

El control del comercio internacional de los minerales de conflicto: 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, sus minerales y oro

M.^a Pilar DIAGO DIAGO

Catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Zaragoza

Diario La Ley, Nº 9099, Sección Tribuna, 14 de Diciembre de 2017, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Comentarios

I. Introducción

La Unión Europea reacciona de nuevo ante la violación de Derechos Humanos que se produce en la explotación de determinados recursos naturales. Anteriormente, lo había hecho con el Reglamento (CE) núm. 2368/2002 (LA LEY 21073/2002), por el que se aplica el sistema de certificación del PK para el comercio internacional de diamantes en bruto (1) . Ahora le llega el turno a los llamados minerales de conflicto. El presente estudio tiene como finalidad presentar la nueva regulación, así como señalar las fortalezas y debilidades que presenta.

Para ello en primer lugar, se expondrá la problemática que ha generado la necesidad de aprobar este nuevo Reglamento, posteriormente se analizarán los mecanismos de control que establece y su funcionamiento, para terminar con un acercamiento a los grandes interrogantes que ya plantea su implementación.

II. La necesidad de regular la cadena de suministro de los minerales de conflicto

El suministro de materias primas es una de las grandes preocupaciones de todos los Estados y empresas que los requieren para hacer posible su producción. Los minerales y metales objeto de este Reglamento son necesarios para la alta tecnología, desde teléfonos móviles a ordenadores, vehículos, aeronaves, joyería incluso munición. La demanda de estos recursos crece exponencialmente.

Frente a ello, se sitúa la realidad de que la Unión Europea no es autosuficiente en el abastecimiento ni de energía ni de minerales y metales, de ahí que deban realizarse importantes transacciones comerciales que en la mayoría de las ocasiones las llevan a cabo empresas multinacionales (2) .

Pues bien, como ya ocurría con los diamantes de sangre los minerales de conflicto arrastran una cruel realidad que se relaciona con un triángulo siniestro que la Unión Europea trata de romper. Me refiero a la relación entre el suministro de minerales y metales, los conflictos y la violación de Derechos Humanos.

Es una práctica frecuente en los países de origen de estas materias primas que grupos armados exploten las minas y obliguen a la población a trabajar en condiciones de semi esclavitud. El trabajo infantil, desaparición de personas, los desplazamientos forzosos, no son más que unos ejemplos de la reiterada violación de los Derechos Humanos que se producen en aquellos países que son considerados, por ello mismo, zonas de conflicto o de alto riesgo.

Estas violaciones se producen especialmente respecto de los derechos de las mujeres que viven en aquellas zonas. Tal y como relata el Considerando décimo del Reglamento «los grupos armados utilizan con frecuencia la violación en masa como estrategia deliberada para intimidar y controlar a las poblaciones locales y preservar así sus propios intereses». Los ingresos que consiguen sirven para comprar armas, continuar con las actividades ilegales y en definitiva, para perpetuar los conflictos.

La aprobación de este instrumento de la Unión Europea responde,

Este instrumento establece obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro que recaen en los importadores de la UE

precisamente, al deseo de terminar con estas dramáticas situaciones. Para ello, como vamos a ver, establece una serie de obligaciones en materia de diligencia debida en la cadena de suministro que recaen en los importadores de la Unión Europea. La idea en la que se basa esta normativa no es otra que la de eliminar la importación a la Unión Europea de minerales y metales cuya extracción esté generando violación de los Derechos Humanos. Bien entendido, que no se trata de desviar las importaciones a otras zonas libres de conflicto, sino de controlar que las mismas cumplan la diligencia debida.

Se trata de lograr de esta forma el desarrollo y la paz social en estas zonas.

III. Marco de actuación del Reglamento 2017/831: minerales y zonas de conflicto o alto riesgo

Los minerales objeto de control son las menas y los concentrados que contengan estaño, tantalio o wolframio, y el oro. Así como los metales que contengan o estén compuestos de estaño, tantalio, wolframio u oro (art. 2 (LA LEY 7596/2017)). Quedan, por tanto, fuera el cobalto, el cobre y los diamantes. Esta última exclusión es coherente con la existencia de una normativa particular a la que ya se ha hecho referencia.

El famoso coltán está incluido entre los minerales de conflicto, pese a las informaciones que se han divulgado (3) . Al respecto, debe tenerse en cuenta que el término «coltán» no es el de un mineral aprobado y su uso está extendido especialmente en la zona de África. Su inclusión en el listado del Reglamento se produce puesto que están incluidas las fuentes del metal tantalio (4) .

Los minerales y metales objeto de control son los mismos que seleccionó la normativa estadounidense en 2010. El art. 1502 de la Ley *Dodd Frank* (5) recoge una legislación similar al Reglamento, si bien más precisa en algunas cuestiones como la determinación de los países cubiertos por esta Ley.

Para que los minerales sean considerados «minerales de conflicto» deben ser originarios de zonas de conflicto o alto riesgo y deben ser extraídos en unas condiciones que impliquen violación de los Derechos Humanos. El Reglamento las define como «zonas que se encuentren en situación de conflicto armado o de posconflicto frágil, así como las zonas con gobiernos o seguridad precarios o inexistentes, como los Estados fallidos, y con vulneraciones generalizadas y sistemáticas del Derecho internacional, incluidas las violaciones de los derechos Humanos» (art. 2).

A diferencia de lo que ocurre con la normativa estadounidense, el Reglamento no ofrece un listado de estas zonas. Si bien, prevé que la Comisión solicite asesoramiento externo para obtener una lista orientativa, no exhaustiva y actualizada periódicamente, de las zonas de conflicto o de alto riesgo (art. 14.2 (LA LEY 7596/2017)).

Aún cuando se llegue a elaborar esta lista, conviene tener presente que los importadores de la Unión que se abastezcan en zonas que no estén incluidas en aquella, no se librarán del cumplimiento de la diligencia debida. Esta medida puede ser quizás, demasiado gravosa para estos 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, es evidente que no será de minerales de conflicto.

IV. Funcionamiento del Reglamento 2017/821: Diligencia debida en la cadena de suministro

Sobre los importadores de la Unión recae una serie de obligaciones que «tienen como finalidad identificar los riesgos vinculados a las zonas de conflicto o alto riesgo para impedir o reducir los efectos asociados al abastecimiento». Así es como se define la diligencia debida en la cadena de suministro por el Reglamento (art. 2 (LA LEY 7596/2017)).

Estas obligaciones son de cuatro tipos y, como ya se ha señalado, recaen en todos los importadores de la Unión Europea con independencia de que se abastezcan o no, de minerales o metales que procedan de zonas de conflicto o alto riesgo.

1. Obligaciones relativas al sistema de gestión (artículo 4)

Estas obligaciones consisten, en entre otras y en especial, en «aplicar una cadena de custodia o un sistema de trazabilidad de la cadena de suministro que aporte una información determinada sobre los minerales o metales»: descripción del mineral, nombre y dirección del proveedor, país de origen de los minerales etc.

Cuando los minerales o metales sean originarios de zonas de conflicto o de alto riesgo se prevé una información adicional como «la mina de origen de los minerales, los lugares en los que los recursos se consolidan, comercializan

y procesan y los impuestos, tasas y cánones pagados» [art.4 f) (LA LEY 7596/2017) y g) (LA LEY 7596/2017)].

Un problema al que se enfrenta la puesta en práctica de esta normativa es la dificultad en ocasiones de verificar la información sobre el origen del mineral. Una vez que se produce su transformación es casi imposible rastrear su origen, de ahí, la importancia de conseguir esta información en las fases iniciales

2. Obligaciones en materia de gestión de riesgos (artículo 5)

Los importadores estarán obligados entre otras cosas y tal y como establece el Reglamento, a detectar y evaluar los riesgos de efectos negativos en su cadena de suministro. En su caso, deberán aplicar una estrategia para afrontar los riesgos, que bien puede ser la de ejercer presión sobre los proveedores que «más eficazmente pueden impedir o reducir el riesgo» art. 5 b) ii) (LA LEY 7596/2017).

Ninguna presión mayor que las que señala la normativa: suspensión temporal del comercio o incluso romper la relación con el proveedor tras intentos fallidos de reducción del riesgo.

3. Obligaciones en materia de auditoría externa (artículo 6)

Los importadores de la Unión deben llevar a cabo auditorías externas por medio de terceros independientes. En este punto, es interesante resaltar que estarán exentos de esta obligación aquellos importadores que faciliten «pruebas sustanciales, incluidos informes de auditorías externas, de que todas las fundiciones y refinerías de su cadena de suministro cumplen el Reglamento». Con la precisión que introduce en apartado segundo del art. 6 (LA LEY 7596/2017) «El requisito de las pruebas sustanciales se considerará cumplido cuando los importadores de la Unión de metales demuestren que se abastecen exclusivamente de las fundiciones y refinerías incluidas por la Comisión en una lista de conformidad con el art. 9». Cuestión que se tratará más adelante.

4. Obligaciones de comunicación (artículo 7)

Las auditorías externas deberán ser puestas a disposición de las autoridades competentes de los Estados miembros. Además, los importadores pondrán a disposición de sus compradores inmediatos de las fases finales la información obtenida en el cumplimiento de la diligencia debida con «la debida atención al secreto comercial y otras cuestiones ligadas a la competencia de mercado». Obsérvese que esta referencia a la competencia y al secreto comercial, puede sesgar mucho la información que se presente.

Se exige, por último, que los importadores de la Unión Europea informen anualmente al público sobre sus política de diligencia debida en la cadena de suministro y sus prácticas al respecto. La información la deberán proporcionar con la mayor amplitud posible, también por internet.

V. Lista de fundiciones y refinerías a escala mundial responsables (artículo 9)

Como se ha visto, esta normativa va dirigida a los importadores de la Unión Europea, sin embargo, su vocación de influencia es mundial. La elaboración de la lista de fundiciones y refinerías a escala mundial responsables tiene como finalidad última, la de conseguir que los importadores de la Unión Europea se abastezcan exclusivamente de ellas.

Es por ello que se prevé, como ya se ha tenido ocasión de exponer, que en estos casos los importadores estén exentos de la obligación de realizar la auditoría externa. Además, el requisito de las pruebas sustanciales que tienen que presentar de que las refinerías y fundiciones cumplen el Reglamento, se considerará cumplido cuando se abastezcan exclusivamente de las incluidas en la lista (art. 6.2 (LA LEY 7596/2017)).

Por lo demás, la lista se irá actualizando y se suprimirán aquellas que no cumplan con la diligencia debida. Al respecto, debe señalarse que para evitar dobles auditorías (6) , el Reglamento dispone en el art. 8 (LA LEY 7596/2017) de un sistema de reconocimiento de los programas de diligencia debida que ya existen en otros Estados y que también han diseñado diferentes empresas.

Una muestra de cómo están operando determinadas firmas internacionales la proporciona *Apple*. En su informe de progreso de responsabilidad de proveedores de 2016, señala que el año anterior consiguió que el cien por cien de las fundiciones y refinerías con las que trabajan en su cadena de suministro participaran en el programa de auditoría. Treinta y cinco proveedores fueron expulsados por no garantizar la no financiación de conflictos armados (7) .

VI. Entrada en vigor y fecha de aplicación

Este Reglamento requiere de implementación para su puesta en marcha. Ello justifica el que a pesar de ser aplicable

desde el 9 de julio de 2017, no será plenamente operativo hasta el 1 de enero de 2021 (art. 20 (LA LEY 7596/2017)). Con ello se pretende que los diferentes agentes económicos se familiaricen con el sistema y conozcan las obligaciones que les exige la diligencia debida. Además, este periodo transitorio permite a los Estados miembros designar las autoridades competentes responsables de la aplicación del Reglamento (art. 10).

VII. Dificultades a las que se enfrenta el funcionamiento del Reglamento

Una de las primeras cuestiones que llaman la atención de esta normativa es la nebulosa que dibuja respecto del carácter obligatorio de su aplicación para los agentes económicos. En principio, parece que todos los importadores de la Unión Europea están obligados a adoptar las medidas que se establecen sobre la diligencia debida en las cadenas de suministro de los minerales de conflicto. Sin embargo, todo el sistema se asienta en una especie de autoregulación voluntaria, en el sentido en que los importadores deben velar ellos mismos por el cumplimiento de las obligaciones y en el sentido en que esa nebulosa se extiende al mismo régimen de sanciones aplicables a las posibles infracciones que no está siquiera especificado.

El art. 16 (LA LEY 7596/2017) dispone que los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable a cualquier infracción del presente Reglamento, lo que significa que puede haber variaciones entre ellas. Pero a ello hay que añadir que las autoridades competentes de los Estados miembros no tienen, en realidad, competencia para imponer sanciones a los importadores. El citado precepto sólo establece que «en caso de infracción, las autoridades competentes de los Estados miembros notificarán las medidas correctoras que deberá adoptar el importador de la Unión» (8).

Una de las dificultades con las que se encontrará el Reglamento se refieren al mismo coste del abastecimiento responsable de los minerales y de los metales

No obstante, las mayores dificultades con las que se va a encontrar el Reglamento se refieren al mismo coste del abastecimiento responsable de los minerales y de los metales y a las consecuencias para los agentes económicos que tendrán que afrontar múltiples problemas que ya apunta la misma normativa. Piénsese en la enorme carga burocrática, en las consecuencias administrativas, en las repercusiones en la competitividad por poner algunos ejemplos. Los problemas, como es obvio, serán mayores para las pequeñas y medianas empresas, de ahí, que el Reglamento prevé que disfruten de una ayuda técnica y financiera para facilitar la aplicación de la

normativa (Programa COSME) (9).

Este sistema sólo será verdaderamente eficaz si se logra implicar a los consumidores en la problemática de los minerales de conflicto, de manera similar a como se hizo con los diamantes de sangre. El consumidor debe conocer que los productos que llegan a sus manos pueden estar relacionados con la violación de Derechos Humanos. A su vez, se le debe ofrecer la posibilidad de consumir productos «libres de conflicto» y esa etiqueta puede justificar un aumento en el precio que compense el sistema del Reglamento cuyo coste sólo (de otra manera) asumen los importadores de la Unión (e indirectamente los agentes económicos de las fases finales) haciéndose en consecuencia menos competitivos a nivel mundial.

Paralelamente, debería sondearse la posibilidad de aprobar una normativa internacional, que marcara la estrategia global a seguir en el suministro de metales y minerales. La gestión eficaz de estos y otros recursos sólo puede abordarse desde una perspectiva mundial y no a través de iniciativas menos ambiciosas que pueden llegar a ser poco más que una gota en el mar.

(1) DIAGO DIAGO M.P «Los diamantes de conflicto y el comercio internacional: necesaria evolución del sistema PK» *Diario LA LEY* n.º 8364 «El comercio internacional de diamantes: Sistema de certificación del Proceso Kimberley» en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2009) vol. 1. N1 1 pág. 72 a 91 disponible en www.uc3m.es/cdt

(2) Dictamen del Comité Económico y Social Europeo *DOUE* 6-3-2014.

(3) V. un ejemplo en [Comparte en Facebook](#) [Comparte en Twitter](#)
<http://www.lavanguardia.com/politica/20170316/42927634741/el-pe-aprueba-norma-contra-minerales-de-conflicto-que-no-incluye-diamantes.html>

(4) AAVV Fingerprinting of con ict minerals: columbite-tantalite («coltan») ores *SGA.News*, june 2008 n.º 23. pág. 7.

(5) V. Considerando 9 del Reglamento (LA LEY 7596/2017).

(6) Considerando 14 (LA LEY 7596/2017).

(7) El informe se puede descargar en este link: http://images.apple.com/supplier-responsibility/pdf/Apple_SR_2016_Progress_Report.pdf

(8) Esta es una de las cuestiones que la Comisión evaluará en la revisión del Reglamento (art. 17 (LA LEY 7596/2017))

(9) Reglamento UE n.º 1287/2013 (LA LEY 21412/2013).
