, ‘Responsible sourcing of minerals originating in conflict-affected and high-risk areas Towards an integrated EU approach’, 5.3.2014, JOIN(2014) 8 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014JC0008&from=EN>, p 11

⁹ Joint Communication, ‘Responsible sourcing of minerals originating in conflict-affected and high-risk areas Towards an integrated EU approach’, 5.3.2014, JOIN(2014) 8 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014JC0008&from=EN>, p 12

¹⁰ Ver la carta conjunta al Parlamento Europeo de la alta representante, Federica Mogherini, la Comisionada de Comercio, Cecilia Malmström y el Comisario de Cooperación Internacional y Desarrollo, Neven Mimica, del 18 de marzo de 2019.

¹¹ European Partnership for Responsible Minerals, <https://europeanpartnership-responsibleminerals.eu/callforproposal>

fondos deben incluir una compañía, cuya función no se aclara en los lineamientos de la licitación¹². La presencia de un actor privado como condición para la solicitud reduce considerablemente las posibilidades de pequeñas organizaciones de la sociedad civil involucradas en la minería artesanal.

Además, las medidas de acompañamiento se han utilizado para respaldar los esquemas locales de trazabilidad y certificación, cuya efectividad y durabilidad han sido cuestionadas. En particular, los esquemas locales de rastreabilidad son a menudo costosos y su coste se distribuye de manera desigual a lo largo de la cadena de suministro, a menudo recae desproporcionadamente sobre las empresas y los actores económicos en el extremo ascendente de la cadena de suministro¹³, que a su vez los transfiere a los mineros artesanales¹⁴. La Comisión debería prever invertir en esquemas y soluciones alternativas para la certificación y la trazabilidad con una mejor distribución de costes a lo largo de la cadena de suministro.

Recomendaciones a la Comisión:

- ☞ La Comisión debe comunicar con mayor claridad qué medidas de acompañamiento se toman y cómo se implementan.
- ☞ Las ofertas que faciliten la implementación de las medidas de acompañamiento deben ser accesibles a la sociedad civil de los países productores, por ejemplo, para permitir la participación en convocatorias utilizar otros idiomas aparte del inglés, como el francés, el español y el árabe.
- ☞ El EPRM y la Comisión deberían reconsiderar la inclusión de un actor del sector privado como condición para participar en las licitaciones dentro del alcance de las medidas de acompañamiento
- ☞ La Comisión debe evaluar y revisar las medidas de acompañamiento según su eficacia, y debe considerar si se necesitan medidas adicionales.

¹² European Partnership for Responsible Minerals, Call for Proposals, <https://europeanpartnership-responsibleminerals.eu/call-for-proposals>. “A partnership consists of a minimum of two partners, of which at least one must be a company.”

¹³ For example, in 2016 80% of the ITRI Tin Supply Chain initiative (iTSCI) was financed by upstream members, with downstream companies contributing less than 2%. See <https://www.itsci.org/wp-content/uploads/2017/01/iTSCI-Booklet-2016-.pdf>, p. 17

¹⁴ See EurAc, Accompanying Measures to the EU Regulation on Responsible Mineral Sourcing. Towards an improved governance of the artisanal mining sector in the DRC, https://www.eurac-network.org/sites/default/files/position_paper_-_eng_accompanying_measures_to_the_eu_regulation_on_responsible_mineral_sourcing_-_march_2017.pdf