

# COMERCIO DE MINERALES Y DERECHOS HUMANOS EN EUROPA

NEREA MAGALLÓN ELÓSEGUI\*

*Investigadora Ramón y Cajal, Universidad del País Vasco*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN: LA DILIGENCIA DEBIDA COMO PUNTO DE PARTIDA. 2. CONTEXTO NORMATIVO. LA GUIA OCDE SOBRE MINERALES Y LA LEY DODD-FRANK. 2.1. La Guía de debida diligencia de la OCDE para cadenas de suministro responsable de minerales en las zonas de conflicto. 2.2. La Sección 1502 de Ley Dodd-Frank. 3. EL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE MINERALES. 3.1. El Reglamento europeo sobre minerales; un primer paso hacia el abastecimiento responsable de minerales. 3.2. Ámbito de aplicación material del Reglamento: ¿qué son los minerales de conflicto?. 3.3. Ámbito de aplicación temporal: ¿un periodo transitorio excesivamente largo?. 3.4. Ámbito de aplicación personal: una de las grandes debilidades del Reglamento sobre minerales. 4. EL SISTEMA DE DILIGENCIA DEBIDA DE LA UNIÓN. 4.1. Obligaciones relativas al sistema de gestión. 4.2. Obligaciones en materia de gestión de riesgos. 4.3. Obligaciones en materia de auditoría externa. 4.4. Obligaciones de comunicación. 4.5. Programas de diligencia debida alternativos. 5. CONSIDERACIONES FINALES.

**RESUMEN:** El Reglamento 2017/821 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro a los importadores de la Unión Europea establece un Sistema común de obligaciones que comportan unos estándares mínimos de abastecimiento responsable hasta ahora desconocidos. Representa una tendencia positiva en la consolidación de la diligencia debida y el respeto de los Derechos Humanos por las empresas europeas en el ejercicio de sus actividades transfronterizas. Este trabajo muestra un análisis de su aplicación con el objetivo de subrayar las posibles debilidades y fortalezas que manifiesta antes de su definitiva puesta en marcha.

**PALABRAS CLAVE:** Reglamento europeo, minerales, abastecimiento responsable, empresas transfronterizas, obligaciones, deber de diligencia.

---

\* Fecha de recepción del original: 17 de septiembre de 2019. Fecha de aceptación de la versión final: 1 de octubre de 2019.

Este trabajo se desarrolla en el marco del Proyecto “Mecanismos de Reclamación de DDHH a nivel operativo”; DER 2017-87712-R del MINECO y FEDER.

**LABURPENA:** Mineralen Merkataritza Eta Giza Eskubideak: 2017/821 Erregelamendua: Gatazka Lekuetatik Datozen Mineralen Horniketa Arduratsu Baterantz Europan. 2017/821 Erregelamenduak, zeinaren bidez ezartzen baitzaizkie betebeharrak Europar Batasuneko inportatzaileei hornidura kateari dagozkion behar adinako arretaren materialian, orain arte ezezagunak izan diren horniketa arduratsuari buruzko gutxieneko estandarrak jasotzen dituen obligazioen Sistema erkide bat ezartzen du. Joera positiboa da, enpresa europarrek euren mugaz gaindiko jarduerak burutzen dituztenean, behar adinako arretaren eta giza eskubideen errespetuaren kontsolidazioan. Lan honek bere aplikazioaren azterketa bat erakusten du, azpimarratu asmoz bere ahulgune eta indarguneak zein diren behin betiko martxan jarri aurretik.

**HITZ GAKOAK:** Erregelamendu europar, mineralak, horniketa arduratsu, mugaz gaindiko enpresa, betebeharrak, arreta izateko eginbarra.

**ABSTRACT:** Regulation 2017/821 laying down due diligence obligations in the supply chain to importers in the European Union establishes a Common System of obligations that entail minimum standards of responsible sourcing unknown in Europe. It represents a positive trend in the consolidation of due diligence and respect for human rights by European companies in the exercise of their cross-border activities. This paper shows an analysis of its application with the objective of showing the possible weaknesses and strengths that it manifests before its definitive implementation.

**KEYWORDS:** European regulation, minerals, responsible supplying, cross-border companies, obligations, duty of due diligence.

**RÉSUMÉ:** Le Règlement 2017/821 établissant des obligations de devoir de vigilance dans la chaîne d'approvisionnement envers les importateurs de l'Union européenne établit un système commun d'obligations qui implique des normes minimales en matière d'approvisionnement responsable inconnues dans Europe. Cela représente une tendance positive dans la consolidation du devoir de vigilance et du respect des Droits de l'homme par les entreprises européennes dans l'exercice de leurs activités transfrontalières. Ce travail présente une analyse de son application dans le but de montrer les faiblesses et les forces éventuelles qu'il manifeste avant son application définitive.

**MOTS-CLÉS:** Réglementation européenne, minéraux, commerce responsables, sociétés transfrontalières, obligations, devoir de vigilance.

## 1. INTRODUCCIÓN: LA DILIGENCIA DEBIDA COMO PUNTO DE PARTIDA

Desde la adopción de los Principios rectores sobre empresa y Derechos Humanos por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>1</sup> se ha ido avanzando progresivamente en la implementación de mecanismos dirigidos a proteger, respetar y remediar los impactos o posibles daños que pueden ocasionar las actividades de las empresas sobre los Derechos Humanos en terceros países.

Como alternativa a las dificultades iniciales que desde un punto de vista procesal caracterizan a los mecanismos judiciales de reparación de daños<sup>2</sup>, los mecanismos extrajudiciales se orientan a proteger y respetar los Derechos Humanos (DDHH) y a remediar, prevenir o mitigar los efectos negativos sobre los mismos, dotando a la diligencia debida de un protagonismo que la ha convertido en método principal<sup>3</sup>. Con la diligencia debida como marco se ha ido avanzando hacia el deber de los Estados de proteger los DDHH, en conjunto con la responsabilidad de las empresas de respetarlos,

---

<sup>1</sup> “Principios rectores sobre empresas y Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar”, Consejo de Derechos Humanos de la ONU (A/HRC/RES/17/31), Resolución del Consejo de Derechos Humanos 17/4 de 16 de junio de 2011, *vid.* Esteve, J.E., “Los Principios rectores sobre las empresas transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar: ¿hacia una responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional?”, *Anuario español de Derecho Internacional*, n° 27, 2011.

<sup>2</sup> *Vid.*, Requejo Isidro M., *Violaciones graves de Derechos humanos y responsabilidad civil*, The Global Law Collection. Thomson-Aranzadi, 2009; Álvarez Torné, M., “El Derecho Internacional privado ante las vulneraciones de derechos humanos cometidas por empresas y respuestas en la UE”, *REDI*, vol. LXV (2013) 2, pp. 158-190; Álvarez Rubio J.J., y Yiannibas, K., (eds.), *Human Rights in Business: removal of barriers to Access to Justice in the European Unión*, Routledge, NY, 2017.

<sup>3</sup> La diligencia debida puede definirse como “(...) proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de las circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos”, según establece el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en “La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación de los Principios Rectores”, Naciones Unidas, 2012. *Vid.* Duran Ayago, A., “Sobre la responsabilidad por violaciones graves de los Derechos humanos en terceros países (a propósito de la ley francesa 2017-399, de marzo 2017, relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices sobre sus filiales)”, *AEDIPr*. T.XVIII, 2018, pp. 323-348.

a través de medidas sectoriales nacionales e internacionales<sup>4</sup> entre las que se encuentra el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2017<sup>5</sup>, núcleo principal de este trabajo.

El Reglamento 2017/821 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro por lo que respecta a los importadores de la Unión de estaño, tantalio y wolframio, sus minerales y oro originarios de zonas de conflicto (en adelante Reglamento sobre minerales), responde a la idea, encuadrada en el Segundo pilar de los principios Rectores, de adoptar la mencionada diligencia debida en el ámbito de los minerales en conflicto<sup>6</sup>. A través de este Reglamento se incentiva la prevención en un ámbito de especial actualidad estableciendo un conjunto de obligaciones dirigidas a evitar la comercialización en la UE de recursos naturales cuya extracción es susceptible de provocar una incesante vulneración de DDHH.

No es la primera vez que la Unión Europea (UE) aprueba un Reglamento en aras a paliar las consecuencias negativas que la creciente demanda de un determinado producto y su comercio, ligado a las deficiencias institucionales y de Gobernanza de los países productores, pueden ocasionar en el medio ambiente, en las sociedades y en las personas cuyo entorno y forma de vida gira en torno a ese producto<sup>7</sup>. Desde un punto de vista político se ha iniciado una senda que cobra fuerza a partir del Acuerdo de París de 2015<sup>8</sup> –del que la UE ha sido principal impulsora– en el que la lucha contra el cambio climático se ha visto como una necesidad para alcanzar un mundo más limpio y un desarrollo sostenible<sup>9</sup>; pero también como una

---

<sup>4</sup> Destacamos la Ley francesa relativa al deber de vigilancia de las empresas matrices, Ley holandesa de diligencia debida sobre trabajo infantil, Borrador de Tratado de la ONU sobre empresas y Derechos humanos.

<sup>5</sup> *DOUE* L130, 19.5.2017

<sup>6</sup> Los Principios Rectores sobre empresas y Derechos Humanos contienen 31 principios ordenados en tres pilares: el deber del Estado de proteger frente a abusos de los Derechos Humanos cometidos por terceros, incluyendo las empresas; el deber de las empresas de respetar los Derechos Humanos; y la necesidad de un acceso más efectivo de los recursos para las víctimas de abusos de Derechos Humanos.

<sup>7</sup> Reglamento (UE) 995/2010 del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan con madera y productos de la madera, *DOUE*, 11.11.2010, L 295.

<sup>8</sup> Acuerdo de París adoptado en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, *Vid. Juste Ruiz, J., “El acuerdo de París sobre el cambio climático y los acuerdos no normativos o no jurídicos”, Principios y Justicia en el Derecho Internacional: libro homenaje al profesor A. Remiro Brotons, C. Martínez Capdevila (coord.), Dykinson, 2018, pp. 173-181.*

<sup>9</sup> Agenda 2030 sobre desarrollo sostenible.

oportunidad de inversión e innovación en el campo de las energías renovables en tanto va a suponer un crecimiento de los mercados de bienes y servicios producidos en la UE en el ámbito de la eficiencia energética.

La UE se ha propuesto reducir un 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero para 2030<sup>10</sup>. En la transición energética la prioridad de la “Unión de la Energía” consiste en “dejar atrás una economía propulsada por combustibles fósiles”<sup>11</sup>; y, en este contexto, fomentar la “movilidad limpia”, teniendo en cuenta que el transporte representa al menos un cuarto de las emisiones de los gases efecto invernadero y es causa principal de la contaminación de las ciudades, es uno de los objetivos primordiales<sup>12</sup>. Respondiendo a estas directrices en los últimos años se han incrementado notablemente las medidas e incentivos para fomentar tanto la producción como el uso de los “vehículos limpios”, lo que conocemos como coches eléctricos o híbridos<sup>13</sup>. De hecho, el aumento de la producción de los vehículos denominados limpios y el impulso de la innovación en este campo se plantea como uno de los grandes beneficios para los Estados miembros, para sus industrias y para sus ciudadanos; e insisto puede posicionar a Europa como líder de las Energías renovables.

Sin embargo, apenas se habla de cómo se mueven los vehículos limpios. La demanda de las baterías de litio (similares a las de los ordenadores y dispositivos electrónicos) con las que funcionan se ha visto incrementada proporcionalmente a la demanda de los coches eléctricos, a la par que las ayudas a la innovación técnica dirigida a disminuir sus costes de producción para alcanzar una mayor competitividad. Aunque apenas se advierte, la clave en el definitivo impulso y la progresiva implantación de los coches eléctricos (y por tanto en los objetivos de reducción de los gases invernaderos) está en la mejora de sus baterías: en que cada vez proporcionen una mayor autonomía y a la vez un menor coste, pero también una menor contaminación y una reducción de sus efectos negativos sobre los DDHH.

---

<sup>10</sup> COM (2015) 81 final, 25.2.2015, “*The Paris Protocol-A Blueprint for tackling global climate change beyond 2020*”.

<sup>11</sup> COM (2015) 80 final, 25.02.2015, “Estrategia Marco para la Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva”.

<sup>12</sup> COM (2016) 501 final 20.7.2016, “Estrategia europea a favor de la movilidad de bajas emisiones”.

<sup>13</sup> Directiva (UE) 2019/33/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio, por la que se modifica la Directiva 2009/33/CE relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes, *DOUE* 12.7.2019, L188 COM (2017) 675 final, 8.11.2017 “Hacia la consecución de una movilidad de bajas emisiones: una Unión Europea que proteja el planeta, empodere a sus consumidores y defienda a su industria y sus trabajadores”.

En esta tarea, los proveedores de baterías se convierten en actores protagonistas y los componentes de las baterías es su principal atrezo. Las baterías están compuestas por cobalto y litio, entre otros elementos, con lo que en los últimos años también se ha incrementado notablemente la demanda de estos minerales. Sin embargo, el cobalto es de los minerales más caros por su escasez y su difícil extracción: el 55% de la producción mundial es extraído de minas artesanales situadas en la República Democrática del Congo<sup>14</sup>. Y la República Democrática del Congo a pesar de ser uno de los países más ricos en recursos naturales (oro, diamantes, cobre, coltán, uranio y cobalto) se encuentra entre los países más pobres<sup>15</sup>; los beneficios que producen la creciente demanda de producción de estas materias primas no parecen ayudar al país a salir del círculo de pobreza e inestabilidad política que lo caracteriza desde su colonización por el rey belga Leopoldo II. Por el contrario, se ha llegado a hablar de “maldición de los recursos naturales”, puesto que el comercio de estos minerales (al igual que ha sucedido con el coltán, el oro o los diamantes) ha sumergido al país en una continua pugna por el control de las minas, unida a la explotación ilegal<sup>16</sup> y al contrabando, que ha dado lugar no solo a dos guerras civiles, sino a continuos conflictos armados en los que la violencia sexual, los desplazamientos forzados, los saqueos, el trabajo infantil, las mutilaciones y toda clase de violaciones a los DDHH son tan habituales que se han convertido en el día a día de sus habitantes,

El Reglamento sobre minerales establece una serie de medidas dirigidas a garantizar el abastecimiento responsable de minerales procedentes de las denominadas “zonas de conflicto” –entre las que se encuentra la República Democrática del Congo– con el objetivo de paliar los efectos negativos que origina su comercio. Contempla un conjunto de prácticas de diligencia debida que las empresas que se abastecen de minerales procedentes de dichas zonas deben cumplir y hacer cumplir a lo largo de la cadena de suministros. Mediante este trabajo, tras una breve referencia a medidas similares que le sirven de antecedentes normativos (2), se procederá a analizar la aplicación del Reglamento (3) y su funcionamiento (4) con el objetivo de intentar exponer sus aciertos y debilidades (5).

---

<sup>14</sup> Datos extraídos de *Cobalt Institute*, [www.cobaltinstitute.org](http://www.cobaltinstitute.org), última entrada 27.8.2019

<sup>15</sup> Según datos del Banco mundial y de ACNUR

<sup>16</sup> Sobre las minas en la República Democrática del Congo: “El sector minero en artesanal en el Congo oriental: condiciones de los emplazamientos y perspectivas”, Triest F., *Comisión de Justicia y Paz*, mayo 2012.

## 2. CONTEXTO NORMATIVO. LA GUÍA OCDE SOBRE MINERALES Y LA LEY DODD-FRANK

### 2.1. *La Guía de debida diligencia de la OCDE para cadenas de suministro responsable de minerales en las zonas de conflicto*

Siguiendo las “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”, en el ámbito de la “Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multilaterales”<sup>17</sup>, se elabora la “Guía de Debida Diligencia de la OCDE para cadenas de suministro responsables de minerales en las áreas de conflicto y alto riesgo” (en adelante Guía OCDE sobre minerales). La Guía OCDE sobre minerales es la primera de un conjunto de Guías sobre diligencia debida elaboradas por la OCDE en diversos sectores<sup>18</sup> como recomendaciones no vinculantes, dirigidas por los Gobiernos de los Estados miembros de la OCDE<sup>19</sup> a las empresas multinacionales, con la finalidad de fomentar una conducta responsable en sus actividades con independencia del país donde operen. Esta Guía ha servido de marco de referencia para la elaboración del Reglamento europeo sobre minerales. De hecho, el Reglamento sobre minerales responde a la recomendación de promover su observancia y es un reflejo de la activa participación que tuvo la UE en la adopción de la Guía y de su compromiso para alcanzar un abastecimiento responsable de minerales en zonas de conflicto.

La Guía OCDE sobre minerales se elaboró en 2011<sup>20</sup>, fruto de la colaboración entre gobiernos, organizaciones internacionales, la industria y

---

<sup>17</sup> Sobre las Directrices de la OCDE puede verse Muchlinski, P. T., *Multinational Enterprises & Law*, 2 ed. Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 658 y ss.; Kauzlarich, R.D., “The Review of the 1976 OCDE Declaration on International Investment Multilateral Enterprises”, *American University Law Review*, vol. 30, 1980, pp. 1009-1027.

<sup>18</sup> La OCDE ha elaborado guías sectoriales específicas sobre diligencia debida para las cadenas de suministro en los sectores de agricultura, textil y de calzado, así como documentos de buenas prácticas para los sectores extractivo y financiera: OCDE (2016 a.), OCDE (2017a), OCDE (2017b), OCDE (2018), OCDE/FAO (2017). El 31 de mayo de 2018 la OCDE publicó la Guía de diligencia debida para una conducta empresarial responsable (OCDE 2018b)

<sup>19</sup> Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estado Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>20</sup> Aprobada por el Comité de Inversión de la OCDE y el Comité de Ayuda al desarrollo de la OCDE, cuenta con el aval de once Estados miembros de la Conferencia Internacional de la Región de los Grandes Lagos (Angola, Burundi, República Centro africa-

la sociedad civil; suministra un marco de diligencia debida que debe ser tomado como base para que las empresas alcancen una gestión responsable de la cadena de suministro de minerales procedentes de las denominadas áreas de conflicto o de alto riesgo. Su objetivo es ayudar a las empresas a respetar los DDHH y a ejercitar un abastecimiento responsable que no contribuya a mantener los conflictos en estas zonas, creando unas condiciones propicias para alcanzar acuerdos garantes de los DDHH con sus proveedores. Para lograrlo proporciona un marco general de debida diligencia basada en riesgos para las cadenas de suministro de minerales provenientes de las áreas de conflicto y alto riesgo (Anexo I); un modelo de política de cadenas de suministros de minerales que proporciona un conjunto de principios (Anexo II); y una serie de medidas sugeridas para la mitigación del riesgo e indicadores para la medición de mejoras que las compañías *Upstream* pueden considerar con el posible apoyo de las compañías *Downstream* (Anexo III). Además, teniendo en cuenta que los requisitos y procesos específicos de debida diligencia serán diferentes dependiendo del mineral y de la posición de la empresa en la cadena de suministro, se establece unas recomendaciones específicas a través de Suplementos sobre estaño, tantalio, tungsteno y oro que se adaptan a los retos asociados a las estructuras de las cadenas de suministro de estos minerales en concreto.

Es menester destacar varios elementos básicos de la Guía OCDE sobre minerales de los que, creemos, dependen la efectividad de las medidas contempladas en sus Anexos. En primer lugar, se subraya el concepto de “riesgos” y, en segundo lugar, el de “cadena de suministro” porque va a marcar el número de empresas afectadas. Los “riesgos” en la Guía OCDE sobre minerales se definen conforme a los impactos potencialmente adversos que las operaciones y actividades de una empresa o de sus relaciones con terceros pueden tener. Impactos adversos que incluyen daños contra las personas (a los que denomina “daños externos”), y daños en la reputación o responsabilidad jurídica de la empresa, (a los que denomina “daños internos”). Es importante resaltar ambos tipos, pues ante las dificultades existentes en la reclamación de responsabilidad por daños externos a través de vías judiciales la clave, en aras a consolidar mecanismos efectivos de reclamación de DDHH, va a estar en insistir en el perjuicio y, en caso contrario, en la competitividad que tienen su mayor o menor impacto vinculado a los daños considerados internos. La confluencia entre unos daños

---

na, República del Congo, República Democrática del Congo, Kenia, Ruanda, Sudan, Tanzania, Uganda y Zambia). Se añadió un Suplemento sobre el oro adoptado el 17 de mayo de 2012: <https://www.oecd.org/>

por otros la encontramos en la responsabilidad legal de las empresas por ocasionar daños en las personas; y ante las dificultades para alcanzar algún tipo de reparación a las víctimas con origen en esa responsabilidad, en el impacto que ese daño puede producir en su reputación comercial. En relación con esta última apreciación son fundamentales las labores de información y transparencia para que los consumidores obtengan un papel en la consolidación de sistemas efectivos; en tanto que de manera indirecta su conducta influye en la competitividad de las empresas.

En segundo lugar, la definición de “cadena de suministro” de la Guía OCDE sobre minerales se refiere al proceso de llevar un mineral en bruto al mercado. En este proceso están involucrados múltiples actores que con carácter general participan en la extracción, el transporte, la manipulación, la negociación, el procesamiento, la fundición, el refinado y aleación la fabricación y la venta del producto final. El término de “cadena de suministro” se refiere “al sistema de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios involucrados en el movimiento del mineral desde el sitio de la extracción hasta su incorporación al producto final para el consumidor”<sup>21</sup>. En este proceso se diferencia a las empresas involucradas según su participación en la cadena de suministro sea “ascendente o descendente”, diferenciando entre las compañías “*Upstream*”: mineros, comerciantes locales o exportadores del país de origen, los transportadores, los comerciantes internacionales y los refinadores; y las compañías “*Downstream*”: comerciante, bancos especializados en metales preciosos y mercados u otras entidades con sus propios depósitos, los fabricantes y los vendedores minoristas o que utilicen los minerales para la manufactura del producto como fabricantes o vendedores de equipos o aparatos electrónicos. La Guía OCDE sobre minerales se aplica a todas las empresas que participen en la cadena de suministro de minerales que suministran o emplean, estaño, tantalio, tungsteno como minerales o derivados de minerales y oro, provenientes de las áreas de conflicto o de alto riesgo.

El Anexo I se divide en cinco pasos dirigidos (1) a establecer sistemas fuertes de gestión empresarial incorporando unos estándares de diligencia debida que han de ser publicitados, comunicados, y garantizados mediante un sistema de control y transparencia a todos los partícipes de la cadena de suministros; (2) Identificar y evaluar los riesgos y (3) diseñar e implementar una estrategia de respuesta a los mismos (con la ayuda del Anexo

---

<sup>21</sup> Definición extraída de la p. 20 de la Guía de Debita diligencia de la OCDE para cadenas de suministro

II y Anexo III); (4) llevar a cabo una auditoría independiente a cargo de terceros para la diligencia debida de las cadenas de suministros e (5) informar sobre la debida diligencia de la cadena de suministros. Obviamente se requiere cierta flexibilidad en su aplicación y la implementación de la debida diligencia, así como los pasos establecidos deberán adaptarse a las propias actividades de la empresa y a su posición en la cadena de suministro. Si tomamos como ejemplo el Suplemento del oro de la Guía OCDE observamos un reparto más específico de obligaciones determinadas para las compañías *Upstream* y para las compañías *Downstream*, en relación con este mineral.

Por último, debemos insistir en el carácter voluntario y no vinculante de la Guía de la OCDE, y en su reflejo en la ausencia de sanciones vinculadas al incumplimiento de las recomendaciones que la conforman. La labor de promocionar y fomentar su correcta aplicación descansa en manos de los Estados y los encargados en cada Estado de favorecer la eficacia de las Líneas Directrices de la OCDE y de sus Guías son los Puntos Nacionales de Contacto. Los Puntos Nacionales de Contacto actúan como órganos de deliberación con una función promotora y mediadora de resolución extrajudicial de posibles conflictos vinculados al incumplimiento, en este caso, de las recomendaciones establecidas en Guía OCDE sobre minerales<sup>22</sup>. El conflicto se intenta resolver mediante un procedimiento en el que el Punto Nacional de Contacto hace de mediador e intenta llegar a un consenso entre las partes involucradas sobre la base del cumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE.

## 2.2. *La Sección 1502 de Ley Dodd-Frank*

La Ley Dodd-Frank de reforma financiera y de protección de los consumidores<sup>23</sup> refrendada por el presidente de Estados Unidos Barak Obama el 11 de julio de 2010, fecha en que entró en vigor, acometió una profunda reforma financiera en Estados Unidos con el objetivo de devol-

---

<sup>22</sup> En España el Punto de contacto se crea por Orden Ministerial PRE/2167/2014 de 11 de noviembre de 2014, por el que se crea y regula la composición y funcionamiento del Punto Nacional de Contacto; *vid.* Márquez Carrasco, M<sup>a</sup>. C., y Vivas Teson, I., (coord.), *La implementación de los principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y Derechos humanos por la Unión Europea y sus Estados miembros*, Thomson Reuters- Aranzadi y Ministerio de Economía, Industria y competitividad, 2017.

<sup>23</sup> *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection act*, H.R. 4173, 111 Congress (2009-2010) of the United States of America.

ver a los inversores la confianza en la integridad del sistema y fomentar su estabilidad tras la mayor crisis habida desde la Gran Depresión. Tal y como destaca su Preámbulo, la Ley Dodd-Frank tenía como objetivos principales: promover la estabilidad financiera de Estados Unidos a través de una mayor responsabilidad y transparencia para el sistema financiero, eliminar los problemas derivados de entidades demasiado grandes para quebrar (*too big to fail*), proteger a los contribuyentes americanos de los costes de rescate de las entidades financieras, y proteger a los consumidores de las prácticas abusivas.

Entre las medidas contempladas en la Ley merece especial atención la Sección 1502 que se refiere expresamente a la explotación y el comercio de minerales con origen en la República Democrática del Congo y sus países limítrofes. A través de la Sección 1502, con el objetivo de frenar las terribles consecuencias para los DDHH que rodean al comercio de determinados minerales y reducir la capacidad de los grupos armados que se sirven del comercio ilegal de minerales para financiar sus actividades, mantener el control de las minas y del poder y nutrir el conflicto y la inestabilidad política, se establecen determinadas pautas de debida diligencia que deberán seguir aquellas empresas estadounidenses potencialmente afectadas.

La Sección 1502 de la Ley Dodd Frank ha sido norma pionera a nivel nacional en integrar obligaciones de diligencia debida para aquellas empresas estadounidenses que coticen en bolsa y que directa o indirectamente, a través de sus proveedores, utilicen los denominados minerales de conflicto en sus productos de fábrica<sup>24</sup>. Y, sin lugar a duda, constituye un punto de referencia a la hora de analizar el Reglamento sobre minerales. Mediante esta norma se obliga a las empresas cuyos proveedores obtuvieran minerales con origen en un país cubierto<sup>25</sup> a realizar el debido proceso de búsqueda de información en aras a comprobar si la compra de dicho material podría llegar a tener directa o indirectamente relación con la financiación de los grupos armados. En aras a informar sobre la presencia de minerales de conflicto en sus productos, las empresas integradas en el ámbito de apli-

---

<sup>24</sup> Cuando estos minerales se encuentren en el producto o “sean necesarios para su funcionalidad” o “necesarios para la producción”, *vid.*; Rodríguez de Ramírez, M<sup>a</sup>.C., “La polémica regulación de la Comisión de valores de Estados Unidos sobre minerales provenientes de zonas de conflicto en la cadena de suministros”, *Profesional y Empresarios (D&G)*, T. XV, septiembre 2014.

<sup>25</sup> República Democrática del Congo, los países vecinos de Sudan, Uganda, Ruanda, Burundi, Tanzania, Zambia, Angola, Congo y la República Centro africana

cación de la Ley Dodd-Frank deben entregar un informe anual antes del 31 de mayo a la *Security and Exchange Commission* (en adelante SEC).

El primer informe de mayo de 2014 fue presentado a SEC por más de mil empresas que podían obtener minerales de conflicto. *Global Witness* y Amnistía Internacional analizaron 100 de estos informes y elaboraron un documento “*Digging for transparency*” que deja entrever las primeras virtudes de la Ley Dodd-Frank y alguno de sus obstáculos<sup>26</sup>. Sin entrar a hacer un análisis exhaustivo de esta norma –de la que traeremos a colación más datos al analizar el Reglamento sobre minerales– si queremos resaltar algunas conclusiones extraídas del mencionado Informe que puede ser interesante tener en cuenta como punto de partida.

Estos primeros documentos entregados a la SEC revelan que la mayor parte de las empresas desconocen si sus productos están vinculados a las actividades de los grupos armados; pero es que un 41% tampoco posee una política específica para identificar los riesgos en su cadena de suministro. De hecho, solo un 15% de las empresas analizadas parecen haber contactado o al menos haber intentado contactar con las instalaciones que procesan los minerales en sus productos (fundiciones y refinerías) y su investigación se limita al proveedor directo. Con carácter general, el 79 % de los informes analizados no cumplían con los requisitos establecidos por la Ley americana, aunque el hecho de que sí lo hagan el 21% restante, siendo además el primer año de su aplicación, demuestra que es factible hacerlo.

La ausencia de sanciones y de controles o auditorías externas e independientes es, probablemente, el punto débil de la Ley. Durante los primeros años de implementación de la Ley Dodd-Frank, la SEC estableció la obligación de evaluar dichos informes por auditorías externas a través de la Guía para realizar el Informe anual<sup>27</sup>. Pero dicha obligación ha sido suprimida como consecuencia de una decisión del Tribunal de apelaciones de 2014, que instó a la SEC a realizar una nueva guía en la que una empresa sólo debe auditar sus actividades de diligencia debida de forma voluntaria si elige libremente describir sus productos como libres de conflicto. A su vez, el tenor de la Ley tampoco se establece un sistema de sanciones para aquellas empresas que presenten Informes incompletos o inexactos, lo que

---

<sup>26</sup> “*Digging for transparency, How companies are only scratching the Surface of conflict minerals reporting*”. Global Witness y Amnistía Internacional. Se puede acceder a los informes de la SEC en : <https://www.sec.gov/reports>

<sup>27</sup> <http://www.sec.gov/info/smallbus/secg/conflict-minerals-disclosure-small-entity-compliance-guide.htm>

refleja debilidades que caracterizan habitualmente a los mecanismos de diligencia debida.

A pesar de las trabas iniciales, se trata de un tipo de informes que no se había exigido con anterioridad a las empresas estadounidenses ni a sus operaciones comerciales en países de alto riesgo, y que ha situado a Estados Unidos a la cabeza de la vanguardia para garantizar que las empresas obtengan o comercialicen recursos naturales de manera responsable asegurando el respeto de los DDHH. De modo que debemos subrayar su carácter innovador y el estímulo que ha supuesto para las empresas norteamericanas en aras a avanzar hacia un abastecimiento responsable de minerales más allá de sus fronteras. Ello sin olvidar que ha servido, no sólo como acicate para la elaboración del Reglamento europeo sobre minerales en conflicto, si no como modelo durante su proceso.

### 3. EL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE MINERALES

#### 3.1. *El Reglamento europeo sobre minerales: un primer paso hacia el abastecimiento responsable de minerales*

En el ámbito supranacional, a nivel europeo, en consonancia con la Guía OCDE de minerales, el 17 de mayo de 2017 se aprueba el Reglamento europeo de minerales con el objetivo de establecer una correcta diligencia debida en la cadena de suministros a través de un proceso “proactivo” y “reactivo” en el que los agentes económicos europeos se comprometen a supervisar y administrar la compraventa de determinados minerales con el fin de garantizar que sus actividades no van a contribuir a dar continuidad a los conflictos o efectos negativos derivados de su comercio<sup>28</sup>.

El Reglamento sobre minerales se adoptó a iniciativa del Parlamento europeo, con el apoyo de la sociedad civil, que hasta en cuatro ocasiones<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Diago Diago, M<sup>a</sup>. P., “El control del comercio internacional de los minerales en conflicto: el Reglamento (UE) 2017/821 por el que se establecen obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro de estaño, tantalio, y wolframio y sus minerales y oro”, *Diario La ley*, n° 9099, 14 de diciembre; Martín-Ortega, O., “Europa se enfrenta (por fin) al resto de los minerales conflictivos: el Reglamento 2017/821”, *Revista General de Derecho europeo*, n° 45 (2018), pp. 276-298 y “Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at least?”, *Netherlands Quarterly of Human rights*, vol. 32, n° 1. 2014, pp. 1-31.

<sup>29</sup> Resoluciones de 7 de octubre de 2010, de 8 de marzo de 2011, de 5 de julio de 2011 y de 26 de febrero de 2014.

pidió a la Unión que siguiese la estela de la Sección 1502 de la Ley Dodd-Frank. Se trata de una norma no vinculante, que tras un intenso debate<sup>30</sup>, toma forma de recomendaciones y deja en manos de los Estados el deber de comprobar y sancionar en qué medida se respeta su contenido, tal y como establece su artículo 16 R2017/821.

Al igual que hacía su homónima americana, el Reglamento sobre minerales establece un sistema de diligencia debida en la cadena de suministro que tiene como finalidad principal que los grupos armados y fuerzas de seguridad vean reducidas las oportunidades de beneficiarse del comercio de determinados minerales, y así dejar de contribuir a las consecuencias negativas y la continua violación de los DDHH vinculada a su comercio (art. 1 R2017/821). La manera de alcanzar tal propósito se basa fundamentalmente en la implementación de medidas que incrementen la transparencia y seguridad jurídica en las actividades de suministro de los importadores de la Unión y de las fundiciones, y refinerías involucradas en su cadena de suministro que se abastezcan de minerales con origen en zonas de conflicto o alto riesgo.

### ***3.2. Ámbito de aplicación material del Reglamento: ¿qué son los minerales de conflicto?***

En la actualidad, los componentes de alta tecnología han sido incorporados a nuestra vida cotidiana a un ritmo vertiginoso, teléfonos móviles, *tablets*, ordenadores han cobrado una presencia inusitada en nuestros quehaceres diarios. El número de teléfonos móviles en una familia a veces supera hasta al número de sus miembros; que cada vez tienen una *tablet* a más temprana edad, además de un ordenador y, en la mayoría de las ocasiones, una tele por persona. Entre los distintos componentes que conforman estos aparatos tecnológicos se encuentra el coltán, el oro, el tantalio o el estaño, cada uno con una función determinada dentro de su estructura. Sin embargo, los países europeos no pueden hacer frente al suministro de estas materias primas en creciente demanda y recurren para su abastecimiento a aquellos países donde se encuentran las reservas de estos minerales. Si tomamos como el ejemplo el coltán, observamos que entre el 70% y el 80% de las reservas mundiales de tantalio que se extrae del coltán, se

---

<sup>30</sup> Durante el proceso legislativo el Parlamento abogaba por otorgar al Reglamento carácter obligatorio, mientras que la Comisión y el Consejo pugnaban por que su contenido fuera voluntario. Al final, 15 de junio de 2016 se llegó a un acuerdo político en el que se optó por un enfoque integrado.

encuentran en la República Democrática del Congo, sobre todo en minas artesanales del norte del país en Katanga, Maniema, o Kivu, donde la propia naturaleza geográfica de la zona caracterizada por su enclave en zonas montañosas y sin infraestructuras de carreteras ni eléctricas, se convierten en dificultades logísticas que imposibilitan en gran medida su industrialización<sup>31</sup>.

De un modo similar, sucede con el oro, que no sólo se utiliza en joyería si no también en instrumentos electrónicos de toda clase; pero también con el cobalto, el wolframio, el cobre y los diamantes<sup>32</sup>; todos ellos minerales que se caracterizan por su escasez y difícil extracción. De hecho, las tierras de la República Democrática del Congo también son especialmente ricas en cobalto con el que se fabrican las baterías de litio que moverán a los vehículos eléctricos y que, como apuntábamos en la Introducción de este trabajo, se han convertido en el remedio a los efectos nocivos de los gases invernadero.

El Reglamento sobre minerales, al igual que la Sección 1502 de la Ley Dodd-Frank intenta impedir que el comercio de minerales en zonas consideradas políticamente inestables pueda ser utilizado para financiar grupos armados, trabajos forzosos, y contribuir con ello a la vulneración de los DDHH, además de favorecer la corrupción y el blanqueo de dinero. De hecho, a la hora de establecer el ámbito de aplicación material del Reglamento sobre minerales debemos partir de dos premisas: qué tipo de minerales cubre y cuáles son consideradas las zonas en conflicto o alto riesgo; porque de la combinación de ambas resultará la definición de “minerales de conflicto”.

Los minerales que entran dentro del ámbito de aplicación material del Reglamento sobre minerales son los llamados “minerales 3T+G” (por sus siglas en inglés)<sup>33</sup>. Se trata de minerales o metales que bien comprenden o están compuestos de estaño, wolframio, tantalio, u oro, y en las cantidades mínimas establecidas en el Anexo 1 del R 2017/821 (art. 18); que deberá

---

<sup>31</sup> Vid. “El Sector minero artesanal en el Congo Oriental: condiciones de los emplazamientos y perspectivas”, Comisión de Justicia y Paz, 2012, Tecnología libre de Conflicto. Alboan.org

<sup>32</sup> Para evitar el comercio ilegal de diamantes y sus efectos negativos sobre los DDHH se estableció en 2002 un Sistema de Certificación de diamantes, denominado el Sistema Kimberley, *vid.* Diago Diago, P., “Los diamantes de conflicto y el comercio internacional: necesaria evolución del sistema PK”, *Diario la Ley*, n° 8364 y “El comercio internacional de diamantes: Sistema de certificación del Proceso Kimberley”, en Cuadernos de Derecho Transnacional, (marzo 2009), vol. 1., n° 1, pp. 72-91.

<sup>33</sup> *Tantalum, Tungsten y tin + gold*

ser revisado y actualizado cada tres años a partir del inicio de la aplicación del Reglamento. Como vemos se trata de una delimitación tasada, que deja fuera, entre otros, a minerales de características similares como el cobalto y el cobre cuya demanda se ha ido incrementando en los últimos años.

Al igual que la Ley Dodd-Frank, el Reglamento sobre minerales únicamente incluye un determinado tipo de minerales que, además, deben encontrarse en un porcentaje mínimo, también predeterminado con anterioridad. De esta forma se establece un alcance material del Reglamento limitado y restringido que hubiera sido más conveniente definir de manera más extensa en virtud de unos criterios comunes marcados por el repentino incremento de su demanda, por su escasez, o por las dificultades extractivas de determinados minerales. Ello, hubiera permitido, al igual que se ha hecho, con las denominadas zonas de conflicto o alto riesgo, no dejar fuera minerales como el cobalto –que goza de características similares a los establecidos en el Reglamento– e ir actualizando la aplicación del Reglamento europeo a los minerales afectados según se fuera comprobando el vínculo de su comercio con la potencial violación de DDHH.

De hecho, la Guía de Debida Diligencia de la OCDE sobre minerales responde de una manera más congruente a la potencial extensión de los mecanismos que instaura a nuevos minerales en aras a fomentar su abastecimiento responsable. Su estructura establece unos modelos de base que coadyuvan a las empresas a lograr su objetivo, pero luego los complementa con Suplementos específicos de cada mineral, y ello permite, por un lado, responder a las características propias del comercio de ese tipo de mineral y responder mejor a sus necesidades; y, por otro, añadir Suplementos según sean necesarios. Como vemos la primera versión de la Guía OCDE sobre minerales incluía Suplementos sobre Estaño, Tantalio y Tungsteno y un poco más tarde se incorporó el Suplemento sobre el Oro<sup>34</sup>.

En lo que respecta a las denominadas “zonas de conflicto de alto riesgo” el Reglamento sobre minerales, a través de su artículo 2, realiza una definición, en este caso de naturaleza amplia<sup>35</sup>. En ella se integran todas

---

<sup>34</sup> La “Guía de diligencia debida de la OCDE para Cadenas de suministro responsables de minerales en las Áreas de Conflicto o Alto riesgo” fue aprobada por el Comité de inversión de la OCDE y el Comité de Ayuda al desarrollo de la OCDE en la declaración de Lusaka de 15 de diciembre de 2010 y posteriormente fue modificada el 17 de julio de 2012 para incluir una referencia al Suplemento del Oro.

<sup>35</sup> Favorable según las valoraciones realizadas por la doctrina, *vid.*, Martín-Ortega, O., “Europa...”, *op.cit.*, p. 278.

aquellas zonas que sufren un conflicto armado o, que, habiendo sufrido un conflicto armado, no se hayan recuperado y se encuentren en situación de fragilidad. También hace alusión a zonas de inestabilidad política: entre los que se encuentran aquellos lugares con deficiencias de Gobernanza donde la estructura política y la seguridad es precaria o incluso inexistente, poniendo como ejemplo a los Estados fallidos en los que se cometen continuas vulneraciones del Derecho Internacional y, en este contexto, violaciones de DDHH. En este ámbito se remite a la definición de “grupos armados y fuerzas de seguridad” mencionados en el Anexo II de la Guía OCDE de minerales.

La amplitud que caracteriza a esta definición adolece de cierta inseguridad jurídica contra la que el Reglamento combate a través de su artículo 14, dirigido precisamente a dotarla de una mayor claridad y coherencia. A través del artículo 14 exhorta a la Comisión a que establezca, previa consulta con el Servicio Europeo de Acción Exterior y de la OCDE, unas directrices no vinculantes en forma de Manual para los agentes económicos en el que se expliquen cómo aplicar los criterios para determinar cuando estamos ante una zona de conflicto o alto riesgo. En esta misma dirección y según las directrices aportadas por este Manual está previsto que se realice una lista, no exhaustiva, que deberá de actualizarse periódicamente de antedichas zonas. A pesar de ello, la lista no pretende ser determinante en la delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento sobre minerales puesto que no exime del cumplimiento de las obligaciones contempladas a aquellos importadores de la Unión que se abastezcan en zonas no incluidas en la lista<sup>36</sup>. De ahí la importancia del Manual con las directrices adecuadas para que las empresas identifiquen correctamente las zonas de riesgo y cumplan con sus obligaciones.

De esta forma, el Reglamento sobre minerales instaura un ámbito de aplicación flexible de lo que considera zona de conflicto que debe ser revisado y actualizado, y no limita su aplicación a un ámbito geográfico limitado, como hace la Ley Dodd-Frank que tiene un ámbito de aplicación menor y sigue un sistema rígido de *numerus clausus* que corre el riesgo de no responder a la realidad. De hecho, el tipo de efectos negativos que se quieren evitar no son característicos únicamente de los países señalados en la Ley Dodd-Frank (República Democrática del Congo y países limítrofes).

---

<sup>36</sup> Medida que “quizás sea excesivamente gravosa para los importadores que tendrán que enfrentarse a un gran volumen de burocracia y a unos costes que pueden repercutir negativamente en sus finanzas, cuando su abastecimiento no sea de minerales en conflicto”, como establece Diago Diago, M<sup>a</sup>. P., “El control del...”, *op.cit.*, p. 2

Existen otros lugares en los que se producen minerales<sup>37</sup> cuya difícil extracción, sobre todo cuando es de carácter artesanal, unida a la inestabilidad política del lugar donde se encuentran las minas y a la pobreza de sus habitantes, contribuye a incrementar el riesgo de potenciales violaciones de DDHH en función de una ecuación que suscita un ambiente propicio a la ausencia de garantías que aseguren su respeto.

### ***3.3. Ámbito de aplicación temporal: ¿un periodo transitorio excesivamente largo?***

El Reglamento sobre minerales se adopta el 17 de mayo de 2017, se publica en el DOUE el 19 de mayo, y según su artículo 20 su entrada en vigor será a los veinte días desde su publicación. Con carácter general será aplicable a partir del 9 de julio de ese mismo año, pero realmente la mayor parte de su articulado, sobre todo aquellos preceptos que comportan obligaciones efectivas a los importadores serán aplicables a partir del 1 de enero de 2021. Por tanto, podemos decir que su definitiva puesta en marcha será en enero de 2021.

Se trata de un periodo de implementación transitorio de cuatro años que, en principio nos parece excesivamente largo. Este espacio de tiempo está dirigido a facilitar la adaptación de los agentes económicos involucrados con el nuevo sistema de obligaciones de diligencia debida y, sobre todo, resuelto a que inicien sus pasos en la dirección establecida para poner en marcha el proceso. De esta forma se ha pretendido incentivar a las empresas a ir preparando el efectivo cumplimiento de las obligaciones para la fecha prevista de aplicación. Entre medias los Estados miembros, al igual que la Comisión y Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de seguridad (en adelante la Comisión), tienen algunas tareas preparatorias.

Según el artículo 10 R 2017/821, los Estados miembros, antes del 9 de septiembre de 2017, debían designar a las autoridades competentes responsables de la aplicación del Reglamento y comunicar a la Comisión sus nombre y direcciones. La Comisión será la encargada de hacer publica esa lista en el modo establecido en el Anexo III y de mantenerla actualizada conforme a los cambios de los que informen los propios Estados. La lista de autoridades competentes ha sido publicada –con un poco de retraso– con

---

<sup>37</sup> Venezuela, Colombia, Brasil, India, China, Myanmar, Tailandia, entre otros también poseen minas de coltán, cobalto y oro

fecha de 6 de junio de 2019 (con datos actualizados de marzo de 2019<sup>38</sup>). En España la autoridad designada ha sido la Subdirección General de Comercio internacional de productos industriales, dependiente de la Secretaría de Estado de Comercio.

Recordamos que las autoridades competentes designadas serán las responsables de garantizar la aplicación eficaz y uniforme del presente Reglamento en toda la Unión Europea (art. 10 R2017/821). Así como las encargadas de llevar a cabo los controles necesarios para garantizar que los importadores de la Unión cumplen con las obligaciones establecidas en el Reglamento sobre minerales y, en su caso, establecer las correspondientes sanciones.

Además, la Comisión también goza de este periodo transitorio para realizar las oportunas consultas al Servicio Europeo de Acción Exterior y a la OCDE, y elaborar un Manual con las directrices que van a ayudar a los agentes económicos a identificar las zonas de conflicto o alto riesgo. Como hemos visto en el epígrafe anterior, la elaboración de ese Manual está dirigida a facilitar una lista orientativa de zonas de conflicto o alto riesgo fundamental para permitir a las empresas lograr una correcta implementación del Reglamento sobre minerales. Aun así, es menester insistir en que no se trata de una lista excluyente, porque los importadores de la Unión que se abastezcan en zonas no mencionadas seguirán siendo responsables del cumplimiento de las obligaciones previstas. A pesar de ello, el Manual todavía no ha sido publicado<sup>39</sup>, de modo que, aunque podemos hacernos una idea de lo que se entiende por zona de conflicto según las definiciones establecidas en el propio Reglamento sobre minerales y, por tanto, de las empresas potencialmente afectadas, esta demora va a reducir la operatividad de las empresas y de su progresiva adaptación al Reglamento durante el transcurso del periodo transitorio, que en cierto modo ve incumplidas sus expectativas.

### ***3.4. Ámbito de aplicación personal: una de las grandes debilidades del Reglamento sobre minerales***

El Reglamento sobre minerales exige a las empresas de la UE incluidas en la cadena de suministro avalar la procedencia no conflictiva de sus im-

---

<sup>38</sup> Esta información es extraída de la página web de la Comisión europea: [https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index\\_es.htm](https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_es.htm), última entrada 3 de septiembre de 2019.

<sup>39</sup> Aunque en marzo de 2017 se publicó una pequeña Guía: “*A quick Guide if you’re involved in the trade in tin, tungsten, tantalum, or gold*” a la que se puede tener acceso a través de: [https://trade.ec.europa.eu/doclib/cfm/doclib\\_section.cfm?sec=796](https://trade.ec.europa.eu/doclib/cfm/doclib_section.cfm?sec=796)

portaciones de los minerales y metales incluidos en su ámbito de aplicación material. Ahora bien, como se desprende de la definición de cadena de suministro de minerales del artículo 2 R2017/821, las obligaciones se exigirán a aquellas organizaciones y actores que operen en el desplazamiento y procesamiento de los minerales desde el lugar de su extracción hasta su incorporación en el producto final. Al establecer el límite en la incorporación del mineral al producto final, la definición de cadena de suministro señala únicamente a los importadores directos de minerales con sede en la UE y sin embargo, deja fuera a las empresas que importen los componentes electrónicos ya manufacturados, con un papel fundamental en el suministro de los productos y en su llegada al mercado. Si tomamos como referencia la definición de la cadena de suministro que hacía la Guía OCDE sobre minerales vemos que el Reglamento es menos ambicioso y olvida a las empresas que se dedican a la fabricación y venta del producto final. La cadena de suministro según la Guía OCDE termina en la venta del producto final y comprende a los que participan desde “su extracción hasta la incorporación del producto final para el consumidor”, ampliando notablemente el número de operadores involucrados en las tareas de diligencia debida y dotando de un mayor protagonismo a las empresas que más visibilidad tienen para el consumidor en el mercado.

El tenor literal del artículo 1 del R 2017/821, es todavía más estricto a este respecto, y extrae a parte de las empresas incluidas según su propia definición de cadena de suministro, al instaurar las obligaciones en materia de diligencia en la cadena de suministro, únicamente para los importadores de la Unión de minerales o metales cuyo volumen de importaciones de cada uno de los minerales o los metales sea superior al mínimo establecido en el Anexo I.

Ello, atendiendo a la definición de importadores del artículo 2 del R2107/821 que señala, en primer lugar, a toda persona física o jurídica que declare minerales o metales para su despacho a libre práctica según el artículo 201 del Reglamento 952/2013 por el que se establece el Código aduanero<sup>40</sup>. Delimitando, de este modo, a los que entran dentro de la

---

<sup>40</sup> En función del artículo 201 del Reglamento (CE) 952/2013, de 9 de octubre de 2013, *DOUE* 10.10.2013: “El despacho a libre práctica implicará: la percepción de los derechos de importación debidos; la percepción según proceda de otros gravámenes, con arreglo a las disposiciones pertinentes en vigor relativas a la percepción de dichos gravámenes; la aplicación de medidas de política comercial y de prohibiciones y restricciones en la medida en que no se hayan aplicado en la fase anterior; y el cumplimiento de las demás formalidades aduaneras previstas para la importación de las mercancías”

definición de importadores directos con sede en la UE; Y, en segundo lugar, a los importadores directos de la UE que se encuentren entre los que importan el mínimo establecido. De modo que restringe aún más su ámbito de aplicación material mediante un segundo límite predeterminado a unos volúmenes mínimos que deja fuera a aquellos importadores que no los superen a través de un proceso basado en la propia información de las empresas sobre sus importaciones.

El artículo 18, por su parte, establece la metodología para fijar esos mínimos que deben ser publicados en el Anexo I sobre la base de información aduanera facilitada obligatoriamente por los Estados a petición de la Comisión sobre los volúmenes anuales de importación en sus respectivos territorios por importador. Con esta información la Comisión seleccionará, como nuevo volumen mínimo, el volumen anual más elevado por tipo de importador que represente como mínimo el 95% del volumen anual total de las importaciones a la UE. En la fecha de publicación del Reglamento sobre minerales se integran los primeros baremos establecidos por volúmenes y por tipos de minerales. Se trata de unas cantidades excesivamente elevadas (sobre todo en alguno de los minerales) que no sólo dejan fuera a un gran número de empresas que quedan exentas de las obligaciones establecidas en el Reglamento por no llegar a los mínimos, si no que se corresponden con valores en el mercado cuya cuantificación económica puede suponer un valioso incentivo para comprar armas o promover sobornos en los países productores<sup>41</sup>.

Por último, hay que destacar que tampoco estarán incluidas las empresas que reciclen minerales o stocks en los que puedan encontrarse los minerales referidos de antes del 1 de febrero de 2013. No obstante, indirectamente el Reglamento también afectará a fundiciones y refinerías en tanto los importadores afectados estarán obligados a asegurar que sus fuentes de suministro proceden de fundiciones y refinerías responsables. De hecho, entre las labores de la Comisión está la de realizar (e ir actualizando, según se vaya aplicando el Reglamento y las empresas vayan consolidando el proceso de debida diligencia) una lista global de fundiciones y refinerías responsables que cumplen con los requisitos establecidos en el Reglamento sobre minerales, tal y como establece los artículos 8 y 9 del R 2017/821.

---

<sup>41</sup> La cantidad de oro, por ejemplo, con la que deben comerciar las empresas para entrar dentro del ámbito de aplicación del Reglamento es de 100Kgs como mínimo al año. Si observamos que cada gramo de oro tiene un precio que ronda los 43 euros, con la cantidad económica que se puede obtener por 100kgs y su comercialización se pueden comprar muchas armas.

Se instauran distintos tipos de obligaciones para las empresas *upstream*, en las fases iniciales, que extraen y refinan el mineral: compañías mineras, comerciantes de materias primas, fundiciones y refinerías; y para las para las empresas *downstream* que actúan en las fases finales, que transforman en producto terminado los minerales y lo venden a otras empresas, administraciones o personas privadas. Mientras todas las empresas en fase inicial deben cumplir con las obligaciones sobre diligencia debida establecidas en el Reglamento; entre las empresas cuya actividad se encuentra en la fase final se diferencia entre las que importan los productos en estado metálico que también deberán cumplir con las obligaciones de diligencia debida, y las que operan una vez se ha transformado ese estado que no tienen las mismas obligaciones; aunque deberán comunicar la información y utilizar las herramientas de transparencia que coadyuven a incentivar el sistema de diligencia debida<sup>42</sup>. Mediante esta diferenciación el Reglamento hace hincapié en el eslabón de la cadena donde el riesgo es más acusado, pero también puede correr el riesgo de provocar el traslado de las tareas de manufacturación a países no europeos con el objeto de no cumplir con las obligaciones establecidas.

En definitiva, podemos concluir que el ámbito de aplicación personal del Reglamento europeo sobre minerales es más restrictivo que el de la Guía OCDE, y también que el de la Ley Dodd-Frank que incluía a las empresas que directa o indirectamente a través de sus proveedores utilizaran minerales de conflicto en los productos de fabrica siempre que dicho mineral fuera “necesario para su funcionalidad” o “necesario para la producción” del producto<sup>43</sup>. Y ello porque deja fuera a los que importan el componente electrónico ya manufacturado, sin necesidad de cerciorarse si contiene o no dichos minerales, ni si sus proveedores han seguido programa alguno de diligencia debida. Al mismo tiempo, dentro de los que sí incluye diferencia entre aquellos que operan con pequeñas cantidades y no llegan a los mínimos establecidos que también quedarán exentos.

Teniendo todo esto en cuenta la Comisión Europea hace una estimación numérica sobre las empresas europeas a las que se les va a aplicar el Regla-

---

<sup>42</sup> Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, *DOUE* 15.11.2014, L330.

<sup>43</sup> Tal y como establece la Comisión en la página web sobre cómo funciona el Reglamento: [https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index\\_es.htm#affected](https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/regulation-explained/index_es.htm#affected)

mento sobre minerales y cifra entre 600 y 1000 las empresas a las que afectará directamente, y entre 500 fundiciones y refinerías (con independencia de que tengan su sede en la Unión Europea) a las que afectará indirectamente<sup>44</sup>.

#### **4. EL SISTEMA DE DILIGENCIA DEBIDA DE LA UNIÓN**

El Reglamento sobre minerales establece un sistema de diligencia debida en la cadena de suministro de los minerales en conflicto al que denomina: el Sistema de la Unión.

El Sistema de la Unión implementa un conjunto de obligaciones con las que busca dotar de una mayor transparencia y seguridad jurídica a las prácticas en el suministro de los minerales en conflicto de los importadores de la Unión, fundiciones y refinerías que se abastezcan en las zonas establecidas y a lo largo de toda la cadena. Todo ello con la finalidad, al igual que la Ley Dodd-Frank, de que los grupos armados y fuerzas de seguridad tengan menos oportunidades de utilizar el comercio de estos minerales para financiar sus actividades ilegales.

Se trata de un Sistema de diligencia debida basado en la Guía OCDE sobre minerales, conformado por cuatro tipos de obligaciones que constriñe a los importadores afectados a identificar los riesgos, ya sean reales o potenciales, para impedir o reducir sus efectos negativos. Todo ello a través de: obligaciones relativas al sistema de gestión (art. 4 R2017/821); obligaciones en materia de gestión de riesgos (art. 5 R2017/821); obligaciones en materia de auditoría externa (art. 6 R2017/821); y obligaciones de comunicación (art. 7 R2017/821).

Debemos resaltar que las obligaciones de los importadores se acompañarán de un seguimiento y unos controles por las autoridades competentes nombradas por los Estados (art. 10 R2017/821) que apremian a las empresas a cumplir con unas recomendaciones que tanto en la Guía OCDE como en la Ley Dodd-Frank adolecían de ser meramente facultativas, avanzando un paso más hacia la consolidación de los sistemas de diligencia debida en Europa.

##### **4.1. Obligaciones relativas al sistema de gestión**

El artículo 4 R 2017/821 se refiere en primer lugar a las obligaciones principales de los importadores, y define con carácter general unos están-

---

<sup>44</sup> [https://trade.ec.europa.eu/doclib/cfm/doclib\\_section.cfm?sec=796](https://trade.ec.europa.eu/doclib/cfm/doclib_section.cfm?sec=796)

dares básicos cuyo alcance se erige en objetivo principal de la norma. Para ello, toma como punto de partida los cinco pasos de la Guía OCDE sobre minerales dotándolos de un nivel de desarrollo mayor en determinados aspectos.

Para empezar los importadores de la UE estarán obligados a iniciar una política de diligencia debida destinada a detectar y evaluar los posibles riesgos de efectos negativos de los que puede adolecer su cadena de suministro de minerales. Con ello observamos que es un sistema basado en el riesgo que a su vez depende de si se realizan actividades en las zonas de conflicto configuradas a través del Anexo II. Se trata de una obligación de carácter inicial que atañe a todas las empresas con un eventual riesgo, que deberán realizar esa evaluación y demostrar que sus actividades guardan coherencia con lo estipulado por el Reglamento sobre minerales. De manera que es una primera obligación que, inicialmente, puede repercutir en un mayor número de empresas<sup>45</sup>. Por su parte, no se establece un método concreto que responda a un contenido determinado para detectar y realizar la evaluación del riesgo, y se deja en manos de las empresas la forma de manifestar si sus actividades implican un riesgo o un potencial riesgo con la única indicación de que deben cumplir con lo establecido en la Guía OCDE sobre minerales y en el Anexo II, y que deben contener la información detallada en el art. 4 R2017/821.

Lo que si establece es que la evaluación de estos riesgos se realizará sobre la base de unos informes elaborados, conforme al artículo 6 R2017/821, por una auditoría externa de las fundiciones y refinerías. La Comisión, basándose en los informes y programas de diligencia reconocidos, elaborará una lista de las fundiciones y refinerías a escala mundial responsables que se abastecen al menos parcialmente de minerales procedentes de zonas de conflicto. De no existir tales informes y cuando no tengan programas reconocidos las empresas deberán gestionar ellos mismos esa información a través de auditorías de un tercero independiente. Estarán exentos de la obligación de efectuar auditorías externas los importadores que faciliten pruebas sustanciales de que todas las fundiciones y refinerías involucradas en su cadena de suministro cumplen con las exigencias del Reglamento sobre minerales. Así se estandarizan unos mínimos que no exigen una burocracia adicional a las empresas que ya funcionen con sistemas de diligencia debida.

Las empresas para supervisar la correcta implementación de la política de cadena de suministro responsable deberán estructurar sus propios siste-

---

<sup>45</sup> *Vid.*, Diago Diago, M<sup>a</sup>. P., “El control del...”, *op.cit.*, p. 2

mas de gestión interna y mantener los registros de esa información durante un periodo mínimo de cinco años. En esta estructura es menester destacar que la responsabilidad de supervisión, cuando el importador no sea una persona física, recaerá en las personas con mayor responsabilidad dentro de las empresas: “los altos directivos”, (art. 4.c R2017/581). En ese caso, todavía nos quedaría un paso más para avanzar hacia la efectiva responsabilidad de esos Directivos e instaurar las posibles de sanciones cuando las autoridades competentes hallen fallos en la implementación de la política de diligencia debida. Como ya hemos mencionado, la decisión de instaurar un sistema de sanciones *ad hoc* corresponderá a cada Estado miembro (art. 16 R 2017/821).

Además, con la finalidad de introducir los estándares de diligencia debida en toda la cadena de suministro el Reglamento sobre minerales prevé que la política responsable vaya más allá de la mera comunicación a proveedores y sea incorporada en los contratos y acuerdos con los mismos, extendiendo de esta forma las obligaciones a otros actores que, sin entrar en el ámbito material del Reglamento, se van a ver indirectamente afectados por sus mecanismos de diligencia debida.

Una novedad importante del Reglamento sobre minerales es que, a diferencia de la Ley Dodd-Frank, integra la obligación de incluir o incentivar un mecanismo de reclamaciones, entre los que menciona un sistema de alerta rápida sobre posibles riesgos, que promoverán a través de acuerdos de colaboración con proveedores o con otros agentes económicos u organizaciones (4c R2017/851).

A la hora de establecer las características de la política de la cadena de suministro, el Reglamento da unas pistas sobre las obligaciones que han de seguir los importadores según sean importadores de minerales, metales y subproductos. Todas ellas se dirigen a aplicar “una cadena de custodia o de trazabilidad de la cadena que aporte una información determinada sobre minerales o metales”. En esa información se incluyen las características básicas del mineral o metal y del importador: entre las que se encuentran su nombre comercial, tipo, nombre y dirección del importador de la UE. Además, en el caso de los minerales debe figurar el país de origen y cantidades; y en el caso de los metales los datos de las refinerías o fundiciones de la cadena de suministro del importador de la UE. En el caso de minerales o metales que sean originarios de zonas de conflicto o alto riesgo respecto a los que se hayan detectado potenciales riesgos se deberá aportar datos sobre las minas de origen o los lugares donde los recursos afectados se consolidan, comercializan y procesan, así como los impuestos, tasas y cánones

pagados. De esta forma se va disponiendo de una información muy útil que nos va a permitir establecer medidas complementarias de trazabilidad y certificación de manera paralela a la implementación de las obligaciones básicas para los importadores. Es necesario que se tenga esta información que se halla en las fases iniciales de la cadena, porque una vez que se ha transformado el producto es casi imposible identificar su origen<sup>46</sup>.

En el supuesto de los metales se han de proporcionar los registros de informes o auditorías externas o las pruebas de conformidad que mencionábamos con anterioridad, si no se dispone de esos informes se aportarán los datos necesarios sobre los países de origen de los minerales de la cadena de suministro de las fundiciones y refinerías o la información adicional de acuerdo con las recomendaciones específicas para los agentes económicos de las fases finales que recogen la Guía OCDE sobre minerales.

Por último, nos referiremos a la información requerida por el Reglamento sobre minerales para los subproductos. En lo que se refiere a los importadores de subproductos se debe facilitar la documentación que informe sobre el origen de dichos subproductos; es decir el punto en el que el subproducto ha sido separado por primera vez de su mineral o metal primario.

#### ***4.2. Obligaciones en materia de gestión de riesgos***

Instaurada la política de diligencia debida y su estructura, el Reglamento sobre minerales establece en su artículo 5 obligaciones a los importadores para identificar y gestionar los potenciales riesgos una vez detectados. Se trata de instaurar una estrategia de gestión de riesgos, coherente con el Anexo II del propio Reglamento sobre minerales, que los lleve a adoptar medidas dirigidas a reducirlos o mitigarlos, o incluso impedir los efectos negativos que esos riesgos pudieran tener.

La estrategia de gestión de riesgos del Reglamento sobre minerales diferencia, de nuevo, obligaciones para los importadores de minerales y para los importadores de metales. Los importadores de minerales, obligados a detectar y evaluar los riesgos a través de la información recabada en el artículo anterior, deberán aplicar una estrategia para afrontar los riesgos detectados que se inicia con una labor de información a los responsables de la estructura de gestión de riesgos (altos directivos) para que ejerzan

---

<sup>46</sup> Como resalta Diago Diago, M<sup>a</sup>. P., “El control del comercio...”, *op.cit.*, p. 3.

medidas de presión sobre los proveedores con mayor posibilidad de reducirlos o impedirlos. Estas medidas están relacionadas con la relación comercial entre el importador y el proveedor y pueden ser desde continuar el comercio con esos proveedores mientras continúen realizando esfuerzos cuantificables de reducción de riesgos; o suspender temporalmente el comercio mientras prosiguen esos esfuerzos; hasta romper con la relación con el proveedor tras varios intentos fallidos de reducirlos. El modelo para la reducción de riesgos está basado en el Anexo III de la Guía OCDE sobre minerales: “Medidas sugeridas para la mitigación de riesgos e indicadores para medición de mejoras”; que sugiere una serie de medidas e indicadores (art. 5.3. R2017/821) que ayudaran a realizar esa evaluación.

En este paso, como podemos observar, se traslada el momento de actuación, y las obligaciones de los importadores se dirigen a constatar o evaluar los esfuerzos que han realizado o están realizando los proveedores. Para evaluar los esfuerzos de reducción de riesgos el Reglamento sobre minerales invita a los importadores a consultar a administraciones locales o a la autoridad central; a organizaciones internacionales y/o organizaciones de la sociedad civil y a terceros afectados sobre el estado de la cuestión. De esta forma se constata, por un lado, como la presión que deben ejercer los importadores europeos en ocasiones va a impactar sobre agentes que no entran en el ámbito de aplicación del Reglamento, extendiendo su ámbito de influencia. Y, por otro, la relevancia que da el Reglamento a invitar a participar a aquellos que puedan informar sobre los efectos en el lugar de origen cuya labor de campo mediante medidas complementarias de trazabilidad, certificación e información es fundamental<sup>47</sup>.

La evaluación de los riesgos que deben realizar los importadores de metales según el Reglamento sobre minerales será diferente. En función del artículo 5.4 R 2017/821, estos evaluarán los riesgos en la cadena de suministro sobre la base de los informes de auditoría externa disponibles relativos a fundiciones y refinerías, evaluando los procesos de diligencia debida de esas refinerías conforme al Anexo II de la Guía OCDE sobre minerales: “Modelo de política de Cadenas de suministro”. Una vez realizada la iden-

---

<sup>47</sup> Existen diversas iniciativas regionales e internacionales de trazabilidad: Certified trading chains (german Geological survey en colaboración con RDC, Ruanda, Burundi); Conflict free gold standard (world gold council); conflict free smelter program (EICC, GeSI); Conflict free Tin initiative (gobierno holandés), ICGLR regional certification mechanism; responsible gold guidance (London bullion market association), vid. Masika, J., “Mujeres y minería artesanal: el impacto de los sistemas de trazabilidad en las comunidades de Rubaya/Masisi, en la República Democrática del Congo”, Otano G. y Aleman, A. (eds). *Alboan, Synergie des femmes*, septiembre 2017.

tificación y comunicada la información a los altos directivos la estrategia de respuesta para reducir o evitar sus efectos negativos deberá ser coherente con lo estipulado en dicho Anexo II, igualmente dirigidos a incorporar en los contratos y acuerdos con los proveedores una política de abastecimiento responsable. En lo que respecta a los metales y como consecuencia de su ubicación en la cadena de suministro las medidas en materias de metales inciden todavía más en la importancia de colaborar con autoridades y organizaciones en el país productor y el punto de mira se sitúa en el principio de la cadena de suministro.

### **4.3. Obligaciones en materia de auditoría externa**

El artículo 6 R2017/821 se refiere a las obligaciones de los importadores de la UE de minerales o metales que llevarán a cabo auditorías por medio de terceros independientes. Como ya hemos mencionado es una de las grandes diferencias con la Ley Dodd-Frank que, aunque en un principio incluía una obligación similar enseguida fue suprimida<sup>48</sup>. Las auditorías externas tienen un papel fundamental en el Reglamento sobre minerales, puesto que serán las que evalúan el conjunto de actividades y procesos seguidos por los importadores. Las auditorías comprobarán la conformidad de las prácticas adoptadas por los importadores con el sistema europeo de diligencia debida del Reglamento e irán aportando las oportunas recomendaciones de mejora. Además, sus informes sirven de base para evaluar la gestión de riesgos de los importadores de metales a la hora de tomar medidas para mitigarlos, reducirlos o acabar con ellos. En general las condiciones que deben tener las auditorías siguen las directrices de la Guía OCDE sobre minerales, y deberán responder a los principios de independencia, competencia y rendición de cuentas.

Las obligaciones de las auditorías están dirigidas a verificar que se cumplen las obligaciones de los importadores, por tanto, los importadores que hayan demostrado mediante pruebas fehacientes (que incluyen informes de auditorías externas) que todas las fundiciones y refinerías de su cadena de suministro cumplen con los estándares del Reglamento quedarán exentos. De hecho, no tendrán la obligación de aportar las pruebas aquellos importadores de metales que se abastecen únicamente de las fundiciones y refinerías incluidas en la lista de fundiciones y refinerías responsables que debe elaborar la Comisión conforme al artículo 9

---

<sup>48</sup> Márquez Carrasco, M<sup>a</sup>.C., y Vivas Teson, I., (coord.). “La implementación...”, *op.cit.*, p. 3.

R2017/821 y que publicará como Anexo II del Reglamento. Se fomenta indirectamente un modelo basado en la trazabilidad y la certificación de fundiciones y refinerías, aunque queda pendiente el trabajo de certificación de minas *in situ*<sup>49</sup>.

#### 4.4. Obligaciones de comunicación

Por último, el artículo 7 R2017/821 trata sobre las obligaciones de comunicación de los importadores de metales y minerales. En primer lugar, se deberán comunicar y poner a disposición de las autoridades competentes elegidas por los Estados miembros (art. 10 R2017/821), los informes elaborados por las auditorías externas o, en su caso, las pruebas sustanciales de conformidad con los programas de diligencia reconocidos por la Comisión según el artículo 8 R2017/821.

En segundo lugar, se contempla la obligación de poner a disposición de sus compradores inmediatos de las fases finales la información obtenida sobre la cadena de suministro. De este modo, es la única obligación en la que el Reglamento sobre minerales alude expresamente a aquellos agentes involucrados en las fases finales que ponen a disposición del cliente el producto final y que, como observamos en el ámbito de aplicación personal del Reglamento, quedaban exentas conforme a su definición de cadena de suministro. Sin embargo, a tenor del artículo 7. 2. R2017/821 se realizará esa comunicación “con la debida atención al secreto comercial y otras cuestiones ligadas a la competencia del mercado”, respondiendo a una preocupación de las empresas, pero reduciendo mucho la capacidad de que la información llegue al consumidor final y disminuyendo la transparencia del programa, cuando se erige en uno de los objetivos clave del Reglamento sobre minerales.

---

<sup>49</sup> El Reglamento sobre minerales debe ir acompañado de las medidas de acompañamiento en el lugar de producción para garantizar la mejora de las condiciones de los trabajadores en las minas. En este sentido para que realmente sea efectivo el cambio en las políticas de suministro y abastecimiento, se debe insistir en las medidas de acompañamiento, tal y como pone de relieve, un informe realizado por *The European Network for Central Africa* (EurAc) “Accompanyng Measures in the EU Regulation on the responsible sourcing of minerals”, marzo 2017. El Parlamento Europeo intentó introducir un artículo 15 a) en la Propuesta del Reglamento mediante la enmienda n° 55 en el que interpelaba a establecer un Programa por la Comisión de medidas de acompañamiento de cara a asegurar la eficacia del Sistema de la Unión, pero finalmente no salió adelante, P8\_TA (2015) 0204.

El artículo 7. 3 R 2017/821 establece un refuerzo a lo anterior e insiste en la obligación de los importadores ya sean de metales o de minerales de poner a disposición del público “con la mayor amplitud posible” sus políticas de diligencia debida y sus prácticas de abastecimiento responsable. Dicha información, publicada también e Internet incluye las medidas que hayan adoptado para cumplir con las obligaciones relativas a su sistema de gestión (de conformidad con el artículo 4 R 2017/821) y a su gestión de riesgos (de conformidad con el artículo 5 R 2017/821)<sup>50</sup>.

#### ***4.5. Programas de diligencia debida alternativos***

El Reglamento sobre minerales también contempla la posibilidad de reconocer programas de diligencia debida análogos al establecido en su articulado y que ya estén en funcionamiento. Tal y como prevé al artículo 8 R2017/821, los Gobiernos, organizaciones sectoriales y agrupaciones de organizaciones interesadas que dispongan de programas de diligencia debida podrán solicitar a la Comisión que los reconozca y así evitar incrementar una burocracia que puede ser innecesaria para garantizar el funcionamiento del Sistema de la Unión. La Comisión tras un proceso de evaluación (cuya metodología está por determinar), atendiendo a la información y a las pruebas proporcionadas por las empresas, emitirá un reconocimiento de equivalencia con los requisitos del Sistema establecido en el Reglamento sobre minerales. Para ello tendrá especialmente en cuenta el enfoque y método basado en los riesgos en aras a determinar las zonas de conflicto. En el caso de que se estime que el Programa sometido a reconocimiento no supera la evaluación se adoptarán las medidas correctoras necesarias para superar las deficiencias. Todo ello, sitúa al Reglamento sobre minerales como promotor de un estándar de diligencia debida uniforme en el ámbito de los minerales a nivel europeo.

Por último, con el objetivo de que el público pueda conocer cuáles son estos programas, la Comisión establecerá un registro con lista de los que han sido reconocidos como análogos al sistema del Reglamento que publicará en Internet. Dicha lista será actualizada periódicamente con la información proporcionada por las empresas.

---

<sup>50</sup> Diago Diago, M<sup>a</sup>. P., “El control del...”, *op.cit.*, p. 2, vid. Bradshaw, T., “Apple to name-and-shame suppliers of conflict of minerals”, *Financial Times*, 13 february 2014.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

1. El Reglamento sobre minerales establece por primera vez un Sistema de diligencia debida común a todos los Estados europeos, que comporta unos estándares en política de abastecimiento responsable que no se habían visto con anterioridad en ningún otro campo: el Sistema europeo. De esta forma se convierte en un verdadero hito y refleja el inicio de una tendencia positiva en el respeto a los DDHH y en la responsabilidad social de las empresas en la extracción de minerales en zonas de conflicto que, sin lugar a duda, nos lleva a aplaudir su aprobación. El Reglamento sobre minerales debe tomarse como un punto de partida en un camino sin retorno hacia el respeto de los DDHH por parte de las empresas europeas y, aunque podría haber sido más ambicioso, supone un ejemplo lento pero paulatino del progresivo avance hacia la definitiva implantación de la diligencia debida en toda Europa.

2. Sin embargo, podía haberse aprovechado la ocasión para progresar un poco más en esta dirección. Sobre todo, teniendo en cuenta que en las rondas de negociación se pusieron sobre la mesa propuestas iniciales (también entre las enmiendas del Parlamento Europeo) que ofrecían medidas cuya extracción o falta de aprobación se han convertido en las debilidades del texto finalmente adoptado.

3. Entre las debilidades del Reglamento sobre minerales destaca el limitado ámbito de aplicación material que presenta; del que se deja fuera por ejemplo el cobalto, cuya demanda se está viendo incrementada y todavía se va a ver multiplicada en los próximos años de forma paralela a la instauración de los vehículos eléctricos. A pesar de que sigue la estela de la Ley Dodd-Frank y de la Guía OCDE de minerales a este respecto, el ámbito de aplicación material podía haberse determinando de una manera más genérica que posibilitará su ampliación según las necesidades del comercio de minerales y/o metales.

4. Del mismo modo, el ámbito de aplicación personal se considera excesivamente restrictivo en tanto solo integra a los importadores directos de los minerales y deja fuera a las empresas que importan dispositivos electrónicos o componentes manufacturados. Además, a la hora de determinar los importadores afectados establece un baremo basado en el volumen de minerales, como presupuesto necesario para delimitar su ámbito de aplicación personal, que deja fuera a aquellas empresas que no superan dichos volúmenes. El problema inicial es que se han fijado unos volúmenes excesivamente altos lo que reduce notablemente a las empresas afectadas, a pesar de que dichas empresas con sus actividades pueden continuar fo-

mentando la actuación de grupos armados y la continuación del conflicto. A la hora de determinar la cantidad no se ha tenido en cuenta el coste de esos minerales en el mercado y su hipotético valor para comprar armas o financiar el conflicto.

5. Entre los aciertos, es menester destacar la ausencia de limitaciones en lo que a la determinación de zona de conflicto se refiere, que marca el ámbito de aplicación del Reglamento, así como su potencial ámbito geográfico de influencia. La ausencia de una lista cerrada ayudará a determinar su ámbito de aplicación en adecuación a las necesidades cambiantes de la sociedad a nivel mundial.

6. Podemos concluir que el Reglamento supone un paso en la dirección correcta hacia la definitiva consolidación de un programa de diligencia debida que obligue a las empresas europeas a garantizar el cumplimiento de determinados estándares mínimos en lo que a protección de los DDHH se refiere cuando realizan actividades internacionales en distintos Estados; y a exigir a los participantes en su cadena de suministro que también lo hagan. Sin embargo, no deja de ser un sistema basado en el cumplimiento voluntario de dichas obligaciones y cuyo deber de cumplimiento recae en los operadores jurídicos. Así, se ha perdido la oportunidad de establecer sanciones concretas aplicables al incumplimiento de las obligaciones establecidas por el Sistema de la Unión. Habrá que esperar a su definitiva implementación y al desarrollo de los Estados de una legislación *ad hoc* en la línea de la *Loi 2017/399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* francesa que, aunque también podría haber llegado más lejos, plantea por primera vez la existencia, y la posible exigencia, de responsabilidades a las empresas por el incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida.