

La Ley Magnitsky europea: ¿y la corrupción?

The European Magnitsky Act: and the corruption?

CAYETANA SANTAOLALLA MONTOYA*

Profesora contratada doctor de Derecho Internacional Privado
(Universidad Pública de Navarra - UPNA)

Resumen: Este trabajo expone la incidencia que ha tenido la Ley Magnitsky en la Unión Europea, tras su aprobación en Estados Unidos, Canadá, Reino Unido y otros países. Sin embargo, se plantean una serie de retos, como la omisión de la corrupción en el contenido material de la ley europea, la unanimidad para aprobar las sanciones, la falta de mecanismos para concretar las mismas y la ausencia de participación de la sociedad civil.

Palabras clave: Ley Magnitsky, derechos humanos, corrupción, Unión Europea.

Abstract: *This paper exposes the impact that the Magnitsky Law has had in the European Union, after its approval by the United States, Canada, the United Kingdom and other countries. However, there are a number of challenges, such as the omission of corruption in the European "Magnitsky" law, the unanimity to approve the sanctions, the lack of mechanisms to specify sanctions and the absence of civil society's participation.*

Key Words: *Magnitsky Act, human rights, corruption, European Union.*

Fecha de recepción del original: 9 de julio de 2021. Fecha de aceptación de la versión final: 20 de septiembre de 2021.

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

Sumario: I. Antecedentes de la Ley Magnitsky: origen y derecho comparado II. Los mecanismos para proteger los derechos humanos en la Unión Europea 1. La horizontalidad de las sanciones 2. El Reglamento 2020/1998 3. La Decisión 2020/1999 III. La corrupción en la Unión Europea IV. Valoraciones finales

I. Antecedentes de la Ley Magnitsky: origen y derecho comparado

La *Global Magnitsky Human Rights Accountability Act* (GMA)¹ se aprobó en 2012 en Estados Unidos. Su aprobación se justifica por el asesinato de Serguéi Magnitsky, que fue un asesor financiero ruso que trabajaba para la empresa Hermitage Capital, en Rusia, y que denunció la corrupción de los funcionarios rusos por robar 230 millones de dólares, que previamente se habían cobrado en impuestos a la propia empresa. Serguéi Magnitsky murió en la cárcel, bajo una detención preventiva excesivamente larga, injustificada y sin ningún derecho, mientras se le sometía a torturas y se le negaba asistencia médica.

El fundador de la sociedad Hermitage Capital, Bill Browder, hizo de esta muerte su causa y movilizó grupos de lobbies en Estados Unidos y Reino Unido y gracias a él, se consiguió redactar y aprobar esta ley en Estados Unidos. Su objetivo es perseguir las graves violaciones de derechos humanos y la corrupción. Y gracias a ella se ha condenado, entre otros, a 14 funcionarios rusos por el asesinato de Magnitsky², a 17 funcionarios sauditas que mataron al periodista Khashoggi en el consulado de Arabia Saudí en Turquía³, a un ciudadano israelí, Daniel Gertler, por negocios corruptos de minería y petróleo en África, y un largo etcétera.

Sin embargo, es importante señalar que en Estados Unidos, con anterioridad a esta ley, ya se habían aprobado otras leyes que perseguían la corrupción, como la *Foreign Corrupt Practices Act*⁴ y la *International Emergency Economic Powers Act*, ambas en

¹ La GMA es distinta de la *Countering America's Adversaries Act* (CAATSA) que también prevé la imposición de sanciones a las personas implicadas en determinados abusos o violaciones de los derechos humanos en Irán, Rusia y el Corea del norte, así como ciertos actos de corrupción en Rusia. La GMA es universal mientras que la CAATSA se centra en los países de Irán, Rusia y Corea del Norte

² E. RENNACK D., WELT, C., U.S. "Sanctions on Russia: An Overview", *Congressional Research Service*, 2021, <https://fas.org/sgp/crs/row/IF10779.pdf>.

³ US DEPARTMENT OF THE TREASURY, *Treasury Sanctions 17 Individuals for Their Roles in the Killing of Jamal Khashoggi*, 2018, <https://home.treasury.gov/news/press-releases/sm547>

⁴ Esta norma tenía un ámbito de aplicación penal internacional y podía materializarse en penas privativas de libertad y multas económicas, que se podían exigir a personas físicas y jurídicas. Promovía una regulación contable transparente y la prohibición de sobornar a funcionarios públicos extranjeros. ZAMORA CABOT, F. J.; MARULLO, M. C., "La Global Magnitsky Act de los Estados Unidos: sanciones

1977. Y para condenar las violaciones graves de derechos humanos, antes de la GMA, en Estados Unidos, se aprobaron la *Alien Tort Claims Act*⁵, en 1789, y la *Trafficking Victims Protection Act*, en el año 2000⁶.

En 2016, el Congreso de los EEUU introdujo dos modificaciones a la GMA de 2012. Por un lado, se incluyó la corrupción dentro de su ámbito material, que la Ley Magnitsky de 2012 no preveía. Y, por otro lado, se le reconoció un ámbito universal de aplicación (de manera unilateral), superando el ámbito territorial de un país concreto⁷, lo que representaba un avance significativo.

Es importante poder de relieve la influencia que ha tenido siempre el *Common law* americano en la legislación y jurisprudencia europea y cómo la aprobación de la GMA fue el detonante que movilizó a otros países a aprobar sus respectivas (y propias) leyes Magnitsky.

En diciembre de 2016, se aprobó la Ley Magnitsky en Estonia⁸. Su origen proviene de la *Estonia's Obligation to Leave and Prohibition on Entry*, de 1998. Se convirtió en el primer país europeo en adoptar la GMA y geográficamente limita con Rusia. Se materializa en la prohibición de entrada en el país de personas que hayan sido condenadas por violaciones graves de los derechos humanos.

En febrero de 2017, el Reino Unido aprobó por unanimidad una enmienda al Proyecto de Ley sobre *Criminal Finances*⁹, inspirada en la Ley Magnitsky, que permitiría al gobierno congelar los activos de aquellos que violaran internacionalmente los derechos humanos en el Reino Unido. El 1 de mayo de 2018, se añadió la "enmienda Magnitsky" a la *Sanctions and Anti-Money Laundering Bill*¹⁰, que persigue a las personas físicas y jurídicas que atenten contra los derechos humanos y aquellos que hayan cometido actos de corrupción. El gobierno británico podrá imponer sanciones financieras¹¹. Llama la atención cómo Reino Unido, en julio de 2020, pocos meses

internacionales contra corrupción y violaciones graves de los derechos humanos", *Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019, p. 537.

⁵ Forma parte de la *Judicial Act* de 1789.

⁶ Dentro de la cual se incluirían las sanciones al gobierno de Venezuela y al gobierno de Birmania por la persecución y el exterminio de los indígenas Rohingya.

⁷ ZAMORA CABOT, F. J.; MARULLO, M. C., *op. cit.*, p. 539.

⁸ RUSSELL, M., "EU human rights sanctions: Towards a European Magnitsky Act", *European Parliamentary Research Service*, 2020; RETTMAN, A., "Estonia joins US in passing Magnitsky law", *EU Observer*, 2016, <https://euobserver.com/foreign/136217>.

⁹ La ley cuenta con dos instrumentos, las *account freezing orders* (AFO) y las *unexplained wealth orders* (UWO), que sirven para el bloqueo e incautación de los bienes vinculados con las conductas perseguidas por la ley.

¹⁰ Proyecto de Ley de Sanciones y Lucha contra el Blanqueo de Capitales

¹¹ HOPKINS, R., "Sanctions or civil recovery for gross human rights violations", *Lexology*, 2018.

después de su retirada de la UE, creó una lista negra con 50 personas para sancionarlas por graves violaciones de derechos humanos y actos de corrupción. Este dato contrasta con la omisión deliberada que se realiza en la Global Magnitsky europea, donde no se incluye la corrupción explícitamente. Es decir, el listado prospera en el instante mismo que Reino Unido se desvincula de la Unión Europea, lo que pone de relieve las discrepancias que ya existían respecto a este tema y la imposibilidad de unificar las voluntades en su regulación.

En octubre de 2017, Canadá aprobó la ley *Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act*, ("Ley Sergei Magnitsky")¹², que permite a Canadá perseguir a funcionarios extranjeros, con independencia de donde se hallen, que hayan cometido graves violaciones de derechos humanos y/o actos flagrantes de corrupción.

En noviembre de 2017, se aprobó por unanimidad la Ley Magnistki en Lituania¹³, que reconoció sanciones contra personas físicas por violaciones graves contra los derechos humanos y por corrupción. Estableció la prohibición de entrada en el país de aquellos sujetos que hubieran cometido abusos flagrantes de los derechos humanos o que hubieran sido condenados por corrupción.

En febrero de 2018, se aprobó en Letonia la Ley Magnitsky, siendo el último de los países bálticos en adoptarla¹⁴. Las repúblicas bálticas se abstuvieron de imponer una congelación de activos y una prohibición de pagos, limitando así sus sanciones a la prohibición de entrada o circulación por sus países.

En marzo de 2018, Gibraltar aprobó su Ley Magnitsky. En enero de 2020, lo hizo Kosovo. Asimismo, hay otros países que se encuentran trabajando sobre la propia ley pero que aún no han conseguido aprobarla, como son Australia¹⁵ y Japón¹⁶.

¹² LILLY, M., ARABI, D., "Symbolic act, real consequences: Passing Canada's Magnitsky Law to combat human rights violations and corruption", *International Journal*, vol. 75, nº 2, 2020, p. 166. Contenido de la ley en: <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/J-2.3/>.

¹³ PICARD, R., "Lithuania: Parliament Adopts Version of Magnitsky Act", *Organized crime and corruption reporting Project (OCCRP)*, 2017, <https://www.occrp.org/en/daily/7265-lithuania-parliament-adopts-version-of-magnitsky-act>.

¹⁴ CAROLAN, S., "Latvia becomes final Baltic State to pass Magnitsky Law", *OCCRP*, 2018, <https://www.occrp.org/en/daily/7621-latvia-becomes-final-baltic-state-to-pass-magnitsky-law>.

¹⁵ MOLLER, J., CONDOLEON, N., "Will Magnitsky Sanctions be introduced into Australia?", *Norton Rose Fulbright*, 2021, <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/d8aef037/will-magnitsky-sanctions-be-introduced-into-australia>.

¹⁶ KATO, M., TSUJI, T., "Japan eyes US-style law to sanction Uighur human rights abuses", *Nikkei Asia*, 2020, <https://asia.nikkei.com/Politics/International-relations/Japan-eyes-US-style-law-to-sanction-Uighur-human-rights-abuses>

El 7 de diciembre de 2020, se aprobó, en la Unión Europea, el Reglamento 2020/1998 y la Decisión 2020/1999, ambos relativos a medidas restrictivas contra las violaciones y los abusos graves de los derechos humanos. Nada se dice de la corrupción. Estas dos regulaciones son consideradas la puerta de entrada de la Ley Magnitsky a la Unión Europea.

II. Los mecanismos para proteger los derechos humanos en la Unión Europea.

El Consejo de Europa se creó en 1949 con el fin de promover el estado de derecho, los derechos humanos y la democracia. Está compuesto por 47 estados, entre los que se encuentran los 27 estados miembros.

En 1950 se aprobó el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH)¹⁷. Es un convenio internacional multilateral que está inspirado en la Declaración Universal de los derechos humanos de Naciones Unidas, de 1948. Su objetivo es proteger los derechos fundamentales, civiles y políticos, de todas las personas que se hallen en territorio europeo. Su antigüedad y desarrollo lo convierten en el sistema más importante de protección de los derechos humanos en el mundo.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) se creó en 1952 y asumió el compromiso de garantizar los derechos fundamentales. El Tribunal Europeo de Derechos humanos (TEDH)¹⁸ se creó en 1959, con el fin de preservar el contenido del CEDH. El Tribunal vela por el respeto de los derechos humanos en los 47 estados miembros del Consejo de Europa, que han ratificado el Convenio. Por su parte, la Carta Social Europea se aprobó en 1961 y su objetivo es proteger los derechos de carácter social y económico.

En 1977 se aprobó, por la OIT, la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social, y se consolidó como el primer instrumento, a nivel mundial, de protección de los derechos humanos.

La Carta de los Derechos fundamentales de la UE (CDFUE) se adoptó en Niza en el año 2000 y resumía los derechos humanos y las libertades fundamentales de la UE. Sufrió una reforma importante en el año 2007¹⁹. La Carta se incluyó en el Tratado de Lisboa y se le asignó el mismo valor jurídico que a un Tratado. De esta manera, alcanzó el máximo nivel jerárquico normativo, pasó a formar parte del derecho originario y vinculó a todos los estados miembros. En el Preámbulo de la Carta, se

¹⁷ Se firmó el 4 de noviembre de 1950 en Roma y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

¹⁸ GÓMEZ ISA, F., Diccionario HEGOA, 2005.

¹⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, 2016/C 202/02, 7.06.2016, pp. 389-405.

apuesta por una protección, a *varios niveles*²⁰, de los derechos humanos, que incluye la regulación interna de cada Estado miembro, el CEDH, las Cartas sociales y la jurisprudencia del TJUE y el TEDH.

Para Escobar Hernández²¹, con la Carta se reúnen en un único documento los instrumentos legislativos nacionales e internacionales que protegen los derechos humanos (Consejo de Europa, Carta de derechos fundamentales, Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo) y de esta manera se refuerza la seguridad jurídica respecto a la protección de los derechos fundamentales.

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad los principios Ruggie²², que se concentran en la responsabilidad social de las empresas y la rendición de cuentas en relación a las violaciones de derechos humanos. Son la primera normativa global para prevenir y reparar la violación de derechos humanos relacionada con la actividad empresarial²³.

Parece que la UE no quedó del todo satisfecha con la creación de los organismos de protección de los derechos humanos por lo que, en sus relaciones comerciales, aprobó la cláusula democrática²⁴, en 1991, con objeto de exigir a sus socios comerciales que respetaran los derechos humanos bajo la amenaza de que se rescindiera²⁵ el acuerdo comercial, o de cooperación, firmado con la Unión Europea.

La cláusula democrática, o *cláusula de derechos humanos* o de *elemento esencial*²⁶, consta de dos partes. La primera, llamada cláusula de relevancia, que se inserta al

²⁰ JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos fundamentales: de principios generales a texto fundacional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, Bilbao, nº 50, 2014, pp. 173-174.

²¹ ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La problemática adhesión de la UE al CEDH: pasado, presente y ¿futuro?”, *Congreso Internacional: La UE y la protección de los derechos fundamentales*, AEPDIRI, Málaga, 2017.

²² Fueron desarrollados por John Ruggie, que era el Representante del Secretario General de la ONU. Consta de 31 principios para implementar el marco de “Proteger, Respetar y Remediar”.

²³ ZAMORA CABOT, F. J., MARULLO, M. C., *op.cit.*, p. 537.

²⁴ Basándose en los valores fundaciones de la UE, recogidos en el artículo 2.4º del Tratado de la Unión Europea de 1992.

²⁵ SANTAOLALLA MONTOYA, C., “La importancia de la cláusula democrática en los acuerdos comerciales que firma la UE con terceros países”, *UNIR*, 2018, <https://www.unir.net/derecho/revista/la-importancia-de-la-clausula-democratica-en-los-acuerdos-comerciales-que-firma-la-ue-con-terceros-paises/>

²⁶ HACHEZ, N., “Essential Elements’ Clauses in EU Trade Agreements Making Trade Work in a Way that Helps Human Rights?”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 53, 2015.

comienzo del acuerdo comercial y remite a la Resolución 2625 (XXV)²⁷, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, y vincula a las partes que firman el acuerdo. La segunda, llamada cláusula de suspensión, se inserta al final del acuerdo comercial y establece que los países que no respeten los derechos humanos o la democracia, podrán recibir una sanción o una anulación del acuerdo, como prevé el art. 60.3 b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969²⁸.

La primera vez que se protegieron los derechos humanos en un acuerdo comercial firmado por la UE fue en 1989, a través del IV Convenio de Lomé²⁹, con los países de África, Caribe y Pacífico (ACP). La primera vez que se aplicó la cláusula democrática fue en el Acuerdo de Cooperación con Argentina, en 1991. Desde 1996, la Unión Europea generalizó su aplicación a todos los acuerdos que firmaba con terceros países, siempre que afectaran a materias generales, nunca a materias específicas.

Sin embargo, la realidad está demostrando que la UE mide con distinto rasero las relaciones comerciales con uno u otro país, según las relaciones diplomáticas o estratégicas que mantenga con los mismos, porque a pesar de exigir la cláusula democrática en los acuerdos comerciales, o de cooperación, con países como Turquía, Israel, Colombia, Rusia, Marruecos y Sudán, en ninguno de ellos se rescindió el acuerdo por incumplimiento de la protección de los derechos humanos. Solo en un caso, desde que se aprobó la cláusula, se rescindió el acuerdo comercial y fue el acuerdo de Cotonú³⁰, en el año 2000, con los países ACP³¹ y trajo consecuencias comerciales para diez de ellos. Se evidencia que, sin un mecanismo de medición y protección de los derechos humanos, la cláusula democrática se queda en una mera declaración de intenciones, a pesar del enorme potencial que tiene.

1. La horizontalidad de las sanciones.

Los organismos garantes de los derechos humanos siempre han impuesto sanciones a los países, lo que repercutía en su población civil. Es lo que se conoce como sanción

²⁷ Resolución 2625 (XXV) de la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970.

²⁸ Establece la terminación de un Tratado o la suspensión de su aplicación como consecuencia de la violación de una parte esencial del mismo.

²⁹ El III Convenio de Lomé, en 1985, incorporó en su preámbulo el respeto a los derechos humanos. El IV Convenio de Lomé, de 1989, entró en vigor en 1991 y se firmó entre la CEE, sus estados miembros y los 68 estados de África, Caribe y Pacífico.

³⁰ Regulada en los arts. 9 y 96 de dicho Acuerdo.

³¹ La cláusula de derechos humanos fue invocada en doce ocasiones y tuvo consecuencias en diez países de ACP: Níger, Guinea Bissau, República centroafricana, Togo, Haití, Comoras, Costa Marfil, Fiyi, Liberia y Zimbabue.

vertical³². Sin embargo, ahora se tiende a la horizontalidad. La UE ya impone sanciones contra actos terroristas, la producción de armas químicas y la realización de ciberataques, que se pueden aplicar a delincuentes de cualquier país. Y recientemente se han incorporado sanciones por las violaciones graves de los derechos humanos.

El primer paso hacia un enfoque temático (u horizontal) se dio en 2001, con la adopción de sanciones antiterroristas³³ de la UE y la ONU, que tuvieron un alcance geográfico ilimitado³⁴. Desde 2001 hasta 2017, la UE sólo operó con un único régimen de sanciones horizontal, la lista antiterrorista, a través de la cual se creó la lista negra de terrorismo en la UE. Estas sanciones fueron seguidas por otras que penalizan el uso de las armas químicas en 2018³⁵ y los ciberataques en 2019³⁶. Las sanciones contra las violaciones de derechos humanos constituyen el último régimen de sanciones horizontales de la Unión Europea.

El 7 de diciembre de 2020, en la UE se aprobó un sistema de sanciones que permitía sancionar a personas físicas o jurídicas, en cualquier parte del mundo, que hubieran cometido violaciones graves contra los derechos humanos³⁷. Este sistema pretendía acabar con la territorialidad por estado y la rigidez de tener que definir en cada caso la sanción correspondiente. Ahora bien, se debía analizar caso por caso.

2. El Reglamento 2020/1998

La legislación sobre las restricciones contra las violaciones graves de los derechos humanos en la Unión Europea, a diferencia de lo que ocurre en EEUU, Canadá, Estonia, Letonia y Lituania, no incluye el nombre *Magnitsky*. Desde que se lanzó la propuesta por Países Bajos, en 2018, nunca se barajó la posibilidad de poner ese nombre. De hecho, los holandeses se opusieron a esa denominación.

³² BEAUCILLON, C., “Opening up the horizon: The ECJ’s new take on country sanctions”, *Common Market Law*, nº 55, 2018, pp. 387–416.

³³ PORTELA, C., “The EU human rights sanctions regime: unfinished business?”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 54, 2021, pp. 19-44.

³⁴ VAN DER HAVE, N., “The Proposed EU Human Rights Sanctions Regime”, *Security and human rights*, nº 30, 2019, pp. 56-71.

³⁵ Decisión 2018/1544, de 15 octubre 2018, relativo a las medidas restrictivas contra la proliferación y el uso de armas químicas; RUSSELL, M., *EU human rights sanctions: Towards a European Magnitsky Act*, European Parliamentary, 2020, p. 6.

³⁶ Decisión 2019/797, de 17 Mayo 2019, relativa a las medidas restrictivas contra los ciberataques que amenacen a la Unión o sus estados miembros; PORTELA, C., *op.cit.*, pp. 19-44.

³⁷ CALVET MARTÍNEZ, E., “La “Ley Magnitsky” de la UE: un nuevo régimen de sanciones de derechos humanos”, *Observatorio de Derecho Público*, 2021, <http://idpbarcelona.net/la-ley-magnitsky-la-ue-nuevo-regimen-sanciones-derechos-humanos/>.

El art. 1 del R. 2020/1998 se concentra en una serie de definiciones para comprender el contenido de la ley. El art. 2 se detiene en el ámbito material, pero no recoge la corrupción³⁸. El art. 3 explica que las sanciones consistirán en “la inmovilización de fondos y recursos económicos”, sin englobar otro tipo de sanciones. Los arts. 4 al 11 del R. 2020/1998 detallan todo tipo de excepciones a lo dispuesto en los arts. 2 y 3. La preocupación del legislador parece ser regular durante ocho artículos las distintas excepciones para que no se apliquen las sanciones. Parece que su afán es eximir y no responsabilizar.

No incluir la corrupción en la legislación europea resulta una omisión flagrante porque precisamente a través de conductas corruptas, se infringen derechos humanos, como la libertad de información, la libertad de expresión, la libertad de movimiento, y un largo etcétera. La corrupción lleva implícita una desviación de fondos públicos que dejan de atender otras necesidades esenciales de interés general, primordiales para la sociedad.

El Reglamento señala que las medidas restrictivas se pueden adoptar “contra personas físicas o jurídicas, contra entidades u organismos, estatales y no estatales”. Las sanciones consistirán en la inmovilización de activos económicos (art. 3). Llama la atención que la GMA en Estados Unidos especificaba tres tipos de sanciones: la prohibición de entrada y circulación por el país, el embargo de los fondos económicos y la imposibilidad de darles crédito. En la regulación europea, se circunscribe a un único tipo de sanción.

Evidentemente, embargar los bienes a las personas corruptas representa coartarles en el ejercicio de su propia actividad ilegal, e impedir que actúen sin transparencia movilizándolo dinero público (o privado). La legislación europea les otorga esa libertad para continuar realizando sus corruptelas.

Los nombres de las personas y las organizaciones que se agreguen a la lista de sancionados (las *blacklist*) deberán ser propuestos por un Estado miembro o el Alto

³⁸ El art 2 señala: a) el genocidio; b) los crímenes contra la humanidad; c) las siguientes violaciones o abusos graves de los derechos humanos: i) tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ii) esclavitud, iii) ejecuciones y homicidios extrajudiciales, sumarios o arbitrarios, iv) desaparición forzada de personas, v) arrestos o detenciones arbitrarios; d) otras violaciones o abusos de los derechos humanos, incluidos, entre otros, los siguientes, siempre que dichas violaciones o abusos sean generalizados, sistemáticos o revistan otro tipo de gravedad respecto de los objetivos de la política exterior y de seguridad común establecidos en el artículo 21 del TUE: i) trata de seres humanos y abusos de derechos humanos por traficantes de migrantes a que se refiere el presente artículo, ii) violencia sexual y de género, iii) violaciones o abusos de la libertad de reunión pacífica y de asociación, iv) violaciones o abusos de la libertad de opinión y de expresión, v) violaciones o abusos de la libertad de religión o creencias.

Representante de la UE, y deberá aprobarse por unanimidad del Consejo. Este mecanismo hace difícil que la sanción prospere, debido a las relaciones políticas y diplomáticas que existen entre los países³⁹.

Sin embargo, se debe tener presente el art 31.3º del TUE, que recoge la *cláusula pasarela*, que permite cambiar la unanimidad por la mayoría cualificada, a propuesta del Consejo y los jefes de Estado, siempre que se trate de cuestiones de política exterior y seguridad común⁴⁰. Y estos supuestos de violaciones graves de derechos humanos, con un alcance internacional, podrían tener cabida en esta posibilidad.

Lo ideal, como señala la autora Clavet Martínez, es que los estados miembros, tomando como base este Reglamento que es obligatorio, desarrollen, dentro de un ejercicio de armonización mínima, el articulado del Reglamento para dar cabida a la corrupción, regulen nuevas sanciones y se completen los listados con imparcialidad y arbitrariedad.

3 La Decisión 2020/1999

La Decisión coincide literalmente con varios artículos del Reglamento 2020/1998. Sin embargo, la Decisión recoge una sanción que no prevé el Reglamento, que consiste en “impedir la entrada en sus territorios o el tránsito por ellos”, como señala su art 2.1º.

Por su parte, el art 2.6º señala que “se podrán conceder exenciones a las medidas impuestas cuando el viaje esté justificado por razones humanitarias urgentes”, lo que nos remite al caso de Brahim Gali, jefe del Frente Polisario que violó reiterada y sistemáticamente los derechos humanos⁴¹. Para que se permita una de estas excepciones, como la citada, será necesario que el país (en este caso, España) lo notifique por escrito al Consejo. Cuestión que parece no se tramitó.

El art 3.8º establece que “los estados miembros que deseen conceder alguna de las exenciones..., lo notificarán por escrito al Consejo. Se considerará que una exención está autorizada a menos que uno o varios miembros del Consejo formulen objeciones por escrito... En caso de que uno o varios miembros del Consejo formulen objeciones, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, autorizar la exención propuesta”.

Además de impedir la entrada o el tránsito por los estados miembros, el art 3.1º establece que “se inmovilizarán los fondos o recursos económicos a disposición

³⁹ RUSSELL, M., *op.cit.*, p. 6.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ MECHBAL, J., *El caso Brahim Ghali: entre la acogida humanitaria y rendir cuentas ante la justicia*, Atalayar, 2021, <https://atalayar.com/content/el-caso-brahim-ghali-entre-la-acogida-humanitaria-y-rendir-cuentas-ante-la-justicia>.

directa o indirecta de las personas físicas o jurídicas, entidades u organismos, y no podrán utilizarse en su beneficio”.

El art. 5 señala que “el Consejo, a propuesta de un Estado miembro o del Alto Representante, establecerá y modificará por unanimidad la lista de sancionados, y cuando lo haga, explicará los motivos”.

Esta forma de elaborar la lista de sancionados resulta complicada y difícil a efectos prácticos. En cualquier caso, existe la posibilidad de modificar esa unanimidad por una mayoría cualificada siempre que se justifique por razones de política exterior y de seguridad común.

La Decisión 2020/1999 sufrió dos modificaciones importantes. La primera, el 2 de marzo de 2021⁴², por la que se incluyeron 4 personalidades rusas a la *blacklist* de personas sancionadas por graves violaciones a los derechos humanos, todas ellas conectadas con el envenenamiento de Navalny, opositor ruso al régimen de Vladimir Putin. Y la segunda, el 22 de marzo de 2021⁴³, por la que se incorporaron a la *blacklist* 11 personas de nacionalidades china, coreana, libanesa, rusa y de Sudán, 2 instituciones y un grupo armado, de China, Corea del Norte y Eritrea.

La nacionalidad de las personas físicas y jurídicas incluidas en la *blacklist* europea llama la atención, como ya ocurría con la cláusula democrática que firmaba la UE en sus acuerdos comerciales. Justo se trata de países, y ciudadanos de los mismos, con los que la UE no mantiene buenas relaciones diplomáticas.

III. La corrupción en la Unión Europea

La corrupción se interpreta como “el abuso de poder para beneficio privado”. No hay una definición estándar y universal. La Agenda 2030 la incluyó en su Objetivo 16, junto con otros objetivos relacionados con los derechos humanos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC), el único instrumento internacional jurídicamente vinculante para combatir la corrupción, se aprobó por la Asamblea General de la ONU, en 2003, y entró en vigor en 2005.

⁴² Decisión 2021/372, de 2 marzo 2021, que modifica la Decisión 2020/1999. Link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021D0372>, visitada el 29.09.2021.

⁴³ Decisión 2021/481, de 22 marzo 2021, que modifica la Decisión 2020/1999. Link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021D0481>, visitada el 29.09.2021; PORTELA, C., “Horizontal sanctions regimes: targeted sanctions reconfigured?”, BEAUCILLON, C. (ed.) *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021.

Aunque ha sido ratificado por la gran mayoría de los estados en el mundo, la doctrina crítica que tiene un sistema muy difícil de implementar⁴⁴.

El art. 83 del TFUE considera que la corrupción es un delito europeo y especialmente grave por su alcance transfronterizo. Con la adopción del Programa de Estocolmo⁴⁵, la Comisión recibió el mandato de desplegar esfuerzos en la lucha contra la corrupción y desarrollar una política integral, en cooperación con el Grupo de estados contra la corrupción del Consejo de Europa (GRECO)⁴⁶.

El acervo europeo anticorrupción incluye el Convenio de 1997, sobre la lucha contra la corrupción, la Decisión marco de 2003, sobre la lucha contra la corrupción en el sector privado, la Directiva 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y la más reciente Directiva 2018/843, de 30 de mayo de 2018, que modifica a la anterior.

La UE está involucrada con sus países vecinos y el resto del mundo en la defensa del estado de derecho y la lucha contra la corrupción. Para ello, ha ofrecido asistencia técnica y apoyo financiero a organizaciones e instituciones. Además, ha implementado proyectos dirigidos contra la corrupción en colaboración con instituciones como la oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC) y el Consejo de Europa. La UE tiene la ambición de desempeñar un papel de liderazgo en la lucha global contra la corrupción.

Sin embargo, el nuevo mecanismo de sanciones de la UE contra las violaciones de derechos humanos no incluye la corrupción como un detonante del mecanismo, a diferencia de otros regímenes de sanciones similares, como los de Estados Unidos y Canadá. El Parlamento europeo⁴⁷ defendió que la corrupción debería estar incluida en la Ley Magnitsky europea, pero no ha recibido el apoyo necesario.

El Consejo de Derechos Humanos de la ONU (CDH) destaca que todas las formas de corrupción tienen efectos negativos graves sobre los derechos humanos. En varias resoluciones sobre el impacto negativo de la corrupción en el disfrute de derechos

⁴⁴ PARLAMENTO EUROPEO, *Fighting corruption globally: The link with human rights*, 2021.

⁴⁵ El programa de Estocolmo para Justicia y Asuntos de Interior, que fue aprobado por el Parlamento Europeo el 25 de noviembre de 2009 y en el Consejo Europeo el 11 de diciembre de 2009, y se publicó en mayo del año 2010. Supuso el impulso que recibiría la Unión Europea durante cinco años, para el periodo 2010-2014. Incluía la corrupción.

⁴⁶ COMISIÓN EUROPEA, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption_en.

⁴⁷ FIRESTONE, T., CONTINI, K., "The Global Magnitsky Act", *Criminal Law Forum*, 2018, pp. 617–628.

humanos⁴⁸, el Consejo destaca la importancia de enfocar la corrupción intentando salvaguardar los derechos humanos de las personas vulnerables, asegurando un entorno adecuado para la sociedad civil⁴⁹.

Como señala la doctrina⁵⁰, la omisión de la Ley Magnitsky europea, al no incluir la corrupción, es importante. Aquellos países con débiles democracias son el mejor campo de cultivo para las conductas corruptas. Ahora bien, dentro de las violaciones de los derechos humanos, parece que ocupa un lugar destacado la libertad de asociación y de opinión, derechos muy coartados y controlados en la mayor parte de los países donde campa la corrupción⁵¹.

IV. Valoraciones finales

Los estados miembros de la UE deberían desarrollar el contenido del Reglamento 2020/1998 y la Decisión 2020/1999 para dar cabida a la corrupción, ampliar las sanciones y mejorar los listados de personas sancionadas.

El ordenamiento jurídico internacional está evolucionado, de unas sanciones territoriales por Estado (verticalidad), a unas sanciones temáticas por individuos (horizontalidad). En este encuadre encaja la Global Magnitsky Act y su versión europea.

La GMA de EEUU preveía tres tipos de sanciones: la imposibilidad de entrada y circulación en el país, el embargo de los bienes y la prohibición de dar crédito a las personas sancionadas. En la legislación europea, se prevé como sanción el bloqueo de los fondos económicos (R. 2020/1998) y la entrada y circulación en los países (D. 2020/1999).

Parece que la voluntad del legislador europeo fue no perseguir la corrupción, porque no se cita en el ámbito material del Reglamento 2020/1998 (art. 2) y como sanción a los infractores de derechos humanos se prevé el embargo de sus bienes (art. 3 del R. 2020/1998). En los arts. 4 a 11 del R. 2020/1998, el legislador se explaya en

⁴⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*, 2019, p. 201, <https://www.oas.org/es/cidh/>.

⁴⁹ PARLAMENTO EUROPEO, *Fighting corruption globally: The link with human rights*, 2021. La corrupción representa un gran obstáculo al desarrollo socioeconómico, ya que bloquea muchos recursos e impide que se destinen a promover derechos socioeconómicos, como el derecho a un nivel de vida adecuado, la educación o la atención médica.

⁵⁰ CALVET MARTÍNEZ, E., *op.cit.*

⁵¹ BANCO MUNDIAL, *Indicadores de gobernanza* 2019, <https://databank.bancomundial.org/Governance-Indicators>.

excepciones para que no se puedan embargar los bienes a las personas físicas o jurídicas que detalla el art. 3. Parece importar más la exención que la responsabilidad.

La ley que prohíbe y sanciona las violaciones graves de derechos humanos debería actuar contra la corrupción también. Existe una relación causal entre la corrupción y el daño que se hace a la democracia, a los derechos humanos y a los intereses generales. Se debe proteger a todos, porque el dinero público (y privado) que se extravía, se deja de destinar a cubrir otros bienes de interés general. Evidentemente, embargar los bienes de las personas corruptas representa atacar intrínsecamente la propia conducta ilícita. Y al legislador parece no interesarle.

Hasta el momento, la lista europea de infractores de los derechos humanos se ha creado con la inclusión de 11 personas, 3 entidades y un grupo armado, casualmente todos ellos pertenecientes a países que tienen malas relaciones diplomáticas o estratégicas con Europa. Países como Rusia, China, Corea del norte, Líbano, Sudán del sur y Eritrea. Ese listado debería elaborarse con objetividad, imparcialidad y hechos probados.

Que las sanciones se deban adoptar, o modificar, por unanimidad dificulta su operatividad. Llama la atención que en un escenario europeo, de 27 actores, donde se avanza a diferentes velocidades, justo estas medidas sancionadoras, que deberían ser la última opción, pero que se convierten en la primera y única, sean de tan poca operatividad práctica. No está claro que este sistema represente una mejora importante en las políticas de democracia y derechos humanos de la UE. Se deberían ampliar las sanciones, rebajar la exigencia de la unanimidad y revisar, por autoridades competentes, el listado de sancionados.

Promover la transparencia, legislar bien, hacer partícipes a distintos grupos de interés y combatir la evasión fiscal, son algunas de las medidas que se podrían perseguir en un corto plazo para combatir la corrupción en la UE. Cuestión que parece no interesar dentro del panorama político actual, y en donde hay muchos actores y muy poco consenso a la hora de actuar.

¿Por qué se ha omitido la corrupción? Porque no interesa a los gobiernos que son los que legislan, porque hay intereses privatistas en todas las actuaciones, porque cuando falta la transparencia y la rendición de cuentas a los ciudadanos es mucho más sencillo desviar fondos públicos para intereses privados. Por una falta de integridad y valores en nuestra sociedad. Por una falta de armonía y consenso en la actuación de los estados miembros de la UE. La corrupción se acentúa en las crisis. Y ya no se puede hablar solo de crisis sanitaria y/o económica. Se trata de una crisis de valores democráticos y de defensa del bien general y el interés común.

Bibliografía

BEAUCILLON, C., “Opening up the horizon: The ECJ’s new take on country sanctions”, *Common Market Law*, nº 55, 2018.

CALVET MARTÍNEZ, E., “La “Ley Magnitsky” de la UE: un nuevo régimen de sanciones de derechos humanos”, *Observatorio de Derecho Público*, 2021.

CAROLAN, S., “Latvia becomes final Baltic State to pass Magnitsky Law”, *Organized Crime and Corruption Reporting Project (CCRP)*, 2018, <https://www.occrp.org>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos*, 2019, <https://www.oas.org/es/cidh/>.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., “La problemática adhesión de la UE al CEDH: pasado, presente y ¿futuro?”, *Congreso Internacional: La UE y la protección de los derechos fundamentales*, AEPDIRI, Málaga, 2017.

FIRESTONE, T., CONTINI, K., “The Global Magnitsky Act”, *Criminal Law Forum*, 2018.

HACHEZ, N., “Essential Elements’ Clauses in EU Trade Agreements Making Trade Work in a Way that Helps Human Rights?”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 53, 2015.

HOPKINS, R., “Sanctions or civil recovery for gross human rights violations”, *Lexology*, 2018.

JIMENA QUESADA, L., “La consagración de los derechos fundamentales: de principios generales a texto fundacional de la Unión Europea”, *Cuadernos Europeos de Deusto*, nº 50, 2014.

LILLY, M., ARABI, D., “Symbolic act, real consequences: Passing Canada’s Magnitsky Law to combat human rights violations and corruption”, *International Journal*, vol. 75, nº 2, 2020.

MOLLER, J., CONDOLEON, N., “Will Magnitsky Sanctions be introduced into Australia?”, *Norton Rose Fulbright*, 2021, <https://www.nortonrosefulbright.com/>.

PARLAMENTO EUROPEO, *Fighting corruption globally: The link with human rights*, 2021.

PICARD, R., “Lithuania: Parliament Adopts Version of Magnitsky Act”, *Organized crime and corruption reporting Project (OCCRP)*, 2017, <https://www.occrp.org>.

PORTELA, C., “The EU human rights sanctions regime: unfinished business?”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 54, 2021.

PORTELA, C., “Horizontal sanctions regimes: targeted sanctions reconfigured?”, BEAUCILLON, C. (ed.) *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar, Cheltenham, 2021.

RENNACK D., WELT, C., U.S. “Sanctions on Russia: An Overview”, *Congressional Research Service*, 2021, <https://fas.org>.

RETTMAN, A., “Estonia joins US in passing Magnitsky law”, *EU Observer*, 2016, <https://euobserver.com>.

RUSSELL, M., “EU human rights sanctions: Towards a European Magnitsky Act”, *European Parliamentary Research Service*, 2020.

SANTAOLALLA MONTOYA, C., “La importancia de la cláusula democrática en los acuerdos comerciales que firma la UE con terceros países”, *UNIR*, 2018.

VAN DER HAVE, N., “The Proposed EU Human Rights Sanctions Regime”, *Security and human rights*, nº 30, 2019.

ZAMORA CABOT, F. J.; MARULLO, M. C., “La Global Magnitsky Act de los Estados Unidos: sanciones internacionales contra corrupción y violaciones graves de los derechos humanos”, *Rivista Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2019.