

Trabajo de Fin de Grado en Derecho

Universitat de les Illes Balears

Curso 2013/14

EDUARD SNOWDEN:

**APLICACIÓN DEL ESTATUTO DE LOS
REFUGIADOS**

T.F.G.

AUTOR: Gabriel Esbert Serrano

TUTOR: Margalida Capellà Roig

ÍNDICE

1. Introducción.....	Pág. 3
1.1. Hechos.....	Pág. 4
1.2. Reclamación por parte de los Estados Unidos.....	Pág. 5
2. Delitos imputados a Eduard Snowden.....	Pág. 5
3. Eduard Snowden: el fugitivo.....	Pág. 7
3.1 EEUU. : Una extradición frustrada.....	Pág. 7
3.2 Buscando asilo.....	Pág. 9
4. Es Snowden refugiado en el sentido de la Convención de 1951?.....	Pág.11
4.1. Consideraciones de derecho internacional.....	Pág.11
4.2. Clasificación de los delitos de E. Snowden.....	Pág.18
5. Conclusiones.....	Pág.19
6. Situación actual y otras cuestiones.....	Pág.21
Bibliografía.....	Pág.25

1. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo será el de estudiar las condiciones necesarias por parte del técnico norteamericano E. Snowden para ser merecedor del estatuto del refugiado, mediante el análisis de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y otras fuentes, como los informes del ACNUR, y su consiguiente protección como tal. Para ello, analizaremos con detenimiento los crímenes que le fueron imputados, así como su clasificación en virtud de la normativa aplicable; el papel de los EEUU y del resto de países en el asunto, en referencia al derecho de asilo y su posible extradición.

Esta cuestión es de actualidad a raíz de la trama de espionaje llevada a cabo por el Gobierno de los Estados Unidos y revelada por Snowden, al que se le acusa de diversos delitos en su país. En el panorama jurídico internacional, nos planteamos si la conducta de Eduard Snowden puede ser calificada como delito político y si, como tal, merece protección en el Derecho internacional contemporáneo aplicable (convenios de extradición vigentes y Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados), ya que la motivación política de un delito está protegida tanto en derecho internacional como en la práctica de los estados.

Por tanto, nos centraremos en el estudio de las dos instituciones antagónicas que entran en juego en este caso: el derecho de extradición y el derecho de asilo.

En el derecho de extradición, existe la excepción por delito político, la cual permite a un estado denegar una solicitud de extradición cuando se considera que el delito en cuestión ha sido cometido por motivos políticos o tiene una naturaleza de carácter político; ésta excepción queda formulada en el artículo 3 del Tratado Modelo de Extradición de la ONU¹, el cual refleja varios "motivos para denegar obligatoriamente la extradición". Además, existe una "cláusula humanitaria", que permite a un estado solicitado a extraditar el denegar dicha extradición si

¹ UN, "Tratado modelo de Extradición", Anexo de la 68ª Sesión plenaria de la Asamblea General, de 14 de Diciembre de 1990, disponible en www.ilanud.or.cr/7.3%20Tratado%20modelo%20de%20extradicion.pdf.

considera que existe un verdadero peligro para la vida o la integridad de la persona en caso de ser extraditada.

Por otra parte, en el derecho de asilo (regulado en la Convención de 1951, que analizaremos más adelante) el delito político está contemplado en la cláusula de exclusión del artículo 1.F (b), el cual excluye a aquellas personas que han cometido un delito grave no político o común en el país de origen: la comisión de un delito político, por tanto, no supone la denegación del asilo.

Así pues, vamos a proceder al estudio del "caso Snowden".

1.1 HECHOS

En junio del pasado año, el estadounidense Eduard J. Snowden, un consultor tecnológico que había trabajado para la CIA (Central Intelligence Agency) y para la NSA (National Security Agency), hizo públicos, a través de los periódicos "The Guardian" y "The Washington Post", documentos clasificados como alto secreto sobre varios programas de la NSA, incluyendo los programas de vigilancia masiva PRISM y XKeyscore (programas de espionaje)², lo cual dejó muy mal parado al Gobierno de los Estados Unidos, al que no tardaron en

² Las informaciones publicadas revelaron que la NSA y el FBI habían solicitado a nueve gigantes de Internet, entre ellos Microsoft, Yahoo!, Google y Facebook, acceder a sus servidores para vigilar e interceptar comunicaciones de internautas extranjeros fuera de Estados Unidos.

Este programa secreto, denominado Prism, parte de una ley aprobada en 2007, bajo el mandato de George W. Bush, y renovada en diciembre de 2012. Las compañías afectadas negaron que hubieran autorizado a los servicios de espionaje entrar en sus servidores, y el presidente Barack Obama defendió públicamente la necesidad de un compromiso entre la libertad y la seguridad.

El mundo entero no tardó en hacerse eco de dichas informaciones. El diario español El mundo informaba, en un artículo firmado por Gleen Greenwald, experiodista del diario británico The Guardian y el cual ayudó a revelar los datos de Snowden, y por Germán Aranda desde Río de Janeiro, que el gobierno de Barack Obama espionó más de 60 millones de llamadas telefónicas en España. En las mismas fechas, The Guardian reproduce un informe filtrado por Snowden, fechado en 2006, en el que asegura que EE.UU. espionó las llamadas de 35 líderes mundiales.

pedírsele explicaciones ante semejante trama de espionaje.

1.2 RECLAMACIÓN POR PARTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

En junio de 2013, Edward Snowden llegó a Hong Kong procedente de Hawai y se reveló como responsable de las filtraciones sobre el programa de espionaje masivo.

Mientras un gran número de congresistas norteamericanos exigían su extradición acusándole públicamente de espionaje, Snowden reaparecía en una entrevista en el diario "South China Morning Post", donde aseguraba querer permanecer en Hong Kong ante la posibilidad de ser juzgado en su país, e insistía en que Estados Unidos espía "cientos de miles de ordenadores" en todo el mundo.

El 21 de junio, Snowden fue acusado formalmente por el Departamento de Justicia de EEUU de espionaje, robo y utilización ilegal de bienes gubernamentales. Por consiguiente, las autoridades reclaman a Hong Kong su arresto. Los Estados Unidos basan su solicitud de extradición en la denuncia penal y un acuerdo de extradición entre Estados Unidos y Hong Kong, que prevé la entrega de los "delincuentes fugitivos". Asimismo, Washington ya había pedido a Hong Kong que detuviera al ex analista de la Agencia de Seguridad Nacional, alegando una orden de detención provisional³. Seguidamente, Snowden abandonaría Hong Kong para volar hacia Moscú.

2. DELITOS IMPUTADOS A E. SNOWDEN

En primer lugar, debemos realizar un examen de los delitos imputados a E. Snowden por parte de los Estados Unidos. Mediante una demanda

³ Según las informaciones publicadas por el diario "Washington Post", citando a funcionarios estadounidenses no identificados

criminal presentada por el agente especial del FBI John A. Kralik Jr, ante el Tribunal Federal del Estado de Virginia, Eduard Snowden fue acusado de violar los arts. 641, 793 (d) y 798 (a.3), éstos dos últimos incardinados en el Título 18, Capítulo 37⁴: "Espionaje y censura". Veamos uno a uno éstos delitos:

El art. 641 hace referencia a la apropiación indebida de dinero, propiedades o registros públicos; en concreto, éste artículo señala a Snowden como posible culpable de "robo de propiedad del Gobierno" ("Theft of Government Property"), en relación con la información obtenida y posteriormente revelada. La pena de prisión por este delito oscila entre el año y los diez años de prisión, en atención al valor de las propiedades robadas.

El artículo 793, bajo el título "recopilar, transmitir o perder información sobre la defensa nacional", condena en su apartado (d) la comunicación no autorizada de información relativa a la defensa nacional ("Unauthorized Communication of National Defense Information"). No obstante en este caso, el Gobierno debería probar que ES reveló la información creyendo que se podría utilizar para la lesión de los EEUU, o para ventaja de cualquier nación extranjera; pero el Gobierno, a la hora de analizar la responsabilidad de Snowden, valorará el "acto" y sus "efectos", no la intención.⁵

El tercer delito que se le imputa a Eduard Snowden es el contenido en el art. 798, que, bajo el título "Divulgación de información clasificada", condena en su punto (a) a quien a sabiendas y voluntariamente se comunique o utilice de cualquier forma perjudicial para la seguridad o el interés de los estados unidos o en beneficio de cualquier gobierno extranjero en perjuicio de los EEUU cualquier información clasificada, matizando en su punto 3 la información relativa a "las actividades de inteligencia y comunicación de los EEUU". Por tanto, para imputarle el

⁴ US CRIMINAL CODE, Title 18, disponible en <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>

⁵ En el caso EEUU contra Morison, un tribunal de distrito estuvo de acuerdo con la interpretación del gobierno de la sección 793 (d) que la ley se viola cuando un acusado " transmite intencionalmente fotografías relacionadas con la defensa nacional a alguien que es conocido por el acusado para tener derecho a recibirla ... no importa lo que sus motivos loables " .

delito a Snowden, no sería necesario que el Gobierno probase que reveló dicha información a un "enemigo". Bastaría con saber que la reveló a persona no autorizada (Green Greenwald).

Así pues, la cuestión de mayor relevancia jurídica sería si la recopilación de datos y su divulgación posterior perjudicaron a los Estados Unidos o ayudaron a una nación extranjera. Así pues, podríamos, diseccionando los delitos imputados, llegar a la conclusión de que la apropiación indebida o el robo de documentos clasificados de seguridad nacional sí constituyen un delito común grave, mientras que por el contrario su filtración puede clasificarse como delito político.

3. EDUARD SNOWDEN, EL FUGITIVO

3.1. EEUU: Una extradición frustrada

Una vez revelado el paradero del ex técnico –por parte del mismo Snowden-, inmediatamente los EEUU reclamaron a Hong Kong su arresto y posterior extradición para que fuese juzgado. Después de la filtración de información sobre el programa de vigilancia de la Agencia de Seguridad Nacional para el periódico The Guardian , Eduard Snowden admitió que eligió Hong Kong debido a que la ciudad tiene " un compromiso enérgico a la libertad de expresión y el derecho de la disidencia política " .

Bien, los dos procesos paralelos por los que E. Snowden legalmente podría ser devuelto a los EE.UU. en contra de su voluntad son la mencionada extradición, que supone jurídicamente la transferencia de una persona del gobierno del país donde se encuentra al gobierno de su país de origen para enfrentarse a un proceso criminal, o la expulsión de inmigración, que tiene lugar cuando una persona no ciudadana ya no tiene legalmente derecho a permanecer en un país, y se ve obligado a abandonarlo. Sin embargo, ambos procesos tienen excepciones, las cuales veremos más adelante.

Estados Unidos solicitó la extradición de E. Snowden a Hong Kong. Para que se dé dicha institución, generalmente se requiere un acuerdo entre los estados; en este caso, encontramos un acuerdo de extradición entre EEUU y HK desde 1997, firmado poco antes de que el territorio volviera a la soberanía china.⁶

A pesar de llevar más de 15 años en vigor dicho Tratado, un proceso de extradición puede ser largo y complicado, sobretodo en casos delicados como el de Eduard Snowden. En virtud de la "Orden de delincuentes fugitivos", Hong Kong y los EE.UU. se ponen de acuerdo para extraditar a alguien que haya cometido, en virtud del art.2: " un delito que es punible con arreglo a las leyes de ambas partes con prisión u otra forma de detención por más de un año (...) ", matizando en su punto 4 "si las leyes de las Partes ponen el delito en la misma categoría de delitos o describen el delito con la misma terminología ", es decir, si el delito es punible también en la legislación de la parte requerida⁷. Asimismo, el art. 6 de dicho tratado excluye a los responsables de delitos políticos de ser susceptibles de extradición, incluyendo además una cláusula para denegar la extradición en caso de que la solicitud fue motivada políticamente, que, aunque implícitamente dictada con motivo de un delito por el que podrá beneficiarse de la entrega, de hecho fue hecho "con el propósito principal de perseguir o castigar a la persona reclamada en razón de su raza , religión, nacionalidad u opinión política" , o "si la persona buscada es probable que se le negó un juicio justo o castigado a causa de su raza, religión , nacionalidad u opiniones políticas." En este sentido, cabe destacar que el espionaje se ha considerado tradicionalmente como un delito político, y como explicó el abogado Alan Dershowitz, profesor de la Facultad de Derecho de

⁶ "Acuerdo entre el Gobierno de Hong Kong y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la entrega de delincuentes fugitivos", de 21 de Enero de 1998.

⁷ Sobre este asunto se ha levantado cierta controversia: por una parte, varios abogados chinos se han pronunciado respecto de la falta de equivalencia de los delitos de Snowden en su ordenamiento jurídico; no obstante, una corriente de expertos legales aseguran que un cargo de este tipo podría encontrar un potencial equivalente bajo la "Ordenanza de Secretos Oficiales de Hong Kong". Así pues, el delito de "uso ilegal de ordenadores" figura en la lista de delitos dentro del tratado de extradición entre Hong Kong y Estados Unidos y podría ser usado como base para la extradición, según expertos legales (información extraída del medio digital www.europapress.com).

Harvard, la acusación de espionaje complica el caso, ya que ""Le están dando a Hong Kong una excusa para decir que no lo extraditan. Para lograr la extradición rápidamente deberían haberlo acusado sólo de robo y atentado contra la propiedad. Entonces Hong Kong tendría que cumplir con el tratado de extradición y mandarlo a EEUU""⁸

Además, a la entrega también podría oponerse Hong Kong si se creyera que Snowden está en peligro de recibir un trato inhumano en los EE.UU.

3.2. BUSCANDO ASILO

Seguidamente, Snowden abandonó Hong Kong para volar hacia Rusia.

Recién aterrizado en el aeropuerto Sheremetievo de Moscú, el ex técnico de la CIA pidió asilo en Ecuador, y el ministro de Exteriores del país latinoamericano confirmó la petición.

En los días siguientes, Eduard Snowden amenazó con airear nuevos datos del programa de espionaje de EEUU y pide asilo a 21 países, entre ellos España.

A principios del mes de julio, el presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, ofreció asilo a Edward Snowden. A su vez, como gesto de venganza y de protesta, el presidente Evo Morales ofrecía igualmente asilo político al ex agente de la CIA⁹, que también lo había solicitado

⁸ Información publicada en el portal de la CNN, <http://cnnespanol.cnn.com/2013/06/22/estados-unidos-pide-a-hong-kong-la-extradicion-de-snowden/>

⁹ Destacar la polémica surgida en torno a Evo Morales. El avión del presidente boliviano estuvo retenido en Viena durante 12 horas ante la sospecha de que en su interior viajara el ex técnico de la CIA. Morales declaró: 'No sé si estoy secuestrado'. Esta retención abriría un conflicto diplomático. España permitió a Morales repostar en Canarias después de la negativa de Francia, Portugal e Italia. Sudamérica se levantó contra Europa tras 'la agresión' a Morales, una muestra sin duda del pánico norteamericano ante la posible protección a Snowden por parte de países latinoamericanos.

formalmente a Nicaragua.. Estados Unidos, por su parte, advertía de que Snowden "no debe viajar a ningún país que no sea el suyo."

A mediados de julio, el propio Snowden denunció en una carta enviada a Human Rights Watch que Estados Unidos boicoteaba su petición de asilo en otros países.

Ante esta coyuntura, las Naciones Unidas se pronunciaron por primera vez sobre el caso y aseguraron que el ex técnico de la CIA tenía "derecho a solicitar asilo y debe ser protegido'.

Finalmente, tras 19 días de su llegada a Moscú, Snowden reaparecía públicamente y solicitaba asilo político temporal a Rusia, que se lo concedería día 1 de agosto. Se trata de un permiso temporal por un año, gracias al cual el ex analista ha podido abandonar el aeropuerto. "La Justicia ha ganado", fueron las primeras palabras de Snowden tras saber que le concedían asilo. A su vez, el gobierno norteamericano afirmó estar decepcionado con Rusia.

Para el segundo día de agosto, Snowden ya tenía domicilio en Moscú y esperaba la llegada de su padre y de su novia, mientras recibía varias ofertas de trabajo.

En consecuencia de los acontecimientos, cabe mencionar que el presidente de EEUU Barack Obama decidió cancelar la cumbre que tenía prevista en otoño con el presidente ruso Vladimir Putin para mostrar su rechazo por la decisión sobre Snowden.

4. ES SNOWDEN REFUGIADO EN EL SENTIDO DE LA CV DE 1951?

4.1 CONSIDERACIONES DE DERECHO INTERNACIONAL

Putin descartó la entrega de Snowden a Estados Unidos basándose en la inexistencia de un tratado bilateral de extradición entre ambos países. El máximo dirigente ruso argumentó que "solo podemos entregar a ciudadanos extranjeros a aquellos países con los que tenemos los correspondientes tratados de extradición de criminales." Y ciertamente no existe tratado entre ambas partes en relación a la extradición.

Bien, una vez examinados los delitos imputados al ex técnico de la NSA y las condiciones para la extradición contenidas en el convenio bilateral existente entre Estados Unidos y Hong Kong, así como la negativa de Rusia para extraditar a Snowden, veremos el tipo de protección que merece el ex técnico de la NSA.

El artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰ consolida el Derecho de asilo, consistente en buscar asilo y disfrutar de él en cualquier país, en caso de persecución. Dicha institución está diseñada para los considerados "refugiados".

En este sentido, según el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, dicho estatuto se concederá a cualquier persona:

1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.

¹⁰ NU, "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados", hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0005>

2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (el posterior Protocolo sobre el Estatuto de los refugiados de 1967 admite que "gocen de igual estatuto todos los refugiados comprendidos en la definición de la Convención, independientemente de la fecha límite de 1.º de enero de 1951"

No obstante, hay una serie de consideraciones que deniegan tal condición al individuo, y son las excepciones contenidas en el artículo 1.F de la Convención. Estas excepciones han suscitado un profundo interés en cuanto a su aplicación en diversos conflictos internacionales, como los de Yugoslavia o Ruanda; dichas cláusulas operan para descalificar a personas de los beneficios de la condición de refugiado, a causa de graves transgresiones cometidas, en principio, antes de solicitar asilo (de no ser así, la protección a los refugiados permitiría la protección de criminales, y la práctica de la protección internacional estaría en conflicto directo con el derecho nacional e internacional, y en contradicción con la naturaleza humanitaria y pacífica del concepto de asilo). Dicho artículo señala lo siguiente:

F. Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna respecto de la cual existan motivos fundados para considerar:

- **a)** Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los

instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;

- **b)** Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- **c)** Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Aún así, y como el propio ACNUR se encarga de recordar, la exclusión no siempre traerá como consecuencia la expulsión del país de asilo, aún se tiene derecho a la protección de las normas nacionales e internacionales¹¹. Por ejemplo, puede estar protegido contra la devolución por el art. 3.1 de la Convención contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes de 1984¹², o por el art. 22.8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969¹³. Asimismo, la persona excluida también está cubierta por las leyes pertinentes del Estado, que regulan el debido proceso y los derechos de los extranjeros.

Así pues, lo realmente importante será determinar si los delitos imputados a Snowden pueden calificarse o no como delitos políticos. De ser delitos políticos, podría denegarse su extradición legalmente a los EEUU y otorgársele el derecho de asilo, debido a su condición de refugiado en base a la mencionada Convención de 1951. Por otra parte, si se declarara que ha cometido un delito no político (común) grave, no debería concedérsele la protección reservada para los refugiados, en

¹¹ -ACNUR, "Nota sobre las cláusulas de exclusión", de 30 de Mayo de 1997, disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1905.pdf?view=1>

¹² NU, (A/RES/39/46) "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes", de 10 de Diciembre de 1984, disponible en <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/39/46>

¹³ "Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pactos de San José), de 22 de Noviembre de 1969, disponible en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html

virtud de la Convención de 1951, y la cuestión de la extradición se tendría que plantear en el marco de las relaciones bilaterales EEUU-Rusia.

Nos encontramos ante el debate principal del asunto: la compleja y difícil tarea de acotar el significado de "no políticos". En el estado actual de las relaciones internacionales, difícilmente podría pensarse en un eventual acuerdo general sobre lo que deba considerarse delito de contenido político; de ello se deriva la necesidad de que los Estados acepten, en la redacción de los tratados internacionales, una descripción del delito político lo más amplia posible, a fin de permitir una mayor discrecionalidad en la aplicación de las diversas concepciones nacionales tanto en el plano judicial como en el ejecutivo.

No obstante existe un amplio acuerdo en que ciertos delitos, como la traición, son de carácter político; y otros, como los crímenes pasionales, no lo son; sin embargo, existe un área gris que dependerá de la interpretación que se le dé al delito en concreto.

En este sentido, se han venido dando dos formas de discernir entre un delito común y un delito político:

-Prueba de la incidencia: para considerar un delito como político, el acto debe ser como parte de un levantamiento político o disputa sobre el gobierno (esto resulta difícil de demostrar)

-Prueba de la predominancia (impulsada por el ACNUR¹⁴): un delito será político si un propósito político es la característica predominante. Como analizaremos en adelante, podemos concluir que esta prueba es una interpretación muy acertada del artículo 1F(B), por lo que por su coherencia, debería ser adoptado por todas las partes en la CV sobre los refugiados.

El art. 31 de la CV de Viena sobre el derecho de los tratados ¹⁵señala

¹⁴ ACNUR, "Directrices sobre protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1.F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.", de 4 de Septiembre de 2003, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2554>

¹⁵ NU. (Doc A/CONF.39/27), "Convención De Viena sobre el derecho de los Tratados", de 23 de Mayo de 1969, disponible en www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html

que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente (...) y su fin." Por tanto, podríamos concluir que la prueba del predominio es una interpretación de buena fe del tratado, ya que constituye un verdadero intento de ponerlo en práctica, más que un pretexto para la ejecución de los propios juicios de valor de las esferas judiciales y políticas. (cabe mencionar que respecto del terrorismo, la prueba nunca será política, ya que es una respuesta totalmente desproporcionada a su objetivo -se ha venido argumentando que el uso de medios violentos de manera desproporcionada para lograr un objetivo político sugiere que el crimen no fue motivado realmente por el objetivo político en absoluto¹⁶-).

Así pues, y aunque aún no se puede hablar de un concepto unitario de delito político, todo deja entrever que el carácter político del delito seguirá siendo, en la mayoría de los casos, un asunto del contexto propio en que se realizó, y de las circunstancias de la época, por lo que concluiremos que un delito grave es COMÚN cuando otros motivos (que no políticos, sino razones personales, o lucro) son la característica predominante del delito cometido. Un delito nunca será político si no existen vínculos claros entre el delito y su presunto objetivo político, o cuando es desproporcionado con él; se tendrán en cuenta a la hora de la evaluación del delito factores como la motivación, el contexto, los métodos empleados ... La proporcionalidad del acto con respecto de su objetivo también es una útil herramienta para asegurar que las cláusulas de exclusión se aplican conforme a los fines -sobretudo- humanitarios de la Convención de 1951, y no para excluir discrecionalmente dicha protección.

Si un delito no es grave, el problema de si es político no se plantea, ya que la comisión de un delito común no grave no es condición para la extradición. Los factores a tomar en cuenta a la hora de calificar un delito como grave o no grave serán, según los mencionados informes del ACNUR de 2003: la índole del acto, el daño efectivo provocado, el procedimiento empleado para procesar o enjuiciar el delito, la naturaleza de la pena o si la mayoría de jurisdicciones consideran dicho

¹⁶ Por otra parte, hay países en que la violencia es una parte endémica del sistema político, y puede ser la única manera de lograr la liberación de un gobierno.

delito como grave.

(Veamos un ejemplo: cualquier asesinato será grave, pero será desproporcionado cuando se lleve a cabo de una manera que no pueda justificarse por el motivo político: intentar matar a la mujer de un dictador es grave y proporcional, pero un bombardeo terrorista en un aeropuerto será grave y desproporcionado, ya que es poco probable que conlleve un cambio político real, y consiste en matar civiles.)

La excepción del delito político está diseñada para proteger a los que cometen delitos políticos por el simple ejercicio de sus derechos humanos, a la vez que impide que las personas sean devueltas a sus estados de origen para afrontar juicios injustos, y extender la protección a los combatientes por la libertad, para que no queden desamparados en su lucha lícita. En este caso, podríamos pensar que Eduard Snowden únicamente tuvo como objetivo el informar a la gente de que su privacidad estaba siendo violada de manera sibilina, sin ningún tipo de información por parte de los EEUU sobre sus actividades de espionaje y recopilación de datos, tanto a la propia población estadounidense como a terceros países.

Cabe mencionar, en virtud de las consideraciones del ACNUR, que las excepciones contenidas en el art. 1F tienen tres propósitos : en primer lugar, los Estados contratantes no quisieron disminuir el prestigio internacional único de los refugiados al otorgar este estatus a personas indignas de dicha protección. En segundo lugar, esta exclusión fue una concesión del derecho soberano de los Estados para controlar quién entra en su territorio y en particular, del derecho y el deber moral de excluir a aquellos que puedan suponer una amenaza para su comunidad. Asimismo, los autores de la Convención esperaban que la protección de los intereses vitales de los Estados mediante estas cláusulas de exclusión facilitarían su ratificación de la Convención sobre los Refugiados y por lo tanto comprometerse a proteger los refugiados, que no a cualquier tipo de delincuente.

Sobre estas excepciones, puntualizar también que los artículos 1F(a) y 1F(c) se refieren a delitos sin importar cuándo ni dónde se hayan cometido. En cambio, el ámbito del artículo 1F(b) se limita explícitamente a delitos cometidos fuera del país de asilo, antes de la admisión a ese país como refugiado.

El ACNUR señala también sobre este tema que el propósito de la excepción del delito político es proteger a aquellas personas que incumplan las leyes represivas de su país de origen por el simple ejercicio de sus derechos humanos, por ejemplo, expresando abiertamente una opinión política¹⁷.

Además, en cuanto a la protección que se otorgará por el derecho de asilo a los autores de dichos delitos políticos, o con el fin de determinar si una persona se enfrenta a la persecución en su país de origen y no ha de ser extraditada, puede procederse a hacer una evaluación de las circunstancias existentes en el país, que por otra parte puede tener consecuencias diplomáticas, ya que supone una valoración de la garantía de los derechos y libertades fundamentales en ese país y ello es especialmente delicado cuando se trata de un país considerado democrático y de derecho, como los EEUU.

El origen de la excepción por delito político fue evitar que los que violaron la ley en la búsqueda de la autodeterminación se les negaran los beneficios del estatuto de los refugiados, así como la protección de los "luchadores por la libertad", como Garibaldi. Sobre su consolidación, en un principio parecía poco probable que los estados europeos coloniales que componían la mayoría de las partes originales de la Convención de Refugiados hubiera querido proteger a los que trataran de liberarse del yugo colonial. Sin embargo, la autodeterminación de los pueblos es uno de los principios fundamentales de las Naciones Unidas y corolario de la Convención de Refugiados.

Ahondando en la calificación de los delitos de Snowden, resaltar que la prueba de predominio propulsada por el ACNUR también es compatible con el objeto de la excepción del delito político, el de no devolver a alguien para hacer frente a un juicio que está contaminado por consideraciones políticas. No obstante, si un responsable decide que existen motivos fundados para considerar que una persona ha cometido un crimen que fue tan violento y aberrante que era desproporcionado en

¹⁷ ACNUR, "Interpretación del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados", de Abril de 2001, disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50a629dc2>.

relación con su motivación y , por tanto, no político, es probable que el aspecto político se vea eclipsado por el aspecto criminal: por ejemplo, en un atentado terrorista en el que murieron muchos civiles el motivo político sería casi irrelevante. Incluso si las autoridades que realizan las investigaciones esclarecen la motivación política del sospechoso, sería mucho más importante la muerte de personas inocentes. Por el contrario, la distribución de panfletos políticos no sería desproporcionada. Una persona que cometió este delito sería, por tanto, beneficiado por la prueba de predominancia. Esto significa que no se pondría en riesgo de ser devuelto a su país de origen, donde cualquier juicio que enfrentase estaría dominado por el sesgo político, ya que su motivación política para la distribución de los folletos sería el aspecto central de la infracción cometida.

Por último, señalar que, según el ACNUR, la carga de la prueba en la exclusión descansa en el Estado o el ACNUR; asimismo, el solicitante gozará también del beneficio de la duda.

4.2 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS DE E. SNOWDEN

Por tanto, dos preguntas despejarán las incógnitas sobre la catalogación de los delitos imputados a Eduard Snowden:

1. ¿Los delitos fueron cometidos por una motivación política?
2. ¿Fue desproporcionada la información publicada con su objetivo político?

La respuesta a estas dos preguntas esclarecerán el carácter de los delitos imputados: si se trata de delitos graves comunes, o si se trata por el contrario de delitos de carácter político. Llevando a cabo un examen de dichos delitos bajo el prisma de la prueba de la predominancia impulsada por el ACNUR, podríamos concluir que sí había motivación política en los delitos imputados a Snowden, puesto que su principal fin era el de informar a la población norteamericana y al resto de mundo del "espionaje" al que habían estado –y estaban- sometidos

por parte del gobierno norteamericano. Snowden consideró que el programa de vigilancia del gobierno violaba la Constitución de los EE.UU. y mermaba importantes derechos democráticos de sus ciudadanos. Es obvio que no hay violencia o pérdida directa de vidas causadas por sus acciones, pero sí que han sido muy eficaces en la generación de debate político y el escrutinio público. Considerando también otros posibles factores que podrían tenerse en cuenta –lucro por parte de los periódicos, fama, etc.–, lo más objetivo es pensar que Eduard Snowden realizó una crítica pública a la política de su gobierno, aunque cometiendo delitos tipificados en sus leyes internas. Respecto de la proporcionalidad de sus actos, difícilmente la revelación de dichas informaciones podríamos considerarla como "desproporcionada" en función de su finalidad de denuncia, ya que simplemente filtró la información a los medios de comunicación, y dicha información no ha causado un grave perjuicio a los EEUU, al menos no por culpa directa de Snowden, ya que la imagen del gobierno norteamericano ha quedado menoscabada ante semejante trama.

5. CONCLUSIONES

Ya pudiendo calificar los delitos imputados al ex técnico de la NSA como delitos de carácter político, descartamos la comisión por parte de Eduard Snowden de un "delito no político grave", circunstancia que resultaría exclusiva de la protección concedida a los refugiados. Snowden llevó a cabo delitos tipificados por el Código Penal de los Estados Unidos, no obstante el carácter político de éstos le merecen protección como refugiado.

Por tanto, la comisión por parte de Snowden de un delito político tiene dos consecuencias: actuaría por una parte en "sentido positivo", ya que se le consideraría, desde la perspectiva del derecho de asilo, merecedor de dicha protección; por otra parte, y bajo el punto de vista del derecho de extradición, actuaría en "sentido negativo", sirviendo como excepción a la extradición por la comisión de un delito político.

A pesar de que la exclusión del 1.F(B) resulta a simple vista la única

merecedora de estudio por su probabilidad de ser aplicada, consideraremos además la exclusión contenida en el punto (C) de dicho artículo, la cual niega la condición de refugiado a los declarados culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. Lo cierto es que deberíamos considerar si las informaciones reveladas por el ex analista norteamericano perturban la paz, seguridad y la cooperación entre Estados, aunque rápidamente hallamos la respuesta: quien realmente ha perturbado la paz, la seguridad y la cooperación entre Estados –principios fundamentales de las Naciones Unidas- ha sido el gobierno de Barack Obama con sus programas de espionaje, no quién los desveló al mundo. Por tanto, las posibles medidas o reticencias mostradas por los demás Estados no serían culpa del ex analista.

Debemos mencionar asimismo en el estudio de este caso, que en febrero tuvo lugar un informe de la Comisión para las Libertades Civiles del Parlamento Europeo que condenó la recopilación sistemática de datos personales para cualquier otro fin que no fuera la seguridad¹⁸. El texto, presentado el miércoles 12 de febrero en Bruselas, condenaba "la vasta, sistemática y extensa recolección de datos personales de personas inocentes, que frecuentemente incluye información personal íntima" y añadía que "la lucha contra el terrorismo jamás puede servir de justificación para programas de vigilancia masiva indiscriminados, secretos o incluso ilegales"

Dicho informe enviaba una importante señal a Washington, ya que recomendaba a los miembros del Parlamento Europeo el abstenerse de dar su consentimiento al acuerdo comercial entre Estados Unidos y la Unión Europea a menos que éste respete completamente la privacidad de datos de los ciudadanos de la UE. Añadía además que las reglas de protección de datos deberían ser excluidas de las conversaciones sobre

¹⁸ NU, "Proyecto de Informe sobre el programa de vigilancia de la Agencia Nacional de Seguridad de los EEUU, los órganos de vigilancia en diversos Estados miembros y su impacto en los derechos fundamentales de los ciudadanos de la UE y en la cooperación transatlántica en materia de Justicia y Asuntos de Interior", de 8 de Enero de 2014, disponible en www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/.../pr/.../1014703es.pdf

temas comerciales y ser negociadas aparte con EEUU.

Respecto de la decisión concreta sobre el asilo a Snowden, ésta sería una competencia de cada estado y no de la Unión Europea, según aseguraron algunos parlamentarios.

El comité no llegó a un consenso con respecto a la enmienda que permitiría conceder asilo al ex funcionario de la NSA. Los gobiernos europeos se han mostrado ciertamente divididos en este asunto. Por ejemplo, en Alemania, los miembros del Partido Verde y del Partido Liberal Democrático (FDP) pidieron a la UE que concediera asilo a Snowden, mientras que las fuerzas más conservadoras permanecían sumidas en el escepticismo.

6. SITUACIÓN ACTUAL Y OTRAS CUESTIONES

Es el momento de valorar la situación actual de Eduard Snowden. Rusia concedió el 1 de agosto de 2013 asilo temporal al ex analista norteamericano, permitiéndole así salir de la zona de tránsito del aeropuerto de Sheremetievo y entrar oficialmente en territorio ruso, tras ocho semanas de espera, después de hacérsele entrega de los documentos rusos pertinentes. El propio Snowden declaraba: "Estas últimas ocho semanas (las que mantuvo en el aeropuerto) hemos visto al Gobierno de Obama no mostrar ningún respeto a las leyes internacionales y nacionales, pero a fin de cuentas la justicia ha ganado. Agradezco a Rusia que me conceda asilo de acuerdo con sus leyes y sus obligaciones internacionales", en un comunicado difundido por la web de filtraciones Wikileaks.

Snowden obtuvo de manos de su abogado ruso no solo los documentos que le permitieron salir del aeropuerto de Sheremétievo, sino también los documentos que le otorgaban asilo temporal por un año. Con ello, el estadounidense puede teóricamente viajar con toda libertad por el territorio de Rusia, es decir, que no necesariamente debiera quedarse en

Moscú.¹⁹

En adelante, el principal problema de Snowden será cómo abandonar Rusia sin que sus perseguidores se enteren o cómo cambiar su estatus de refugiado temporal por uno de residencia permanente.

En cualquier caso, su estancia en Rusia está condicionada a que abandone sus actividades contra Estados Unidos. Esta condición la puso el presidente ruso, Vladímir Putin, cuando dio a entender que el Kremlin estaría dispuesto a concederle asilo, y Snowden aseguró posteriormente que la cumpliría.

El Kremlin rechazó la petición enviada por Eric Holder, el fiscal general de Estados Unidos, para que Rusia entregara a Snowden en la que aseguraba que este no sería condenado a muerte. El haber obtenido asilo temporal garantiza al analista que no será deportado, ya que este estatus, de acuerdo con la ley rusa y el derecho internacional, impide que el interesado sea devuelto contra su voluntad al país del que es ciudadano o al Estado donde residía.

Snowden no tendrá problemas para ganarse la vida en Rusia. Ha ido recibiendo varias ofertas de empleo, incluso para trabajar en el Parlamento ruso, y actualmente trabaja para una página web rusa, cuyo nombre no ha trascendido por motivos de seguridad.

Sobre si el asunto empañará las relaciones entre Moscú y Washington, diversos politólogos han venido afirmando que éstas no sufrirán cambios sustanciales debido al otorgamiento de asilo temporal al analista. "Pienso que EE UU, que está perdiendo esta guerra de nervios, preferirá no agudizar las relaciones bilaterales y llevará este problema al terreno de conversaciones confidenciales, tratando de convencer poco a poco a Rusia que le entregue a Snowden", declaró en su momento Alexéi Mujin, director del Centro de Información Política..

¹⁹ Snowden ha permanecido casi mes y medio en la terminal aérea, muchísimo menos que el individuo que ostenta el récord de vida en un aeropuerto, Mahrab Karimi Nasser. Este iraní estuvo 20 años en el parisino Charles de Gaulle y su destino inspiró dos películas, la última, La terminal, con Tom Hanks en el papel principal.

La actuación de Rúsia en todo este asunto ha sido y es perfectamente conforme a derecho, ya que se adecúa tanto a la normativa internacional referente al asilo como a su normativa interna.

Otra de las cuestiones a analizar es el papel de España en este asunto. Eduard Snowden solicitó, entre otros 21 países, asilo en España, el cual no le fue concedido. El ministro de asuntos exteriores, García Margallo, argumentó en su día que el solicitante debía encontrarse en suelo español para poder solicitar dicha institución. Sin embargo, podría haber solicitado el estadounidense asilo en la embajada española sita en Moscú? La respuesta sería afirmativa, puesto que el artículo 38 de la Ley reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria²⁰, contempla dicha posibilidad "siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación Diplomática y corra peligro su integridad física". Por tanto, Snowden debería haber alegado que su integridad corría peligro, y de éste modo el personal diplomático español hubiese actuado promoviendo su traslado a España para permitir la solicitud conforme al procedimiento previsto.

Después de toda la información recopilada, cabe responder finalmente la cuestión objeto del trabajo:

¿Merece Eduard Snowden protección en base al estatuto de los refugiados de 1951? La respuesta final sería afirmativa, tanto aceptando su condición de refugiado en base a la persecución en su país por la comisión de un delito de carácter político, en base a la prueba de la predominancia consagrada por el ACNUR, tanto inaplicando las circunstancias excluyentes del estatuto del refugiado, por no poder serle aplicable ninguna, como hemos estudiado anteriormente.

En cuanto al tipo de asilo concedido, al no ser declarado oficialmente como refugiado, Snowden no puede gozar de la concesión de asilo permanente por parte de Rusia. Así pues se le concedió un "asilo

²⁰ "Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria", disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>

temporal", técnicamente llamada "protección subsidiaria" o "de carácter humanitario", protección amparada amparada en el art. 9 de la Convención de Ginebra de 1951; ésta se concede cuando el solicitante no cumple todos los requisitos burocráticos para ser considerado un refugiado, pero se considera que por motivos humanitarios se le ha de conceder una protección temporal que no equivale al estatuto completo del refugiado (en tiempo de guerra o circunstancias excepcionales). En este caso, Rusia tenía motivos para sospechar que si era devuelto a su país sería maltratado o sometido a persecución por parte de las autoridades.

Así pues, la situación de Eduard Snowden debería regularizarse y obtener éste el estatus de refugiado, para poder vivir con una mínima estabilidad, aunque su vida jamás volverá a ser la misma.

T.F.G.

BIBLIOGRAFÍA:

MANUALES:

-Apuntes de la asignatura "Protección Universal de los Derechos Humanos", de Pilar Rupérez, en especial la Lección 6 "La protección internacional de los refugiados".

ARTÍCULOS DE PRENSA:

- "The Guardian", <http://www.theguardian.com/commentisfree/2013/aug/06/obama-abuse-espionage-act-mccarthyism>
- "BBCnews", <http://www.bbc.co.uk/news/world-asia-china-22837599>
<http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2013/06/whistleblowing-about-government-surveillance-political-offense-or-serious-crime>
- "DW", <http://www.dw.de/snowden-abandonado-por-el-parlamento-europeo/a-17431067>
- Walter Kälin y Jörg Künzli. *Article iF(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non- Political Crimes*. International Journal of Refugee Law Vol. 12 Special Supplementary Issue,
- Kate Westmoreland, "Whistleblowing about government surveillance - political offense or serious crime?" , Stanford Law School, <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2013/06/whistleblowing-about-government-surveillance-political-offense-or-serious-crime>

MEDIOS DIGITALES CONSULTADOS:

- ELMUNDO, <http://www.elmundo.es/elmundo/tags/6e/snowden.html>
- RTVE, <http://www.rtve.es/noticias/20131028/cronologia-del-caso-snowden/696721.shtml>

DOCUMENTOS DEL ACNUR:

-ACNUR, "Directrices sobre protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión: El artículo 1.F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.", de 4 de Septiembre de 2003, disponible en

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2554>

-ACNUR, "Nota sobre las cláusulas de exclusión", de 30 de Mayo de 1997, disponible en

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1905.pdf?view=1>

-ACNUR, "Interpretación del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados", de Abril de 2001, disponible en

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=50a629dc2>.

NORMATIVA ONU:

-UN, "Convención sobre el Estatuto de los Refugiados", hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0005>

-UN., Doc A/CONF.39/27, "Convención De Viena sobre el derecho de los Tratados", de 23 de Mayo de 1969, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

-UN, "Proyecto de Informe sobre el programa de vigilancia de la Agencia Nacional de Seguridad de los EEUU, los órganos de vigilancia en diversos Estados miembros y su impacto en los derechos fundamentales de los ciudadanos de la UE y en la cooperación transatlántica en materia de Justicia y Asuntos de Interior", de 8 de Enero de 2014, disponible en www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/.../pr/.../1014703es.pdf

-UN, doc. A/RES/39/46 "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes", de 10 de Diciembre de 1984, disponible en

<http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/39/46>

OTRAS NORMAS

- "Ley 12/2009, de **30** de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria", disponible en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-17242>
- "Acuerdo entre el Gobierno de Hong Kong y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la entrega de delincuentes fugitivos", de 21 de Enero de 1998, disponible en http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/e1bf50c09a33d3dc482564840019d2f4/9a61090f8a225bc14825655500235c91?OpenDocument
- "Convención Americana sobre Derechos Humanos"(Pactos de San José), de 22 de Noviembre de 1969, disponible en www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html
- ¹ US CRIMINAL CODE, Title 18, disponible en <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>

T.F.G.