

¿QUÉ QUEDA DEL DELITO POLÍTICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO? (OBSERVACIONES EN LOS ÁMBITOS DE LA EXTRADICIÓN Y DEL ASILO)

WHAT IS LEFT OF THE POLITICAL CRIME IN CONTEMPORARY INTERNATIONAL LAW? (COMMENTS ON EXTRADITION AND ASYLUM LAW)

Margalida Capellà i Roig*

Sumario: I. LOS DELITOS POLÍTICOS EN LA PRÁCTICA ESTATAL CONTEMPORANEA DE ASILO Y EXTRADICIÓN. II. INTENTOS DE DELIMITAR LA EXCEPCIÓN POR DELITO POLÍTICO EN DERECHO INTERNACIONAL Y DE DEFINIR LOS DELITOS NO POLÍTICOS A EFECTOS DE LA EXTRADICIÓN Y DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO. III. CONCLUSIONES SOBRE LA VIGENCIA DEL DELITO POLÍTICO EN NUESTROS DÍAS: RETOS Y CONTRADICCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL ANTE LA NUEVA DELINCUENCIA POLÍTICA.

RESUMEN: Los recientes avances en la lucha contra el terrorismo parecen ser la causa del declive de la invocación de los delitos políticos en el ámbito de la extradición y en el Derecho de asilo. La prohibición de la excepción por delito político en los convenios de extradición y de terrorismo supone el rechazo de cualquier tipo de justificación, incluida la política, de los actos calificados de terroristas. Sin embargo, las dudas que mantienen los Estados sobre la noción y el alcance universal de la incriminación actual del terrorismo y la práctica diversa de los Estados ante la invocación de los delitos políticos, así como casos recientes como el de Edward Snowden en Estados Unidos, el *caso Battisti* en Brasil o el *caso Falciani* en España, sugieren que la noción del delito político aún es vigente y en algunos casos necesaria.

ABSTRACT: Recent progress in the fight against terrorism seems to be the reason of the decline of political crimes invocation in the field of the extradition and in the International Refugee Law. The prohibition of the exception of political crime in extradition and terrorism treaties supposes the rejection of any type of justification, including the political ones, for acts qualified as terrorists. However, the doubts that States maintain about the notion and the universal scope of the contemporary incrimination of the terrorism and the diverse practice of the States in front of the invocation of political crimes, as well as recent cases such as Snowden's in the United States, Battisti's in Brazil or Falciani's in Spain, suggest that the notion of political crime could be still in force and in some cases necessary.

PALABRAS CLAVE: extradición, asilo, terrorismo, derechos humanos, libertad de expresión, delito político, ACNUR.

KEYWORDS: *extradition, asylum, terrorism, human rights, freedom of expression, political crime, ACNUR.*

Fecha de recepción del original: 29 de mayo de 2014. Fecha de aceptación de la versión final: 1 de octubre de 2014.

* Profesora contratada doctora de Derecho internacional público y Relaciones internacionales en la Universitat de les Illes Balears: margalida.capella@uib.cat. La presente contribución se inscribe en el marco del proyecto de investigación DER2012-35049, financiado por el MINECO.

La cuestión de los delitos políticos ha vuelto a ser tema de actualidad en el *caso Snowden* (2013) tras décadas en que parecía haber entrado en declive en el ámbito de la extradición y de la lucha contra el terrorismo. Tras la publicación en dos periódicos de documentos clasificados como secretos sobre varios programas de la Agencia de Seguridad Nacional norteamericana para la vigilancia masiva de comunicaciones, Edward Snowden fue acusado en junio de 2013 de robo de propiedad del Estado, comunicación no autorizada de información reservada sobre seguridad nacional y transmisión ilícita de información clasificada a persona no autorizada, todo ello de acuerdo con la *Espionage Act* (de 1917) y la *Sedition Act* (de 1918), leyes que buscaban, en su momento, castigar la traición y la colaboración con el enemigo¹. Estas leyes estaban siendo aplicadas durante el juicio celebrado ese mismo mes en el *caso Wikileaks* contra Bradley Manning, tras el cual fue condenado a 35 años de prisión².

Lo que tiene en común este fugitivo, que goza de asilo temporal en Rusia, con Manning y otros acusados de espionaje, terrorismo, traición, sabotaje, "gamberrismo" o incluso alteración del orden público en casos similares en la actualidad (informáticos, periodistas, feministas, ecologistas) en que se infringe conscientemente la ley es que reivindican que su motivación ha sido política y que, si han cometido algún delito, lo han hecho por un interés general o público, para denunciar una injusticia, para provocar un cambio³: en el *caso Snowden*, apropiarse de documentos clasificados por cuestiones de seguridad nacional y difundirlos públicamente era la única manera de denunciar la violación masiva e indiscriminada del derecho a la intimidad no solo de los ciudadanos norteamericanos sino de cualquier ciudadano del mundo conectado a una red de comunicaciones.

Snowden sostiene que no buscaba un interés propio ni un lucro personal, sino que reaccionó ante una situación a la que creía que podía y debía oponerse, a sabiendas de que infringía la Ley norteamericana y que se exponía a sanciones penales. En concreto, invoca que actuó "en interés público" y organizaciones de derechos humanos como Amnistía Internacional y Human Rights Watch reivindican que el interés público debería excluir la responsabilidad penal de Snowden así como de Manning. ¿Esto

¹ *US v. Edward Snowden, Case n° 1:13 CR 265 (CMH), Virginia District Court*, de 14 de junio de 2013. Documento disponible en <http://online.wsj.com/public/resources/documents/snowden.pdf> [fecha de consulta: 8 enero 2014].

² *The Guardian*, "Bradley Manning given 35-year prison term for passing files to WikiLeaks", 21 agosto 2013, <http://www.theguardian.com/world/2013/aug/21/bradley-manning-35-years-prison-wikileaks-sentence> [fecha de consulta: 14 mayo 2014].

³ Sus declaraciones son inequívocas: "I have no intention of hiding who I am because I know I have done nothing wrong. (...) There are more important things than money. If I were motivated by money, I could have sold these documents to any number of countries and gotten very rich. (...) The government has granted itself power it is not entitled to. There is no public oversight. The result is people like myself have the latitude to go further than they are allowed to. (...) I carefully evaluated every single document I disclosed to ensure that each was legitimately in the public interest. There are all sorts of documents that would have made a big impact that I didn't turn over, because harming people isn't my goal. Transparency is". Véase la entrevista publicada en *The Guardian*, <http://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>, 10 junio 2013 [fecha de consulta: 23 mayo 2014].

significa que nos encontramos ante un delito político cometido en un Estado democrático y de derecho? En este caso, una vez fuera de Estados Unidos, ¿qué trato se le debería dar? ¿Es posible su extradición o entrega a Estados Unidos, de acuerdo con el Derecho internacional contemporáneo? Esta última pregunta nos sitúa ante la tradicional "excepción por delito político" porque es precisamente cuando el delincuente político escapa de su país y busca protección en otro cuando la situación de estas personas y su lucha pasa a ser objeto del Derecho internacional: otro Estado intervendrá para decidir si el fugitivo es beneficiario de normas internacionales que, entre otros principios, permiten rechazar la extradición o la devolución de las personas que hayan cometido "delitos políticos" o "delitos por motivos políticos" o bien de aquellas que podrían ser perseguidas por motivos políticos si son devueltas, extraditadas o retornadas a su país para ser juzgadas por estos "delitos".

Ahora bien, motivaciones políticas puede haber muchas y muy diversas y la práctica sobre la excepción por delito político y la cláusula de exclusión en el Derecho de asilo relacionada con los delitos políticos no es homogénea. Además, no existe una definición universal de "delito político" sino una lista de supuestos en los que no se puede invocar la motivación política ni para denegar una solicitud de extradición ni tampoco para conceder solo por este motivo el estatuto de refugiado. El propio término "delito político" ya es en sí mismo contradictorio, pues "político", en el contexto de la extradición, significa "no criminal" y, en la práctica, la excepción por delito político tiene el mismo efecto que la justificación o las excusas en el derecho penal nacional⁴.

También es una noción polémica porque ante una demanda estatal de extradición y una solicitud de asilo, el país de acogida se tendrá que plantear el dilema de rechazar una de las dos y ello implica juzgar el sistema de garantías y libertades del Estado requirente o del Estado de origen del solicitante de asilo y valorar si efectivamente el fugitivo no tuvo otra opción que infringir la ley. En la actualidad diversos convenios y resoluciones de organizaciones internacionales guían a los Estados en la toma de decisiones al respecto y todos ellos tienen en común que pretenden restringir la justificación política de determinados actos, como los terroristas, y evitar su consideración como delitos políticos.

Así, la preocupación por la invocación de delitos políticos en procesos de extradición o de asilo aparece con fuerza en las Naciones Unidas tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos: en la Resolución 1373 (2001) adoptada por el Consejo de Seguridad tras estos atentados, en la que decidió una serie de medidas para prevenir, reprimir y tipificar como delito la financiación de los actos de terrorismo, el Consejo también rogó a los Estados que no consideraran ninguna motivación política que pudiera legitimar la concesión del estatuto de refugiado a los autores, organizadores o patrocinadores de "actos de terrorismo", unas infracciones que tampoco cuentan con

⁴ VAN DEN WYNGAERT, Ch., "The political offence exception to extradition: How to plug the "terrorist's loophole" without departing from fundamental human rights", *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 62, n° 1-2, 1991, pp. 291-310, p. 295 (en adelante: VAN DEN WYNGAERT, "The political offence exception to extradition", 1991).

una definición universalmente aceptada⁵. Es inevitable preguntarnos, ante esta decisión del Consejo de Seguridad, qué noción de terrorismo habrán de aplicar los Estados para asegurarse de no conceder refugio a presuntos terroristas, a falta de un convenio general sobre la materia hasta el momento, y, especialmente, si a los Estados aún les queda algún margen de decisión a la hora de determinar el estatuto de refugiado ante cualquier acusación de terrorismo contra un fugitivo que se encuentre en su territorio y solicite asilo al ser requerido en extradición.

Ambas cuestiones conllevan un problema no resuelto en el Derecho internacional contemporáneo, la noción de delito político, y también un interés reciente por esta noción por su invocación en casos polémicos como los mencionados de revelación de documentación secreta por motivos de seguridad nacional a cargo de "whistleblowers" como Snowden o Manning, o en otros que también han tenido también repercusión mediática como el "caso Battisti" o el "caso Falcioni". El primero enfrenta a Italia y a Brasil desde 2007: en este último país se encuentra un miembro del grupo "Proletarios Armados por el Comunismo", ligado a las Brigadas Rojas, condenado a cadena perpetua *in absentia* en Italia por cuatro asesinatos en los años sesenta. El Tribunal Supremo brasileño autorizó su extradición en 2009 pero el entonces Presidente la denegó en 2010, en última instancia, afirmando que tendría un juicio político en Italia⁶ y amparándose en la cláusula humanitaria del Tratado bilateral de extradición⁷ entre ambos países de 1989.

El "caso Falciani" es más próximo a la práctica española: la Audiencia Nacional española ha tratado la cuestión del delito político en este caso sobre la revelación de datos bancarios de evasores fiscales por parte del informático de nacionalidad francesa e italiana Hervé Falciani, que los sustrajo del banco suizo HSBC donde trabajaba. La Audiencia Nacional decidió en 2013 no extraditarlo a Suiza por considerar que el espionaje económico, uno de los delitos que se le imputan en Suiza, es un delito claramente político⁸ -como así lo calificaba la propia Fiscalía suiza en su solicitud de

⁵ KLEIN, P., "Le droit international à l'épreuve du terrorisme", *Recueil des Cours*, Vol. 321 (2006), pp. 203-484.

⁶ Battisti se fugó de una cárcel italiana en 1981 y residió en Francia desde 1990 a 2004 con estatuto de refugiado. Al serle retirado este estatuto, se estableció en Brasil, donde fue detenido en 2007 por la Interpol a petición de Italia, y donde también se le concedió el estatuto de refugiado. *El País*, "Lula niega la extradición de Césare Battisti a Italia", 31 diciembre 2010, http://internacional.elpais.com/internacional/2010/12/31/actualidad/1293750002_850215.html [fecha de consulta: 16 abril 2014]. El Tribunal Supremo avaló posteriormente la decisión del Presidente brasileño.

⁷ El Tratado bilateral contempla la excepción por delito político en el artículo 3(e) y una cláusula de derechos humanos en el artículo 5. *Legge 23 aprile 1991 n.144 - Ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione tra la Repubblica italiana e la Repubblica federativa del Brasile, fatto a Roma il 17 ottobre 1989 (Gazzetta Ufficiale n. 108 del 10 mayo 1991 - S.O. n. 32)*. El Parlamento Europeo adoptó una resolución en 2009 y otra en 2011 sobre la negativa de Brasil de extraditar a Battisti en la que recuerda que presentó un recurso contra su extradición a Italia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que dicho recurso fue declarado inadmisibile en diciembre de 2006 (*Résolution du Parlement européen du 20 janvier sur le Brésil: extradition de Cesare Battisti*, 2011/2523/RSP).

⁸ "Claramente la configuración típico-penal de este delito, que contiene, más allá de los elementos comunes de protección del secreto industrial o comercial contenida en otros preceptos, una protección instrumental extra del propio Estado suizo, incluso frente a los hipotéticos, legítimos, intereses que

extradición- pero también tuvo en cuenta que este empleado robó precisamente una lista de evasores fiscales⁹ y no de otros clientes, y tomó en consideración el "interés legítimo" del autor para denunciar prácticas bancarias irregulares¹⁰ para excluir la antijuridicidad de los otros delitos imputados, aplicando claramente el criterio de predominio político en su actuación al ponderar los derechos de los afectados y el interés en descubrir y perseguir delitos graves, revelados por Falciani a las fiscalías y autoridades tributarias de diversos Estados, entre ellos España.

En este contexto de actualidad, este artículo parte de la hipótesis de que hoy en día la noción y la razón de ser del delito político parecen seguir vigentes y, además, plantea qué margen tienen, por una parte, los individuos para defender unas ideas incluso infringiendo las leyes de su país y, por otra, con qué mecanismos legales cuentan los Estados para proteger a estos individuos cuando huyen perseguidos por su país de origen como delincuentes políticos y solicitan asilo o bien cuando éste les reclama en extradición.

La búsqueda de una definición no está exenta de dificultades, pues no todo refugiado es un delincuente político, ni tampoco la invocación de la motivación política de una solicitud de extradición se refiere exclusivamente a delitos previos de la persona solicitada en extradición: la demanda de extradición puede basarse en la comisión de delitos que el Estado requerido considerará como "delitos políticos" (rebelión, espionaje o disidencia política, entre otros) pero también, como se ha indicado, puede originarse en una "motivación política" de la solicitud de extradición o en la posible "persecución política" de la persona una vez sea extraditada al país donde va a ser juzgada. A esta complejidad hay que añadir la posible coincidencia de procedimientos cuando se trata de un perseguido por la justicia de su país que, ante la demanda de extradición, solicita el estatuto de refugiado, así como la apelación contra expulsiones decididas por las

podiera tener cualquier otro Estado extranjero sobre la información y por el solo hecho de ser extranjero, lo que connota este tipo penal de la manera que afirma y reconoce la propia fiscalía suiza, y que compartimos, haciendo reconocible en él que se trata ante todo de la protección de los exclusivos "intereses del Estado suizo" frente a los de otros Estados, es decir, se protege un interés jurídico propio, no compartido, dotando al precepto de un innegable carácter político o de "delito político", haciéndolo, por tanto, inidóneo para servir de base a una petición de extradición, ello en atención a la exclusión expresamente prevista en el art. 3.1 del CEEEx". Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Segunda, Auto nº 19/2013, de 8 de mayo de 2013, Razonamiento Segundo, B.II.A.k.

⁹ La Audiencia consideró que "las consecuencias negativas de una posible falta de control de facto, tal como se ha constatado en el caso, pueda ser tenida en cuenta por este tribunal o el de cualquier otro Estado requerido para extradición, a la hora de valorar los hechos en su tarea de verificación de la doble incriminación normativa, frente a imputaciones de cargos consistentes precisamente en la violación del secreto bancario respecto de la información existente en unas concretas fechas en una determinada institución financiera, en relación con la que existen más que fundadas sospechas, evidencias, de que en aquel momento existían políticas de empresa, procedimientos y se llevaban a cabo actuaciones gravemente irregulares; y ello referido a una persona respecto de la que consta que con su colaboración ha hecho llegar de forma eficaz dicha información a autoridades administrativas y judiciales de varios Estados, entre ellos España, lo que ha producido como efecto directo e inmediato que se hayan desvelado y se sigan desvelando muchas situaciones delictivas encubiertas, amparadas o permitidas por la propia entidad financiera y que han permanecido ocultas hasta el momento, dado que hasta ahora no había sido posible realizar una investigación eficaz" (*Ibidem*, Razonamiento Segundo, B.II.A.k).

¹⁰ *Ibidem*, Razonamiento Segundo, B.II.A.g).

autoridades de inmigración cuando un extranjero en situación irregular teme estar en peligro si le expulsan a su país de origen¹¹.

En este artículo se presenta la evolución de la noción de delito político identificando la problemática de la que partía inicialmente esta noción hasta la que plantea actualmente su aplicación en distintos sectores normativos que no tienen el mismo objeto pero sí sujetos coincidentes. Esta problemática tiene su origen en la necesidad de encontrar un punto de equilibrio adecuado y razonable en torno a dos intereses o bienes jurídicos igualmente necesarios como son la seguridad, de una parte, y la justicia y los derechos humanos, de otra. Como se verá, conseguirlo no es sencillo ni inmediato y el resultado, en la práctica, no siempre concilia ambos intereses.

I. LOS DELITOS POLÍTICOS EN LA PRÁCTICA ESTATAL CONTEMPORANEA DE ASILO Y EXTRADICIÓN

No ha existido ni existe actualmente una descripción completa y generalmente aceptada de un tipo penal que corresponda a un "delito político". Jurisprudencia, doctrina y, a partir de la década de los noventa, el ACNUR, se han esforzado en delimitar el carácter político de estos delitos para evitar su invocación en algunos supuestos, y para ello se han basado en diversos elementos objetivos y subjetivos utilizando siempre tautológicamente los términos "motivado políticamente", "cometido en un contexto político", "con consecuencias políticas".

En general, en las numerosas interpretaciones dadas de la noción, lo que decide el carácter político de un delito es la naturaleza o el carácter político del objetivo pretendido por el autor (elemento objetivo), su voluntad o motivación política (elemento subjetivo) o bien ambos elementos. El elemento subjetivo corresponde a la intención política del autor que, como coincide la doctrina, debe ser una acción desinteresada o altruista¹² y, además, debe ser real y no sólo un producto de la fantasía o de la pasión política del autor, es decir, tiene que explicarse por hechos realmente existentes¹³. El

¹¹ Cabe añadir otro contexto en el que se invoca también el carácter político del delito y que tiene connotaciones internacionales. Se trata de la concesión de amnistías políticas tras conflictos armados o situaciones de violaciones graves de derechos humanos: estas amnistías tienen efectos internos pero también internacionales porque en algunos casos son cuestionadas en procesos de jurisdicción universal contra autores de crímenes de Derecho internacional en el país donde han concedido una amnistía general o bien han sido indultados: paradójicamente, quien invoque el carácter político de estos crímenes será el propio Estado donde se habrá cometido el delito y por este motivo no se plantea en este artículo.

¹² Como explicaba gráficamente KLABBERS en 2003, "and such mens rea as there is, is not inspired by profit motives, or private revenge, but usually by some form of public ideal, however perverted. This is precisely why today's terrorist can become tomorrow's freedom fighter, and this is precisely why Antonio Gramsci and Che Guevara have become romantic icons: there was a political dimension to their acts. Teenagers would have a hard time justifying posters of Ted Bundy on their wall; but the portrait of Che Guevara has graced many an adolescent's room." KLABBERS, J., "Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law", *EJIL* (2003), Vol. 14 N° 2, pp. 229-312, esp. p. 302

¹³ GLASER, S., "Les infractions politiques internationales, les délits politiques et l'extradition", *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 8, 1948, pp. 766-792, esp. p. 779-780.

elemento objetivo en los delitos políticos, según la práctica estatal, puede ser tanto la comisión del delito en un "contexto político" o bien el "resultado político" del delito, es decir, que haya tenido consecuencias políticas, como el cambio de un gobierno, de una determinada política o de unas leyes.

Ninguno de estos elementos está bien definido por sí mismo ya que tanto en las leyes y en los convenios de extradición como en las normas sobre asilo la práctica general es la definición funcional y negativa de delito político: una descripción de qué no es un delito político a los efectos de la extradición, a los efectos de la calificación como delito grave común, crimen de guerra, genocidio o de crimen de lesa humanidad en el contexto del asilo y, asimismo, a los efectos de prevenir y reprimir actos de terrorismo. En el ámbito estatal, la noción no es definida en las leyes, sino que es interpretada por las autoridades judiciales y las administrativas y a veces la política exterior marca determinadas tendencias en la concesión de asilo a delincuentes políticos dependiendo de su origen¹⁴.

Esta falta de definición o de descripción común de las conductas que cabe considerar como delitos o infracciones políticas se debe a diversos motivos, pero básicamente a que la noción ha ido variando en el tiempo y en el espacio ante la aparición de fenómenos criminales relacionados o fundamentados en objetivos y motivos políticos. Sin embargo, en la actualidad el margen de discrecionalidad se ha reducido notablemente por la aplicación de convenios y resoluciones internacionales adoptados para la prevención y la represión del terrorismo.

Otro de los motivos de la falta de definición es la complejidad del fenómeno de la delincuencia política: se pueden identificar diversas clases de delitos políticos, y su valoración en el ámbito de la extradición y del asilo dependerá de la clase de delito político de que se trate. En este sentido, la doctrina ha seguido la clásica distinción de BILLOT entre delitos políticos puros y delitos políticos relativos, que, a su vez, pueden consistir en delitos políticos conexos o delitos políticos complejos, según la comisión o no de delitos comunes en relación con una causa política¹⁵.

¹⁴ La razón es que, además de su complejidad, según la doctrina esta noción ha sido utilizada como una "etiqueta" que podía ser colgada a cualquier crimen cuando no existía un interés de perseguir a su autor. Esto era aplicable tanto en el derecho de extradición como en la concesión de amnistías. En este sentido: VAN DEN WIJNGAERT, Ch., *The political offence exception to extradition*, Ed. Kluwer International Law, 1980, p. 95 (en adelante, VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980)). BASSIOUNI define el "delito político" como una "etiqueta de dudosa exactitud legal". M. Ch. BASSIOUNI, "The Political Offence Exception in Law and Practice", en BASSIOUNI [ed.] *et al.*, *International Terrorism and Political Crimes*, Ed. Charles C. Thomas Publisher, Illinois (USA), 1975, p. 408. GILBERT también apunta que a mediados del siglo XX se dio un nuevo ímpetu al asilo político y se renovó lo que denomina la "función política" de la excepción por delito político en las relaciones Este-Oeste y Norte-Sur: si el fugitivo provenía de un país del bloque del Este tenía grandes probabilidades de no ser extraditado. GILBERT, G., *Aspects of Extradition Law*, Ed. Nijhoff, 1991, p. 114.

¹⁵ Vid. BILLOT, A., *Traité de l'extradition*, Ed. Plon, París, 1874, pp. 102-119; FIORE, P., *Traité de Droit Pénal International et de l'Extradition*, Pédone, París, 1880, pp. 582-601; DONNEDIEU DE VABRES, H., *Les principes modernes du Droit pénal international*, Sirey, París, 1928, pp. 262-273; QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, tomo II, CSIC – Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1950, pp. 229-278; GARCÍA-MORA, M., "The Nature of Political Offenses: A Knotty Problem of Extradition Law", *Virginia Law Review*, vol. 48, nº /, noviembre

1. Clases de delitos políticos

Los delitos políticos puros o absolutos se caracterizan por ir dirigidos exclusivamente contra el Estado o la organización política del Estado sin ocasionar daños a civiles, propiedades o intereses, pues no van acompañados de delitos comunes¹⁶, como la traición y la rebelión, el espionaje, la conspiración, la colaboración con el enemigo, la disidencia pasiva política o el ejercicio de la libertad de expresión o de religión¹⁷. Algunos de estos crímenes, en especial los referidos claramente al ejercicio pacífico de la libertad de expresión y de manifestación, son tratados fácilmente en el Derecho de extradición porque en él se aplica el principio de doble incriminación y, al no entrañar delitos comunes, siempre que el Estado requerido en extradición cuente con un régimen de garantías de estas libertades fundamentales no los considerará extraditables al no estar incriminados en su propia legislación. No obstante, como se explicará más adelante, la tipificación de la apología, incitación o promoción de actos terroristas como delito en resoluciones de organizaciones internacionales (Naciones Unidas y Unión Europea) y en convenios universales y regionales sobre terrorismo suscita preocupación especialmente en el ámbito del Derecho de los refugiados.

Respecto de los delitos de rebelión, sedición, traición, espionaje, etc., normalmente los convenios y las leyes de extradición los consideran "delitos políticos": teniendo en cuenta la razón de ser de dichos delitos, el Estado requerido no tiene por qué defender la seguridad interna del Estado requirente y se excluyen expresamente de los delitos extraditables enumerados en dichas normas. Esta última exclusión da una primera idea de la relevancia que tiene calificar la filtración de documentos en el *caso Snowden* como espionaje, ya que, si fuera requerido por espionaje en extradición o por otros delitos afines (sedición, traición), en aplicación de la mayoría de convenios de extradición no podría ser extraditado. De hecho, la acusación de espionaje contra Snowden para requerir su extradición planeó durante los primeros días de su fuga en Hong Kong (junio de 2013) pero en poco tiempo la Administración norteamericana rectificó su estrategia y su imputación se basó en otros delitos del *United States Code* equivalentes a los delitos de sustracción y revelación de secretos relativos a la seguridad y a la defensa nacional¹⁸, que son más fácilmente identificables como delitos comunes y, además, de carácter grave.

1962, pp. 1226-1257; BASSIOUNI, M. Ch., *International Extradition: United States Law and Practice*, 3ª ed., Oceana Publications Inc., Nueva York, 1996, pp. 502-579. VAN DEN WINJGAERT trata con más profundidad la distinción entre delitos políticos puros y relativos introduciendo, entre estos últimos, los delitos relacionados y los mixtos, *vid.* VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980), pp. 105-111.

¹⁶ BASSIOUNI los describe como los actos dirigidos contra la soberanía estatal, incluyendo en ella todos los factores tangibles e intangibles que pertenecen a la existencia y al funcionamiento del Estado como organización. BASSIOUNI, *International Extradition...*, cit., p. 512.

¹⁷ Si no incita a la violencia, puntualiza BASSIOUNI, *supra*, p. 514. Define los "delitos políticos puros", aún siendo consciente de la falta de exhaustividad de su definición, como aquellas conductas en las que el autor, basándose en una ideología o una creencia, ejercita su libertad de pensamiento, expresión y creencia (con palabras, actos simbólicos o escritos que no inciten a la violencia), libertad de asociación y práctica religiosa, todo ello en violación de un Derecho positivo que prohíbe estas conductas. *Ibidem*, p. 514.

¹⁸ *Los Angeles Times*, "Prosecutors file Espionage Act charges against Edward Snowden", de 21 de junio

Los delitos políticos relativos son infracciones comunes asimilables a los delitos políticos porque el autor persigue un propósito político (elemento subjetivo), o bien el acto se sitúa en un contexto político o ha tenido consecuencias políticas (elemento objetivo). En ambos supuestos se comete un delito común (robo, homicidio, falsificación de documentos, secuestro de rehenes...), con o sin la comisión de un delito puramente político pero actuando por motivos ideológicos. A diferencia de los delitos políticos puros, los relativos afectan a un bien jurídico individual, además de afectar a un bien jurídico colectivo abstracto, ocasionando un perjuicio a una o más personas o a bienes privados o públicos. Por este motivo su denominación, es decir, su "relativa" criminalidad, lleva a confusión pues altera su naturaleza intrínseca de delito común en función de la intención o motivación de su autor: en el Derecho continental difícilmente la intención política es admitida como justificación del delito y, por tanto, como causa eximente de responsabilidad criminal. En cualquier caso, la dificultad estriba en determinar cuándo el delito es más político que común, con la complejidad añadida de que, según la doctrina y la jurisprudencia, existen diversas clases de delitos políticos relativos: delitos políticos complejos y conexos, dependiendo del concurso de delitos en cuestión.

En los delitos políticos complejos se produce la comisión de un delito político y de un delito común en una misma acción. En estos supuestos de concurso ideal de delitos, la regla general es determinar el carácter principal del delito: si es predominantemente político o predominantemente común. Un supuesto de delito político complejo sería el homicidio de un policía durante una revuelta o unos disturbios políticos. El homicidio de un Jefe de Estado con fines políticos (no personales), constituye al mismo tiempo un ataque directo contra el Estado (delito de traición) y un delito de homicidio doloso y sería un claro caso de delito político complejo. No obstante, como se explica más adelante, se trata de un "delito despolitizado" progresivamente en la "cláusula atentado" en convenios internacionales que lo consideraron en su momento un recurso no para luchar por la democracia sino contra ésta, a raíz de los atentados anarquistas perpetrados a finales del siglo XIX.

Los delitos políticos conexos, en cambio, implican al menos la comisión de dos delitos: uno político y otro común, este último relacionado con el primero. Se da una situación de concurso real de delitos, es decir, una pluralidad de acciones y una pluralidad de preceptos penales violados. Lo que caracteriza a estos delitos es que las acciones en que consisten estos delitos conexos se aclaran y se explican mutuamente y por ello cabe juzgarlos en un mismo procedimiento a pesar de su diferente naturaleza política y común¹⁹.

de 2013. Véanse los cargos de que se le acusa en *United States District Court, United States of America v. Edward Snowden*, Case N° 1:13 CR 265 (CMH), de 14 de junio de 2013, disponible en: *The Wallstreet Journal*, <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887323893504578560071189477346> [fecha de consulta: 14 noviembre 2013].

¹⁹ BILLOT, cit., p. 106. Así, por ejemplo, en el caso *Aguirre-Aguirre* en Estados Unidos (1999), dos jóvenes guatemaltecos pertenecientes a un "sindicato de estudiantes" habían quemado autobuses (tras desalojar a los pasajeros) y atracado comercios privados en Guatemala para protestar contra la negativa del Gobierno de este país a investigar desapariciones forzadas a finales de los años ochenta y contra la subida de precios del transporte público. Estas conductas no fueron consideradas como graves delitos

2. Evolución de la protección de los delincuentes políticos en los convenios y en la práctica estatal sobre extradición y asilo

El fundamento de invocar y proteger los delitos políticos en el Derecho de la extradición y asilo es también complejo y se explica en parte por los antecedentes históricos²⁰ de una cláusula que tuvo su razón de ser en la protección de los revolucionarios a quienes, en el contexto de la Revolución francesa, la independencia de Bélgica y la emergencia de Italia y Alemania como Estados-nación, las democracias europeas liberales consideraron como luchadores por la libertad a los que no se podía extraditar. Los criminales políticos de entonces podían ser los futuros dirigentes del país de donde habían tenido que huir por defender los valores de la libertad y la democracia²¹.

Tras la Revolución francesa se introdujo en la Constitución de este país en 1793 la proclamación del derecho de asilo para los que huían "por defender la libertad y no a los tiranos". La Circular de 5 de abril de 1831 en Francia fue el primer texto oficial en que se declaró que los delitos políticos estaban excluidos de la extradición. En 1833, Bélgica fue el primer país que adoptó una ley de no extradición de delincuentes políticos y a principios del siglo XIX casi todos los tratados europeos contenían la excepción por delito político. La cláusula fue introducida progresivamente en tratados bilaterales en derecho anglosajón, y a partir de 1843 figuró en la práctica judicial de los Estados Unidos²². Los manuales sobre extradición de finales del siglo XIX ya incluyeron como principio que los crímenes y los delitos políticos no daban lugar a la extradición²³.

Actualmente, la excepción por delito político es una cláusula estándar en numerosos tratados de extradición de todo el mundo y también está prevista en las leyes de numerosos Estados. No obstante, a pesar de su implantación, raras veces se define el

comunes sino como delitos de carácter político, y sus autores no fueron extraditados a Guatemala. En cambio, no se aplicaron los mismos criterios al *caso Hoffmann* en Francia (1980) de una alemana, miembro de una organización ecologista opuesta al uso de la energía nuclear, a la que Alemania reclamaba en extradición por haber asaltado una central nuclear con sus trabajadores dentro, haber quemado documentación y haber cortado un cable de alta tensión, porque se consideró que había puesto en grave peligro a la población cercana. Véase esta referencia en VAN DEN WIJNGAERT, "The Political Offence Exception to Extradition: Defining the Issues and Searching a Feasible Alternative", *Revue Belge de Droit International*, 1983, nº 2, pp. 741-754, esp. p. 747, nota 33.

²⁰ Vide sobre la historia *in extenso* de la excepción: VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980), esp. Capítulo I: *General Introduction*, pp. 1-26.

²¹ La frase "One country's terrorist can often be another country's freedom fighter" se repite en numerosas sentencias dictadas por tribunales norteamericanos. Por ejemplo, en el *caso Cheema* (2003) se suspendió la orden de deportación de un ciudadano indio sij al considerar que su consideración de peligroso por el Gobierno indio no significaba que lo fuera también para los EEUU, y el Tribunal de Apelaciones recordó los casos en que desde EEUU se habían financiado actividades paramilitares (Nicaragua), anticomunistas y proisraelitas y calificó como un "freedom fighter" a Nelson Mandela. *Harpal Singh Cheema, Rajwinder Kaur v Inmigración y Naturalización*, 02-71311, Estados Unidos Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito, 1 de diciembre de 2003, disponible en: *Refworld*, <http://www.refworld.org/docid/406bcc744.html> [fecha de consulta: 22 de abril 2014].

²² BASSIOUNI, "The Political Offence Exception in Law and Practice", cit., pp. 398-400.

²³ Vid. BILLOT, *Traité de l'extradition*, cit., p. 102; FIORE, P., *Traité de Droit Pénal International et de l'Extradition*, Ed. Pédone, Paris, 1880.

término "delito político", ni en los tratados ni en las leyes, y la interpretación judicial ha sido hasta ahora la principal fuente recurrida para determinar su significado y su aplicación. Además, esta cláusula ha experimentado progresivamente una delimitación del alcance de la excepción que se ha plasmado en tratados de extradición y, más recientemente, en convenios para la represión del terrorismo, por lo que es una noción que ha variado en el tiempo, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX.

La primera restricción fue la cláusula atentado, impulsada por Francia tras la negativa belga a extraditar al presunto autor del atentado contra Napoleón III en 1854 (*caso Jacquin*) y tras comprobar que anarquistas, nihilistas y comunistas estaban luchando contra las propias democracias liberales que defendían a los revolucionarios contra regímenes despóticos y que no vieron lógico ni conveniente a sus propios intereses proteger después a estos "contra-revolucionarios"²⁴. Tras esta cláusula se fue restringiendo la generosa noción inicial de delito político establecida en una primera fase de exaltación romántica de los delincuentes políticos, "despolitizando" una serie de conductas e introduciendo excepciones a la excepción a la extradición por delito político en los tratados y en las leyes de extradición.

Primero, con la "cláusula anarquista"²⁵, adoptada prácticamente al mismo tiempo que la anterior; después, cuando se constató que la protección del asilo y de la excepción por delito político era conscientemente explotada por piratas aéreos, por terroristas y por criminales de guerra²⁶, en los años cincuenta a setenta, se planteó nuevamente el obstáculo que suponía la noción del delito político para la efectiva cooperación internacional para la represión de estas conductas, y en los Convenios de Ginebra de 1949 y los convenios antiterroristas de los años setenta²⁷ se recurrió a la incorporación

²⁴ La Ley belga de 1855 introdujo por primera vez esta cláusula en los siguientes términos: "Ne sera réputé délit politique... l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle de membres de la famille lorsque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement". Los demás Estados asumieron esta cláusula, conocida desde entonces como *cláusula belga* o *cláusula atentado*, y así fue reconocida tempranamente por el *Institut de Droit International* en sus resoluciones de 1880. En la práctica es una cláusula poco aplicada por su carácter excepcional y cabe destacar la arbitrariedad en su aplicación: así como fueron extraditados el autor del atentado contra De Gaulle (*caso Cabanne*, extraditado a Francia desde Bélgica en 1963), el autor del homicidio del rey italiano Humberto I (*caso Jaffei*, extraditado por Suiza a Italia en 1901) y los sospechosos del atentado contra el Jefe del Gobierno español Dato (*caso Fort*, extraditados desde Alemania a España en 1922), en cambio Italia no extraditó a los tres croatas autores del homicidio del rey Alejandro I de Yugoslavia y del ministro francés Barthou en Marsella en 1934, ni tampoco Suiza extraditó a Francia al autor de otro atentado contra De Gaulle. METTGENBERG, "The extradition of the assassins of the Spanish Premier Dato by the German Reich", 16 *American Journal of International Law* 1922, p. 542. En este sentido, es indicativo de estas diferentes posiciones que el Convenio Europeo de Extradición de 1957 recoja la cláusula de atentado pero permita la reserva de no considerar un atentado contra un Jefe de Estado como un delito político y que cinco países (Dinamarca, Noruega, Suecia, Finlandia y Suiza) hayan formulado esta reserva y la mantengan.

²⁵ En su segunda Resolución, adoptada en Ginebra en 1892, el *Institut de Droit International* formuló la *cláusula anarquista*: "No son delitos políticos los actos delictivos dirigidos contra las bases de cualquier organización social y no sólo contra el Estado o contra cualquier forma de gobierno".

²⁶ VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980), pp. 21-22.

²⁷ El Convenio de Montreal para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (1971), el Convenio de Nueva York para la prevención y el castigo de crímenes contra personas

de cláusulas despolitizadoras de crímenes internacionales y de determinados actos de terrorismo. La despolitización tenía entonces por objetivo reducir el terrorismo (delito) político a terrorismo (delito) común" y se configuró entonces como un elemento central de la lucha contra el terrorismo internacional²⁸.

Al mismo tiempo se mantuvo la "cláusula no discriminatoria" en el Derecho de extradición, que permite al Estado requerido en extradición denegarla invocando la posibilidad de un juicio injusto contra el fugitivo por motivos políticos y, además, se asentó la "cláusula humanitaria" derivada del principio de no devolución del Derecho de asilo, aplicada también en el Derecho de extradición para proteger a presuntos autores de actos terroristas con otras fórmulas: la expulsión a un tercer país o la aplicación de la jurisdicción del Estado requerido en extradición para evitar la impunidad automática de los delitos políticos. En los actuales convenios generales sobre terrorismo se han unido estas dos cláusulas en un solo artículo bajo el título "cláusula no discriminatoria" o "discrimination clause" pero aún podemos encontrarnos con una u otra cláusula por separado en otro tipo de convenios, tanto generales como regionales y también en tratados bilaterales de extradición.

Este proceso de despolitización no se desarrolló de forma homogénea ni coincidente en la práctica estatal. Los Estados se han guiado hasta fechas recientes por criterios y tests diversos que a menudo han provocado distorsiones evidentes en la protección otorgada según el país de que se trate. La práctica derivada de procesos de extradición y de asilo puede agruparse en torno a tres teorías que han sido formuladas jurisprudencialmente desde los primeros casos de finales del siglo XIX hasta nuestros días, con la aplicación progresiva de correctivos especialmente a partir de los años sesenta y setenta.

La teoría de la incidencia política es la que ha seguido la jurisprudencia anglosajona, principalmente británica y estadounidense con la excepción de los tribunales irlandeses, hasta los años ochenta-noventa, basándose en el elemento objetivo del delito político: son delitos políticos los actos que causan incidentes o disturbios políticos o forman parte de éstos y los actos perpetrados en desacuerdo con el Gobierno del Estado requirente. Este criterio fue revisado con la introducción de la cláusula atentado a raíz del *caso Meunier* (1892) y de la cláusula humanitaria en el *caso Kolczynski* (1954), y con dos requisitos que fueron modelando el test que se aplica en este ámbito: los disturbios políticos en cuestión tenían que ser un intento válido de cambiar el gobierno o su política (*caso Schtracks*, 1964) y la infracción se tendría que haber dirigido a producir un resultado directamente relacionado con el objetivo último que se marca el autor de la infracción (*caso Cheng*, 1973).

La aplicación estricta de la teoría de la incidencia política permitía que al fugitivo le bastara probar que había cometido el delito durante cualquier conflicto político, incluso en casos de violencia terrorista. Por esta razón hasta 1986 los tribunales

internacionalmente protegidas (1973), y el Convenio contra la toma de rehenes (1979) responden a esta preocupación.

²⁸ ALCAIDE, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 61.

norteamericanos consideraron que, como existía un conflicto político en Irlanda del Norte, cualquier crimen cometido con los objetivos del IRA era un delito político y ningún miembro del IRA fue extraditado a requerimiento del Gobierno británico. Esta interpretación cambió a partir del *caso Eain* (1981), en el que se planteó la misma situación en relación con un atentado con bomba cometido por un miembro de la OLP, pero el tribunal competente requirió que del crimen se derivara un efecto político directo para ser considerado como delito político, es decir, una proximidad entre la infracción y el objetivo último de la organización a la que pertenecía el autor del atentado. En jurisprudencia más reciente y en relación con un caso de solicitud de asilo (*caso Aguirre-Aguirre*, 1999), el Tribunal Supremo norteamericano consideró que había que aplicar como test un estándar general (si el aspecto político de la infracción sobrepasa su carácter común) y dos preguntas específicas para interpretar la regla general: si hay una gran desproporción entre los medios y los objetivos y si se han cometido actos atroces.

En la práctica judicial europea se siguió en algunos casos el criterio del objetivo político perseguido en la infracción, es decir, se entendían los delitos políticos como infracciones dirigidas contra la organización política de un Estado. Estas infracciones no derivarían estrictamente de la motivación de su autor ni del contexto político, sino de la naturaleza de los derechos propios del Estado contra los que se dirigía la infracción (teoría de los derechos lesionados). La aplicación de esta teoría en Francia es el referente: en los años setenta, los tribunales franceses siguieron la tendencia de tomar en cuenta de manera casi exclusiva los móviles a pesar de la gravedad de los medios utilizados, especialmente en caso de secuestro de aviones, robos a mano armada o asesinatos²⁹. A partir de los años ochenta se añadió el criterio de la gravedad de los actos sujetos a la demanda de extradición, por lo que desaparece el carácter político de la infracción cuando se alcanza un cierto nivel de gravedad. Es el criterio aplicado a las personas acusadas de terrorismo o condenadas por actos terroristas³⁰.

²⁹ En el *caso Henin*, JCP (1976) II 15274 se consideró como político el atentado cometido por un autonomista en Suiza. En el *caso Holder et Kerkow* (*Revue générale de droit international public* (1975) p. 1140), se trató como tal el secuestro de un avión por norteamericanos en solidaridad con el movimiento contra la guerra en Vietnam, y lo mismo sucedió en el *caso Me Nair, Brown, Allen et Tillerson* (1976) en relación con el secuestro de un avión por norteamericanos en solidaridad con el movimiento de los *Panteras Negras*. La aplicación de esta teoría afectó también a casos en que España solicitó la extradición de miembros de ETA: *Caso Zuzuarregui-Redondo*, Juzgado de Pau, de 8 julio 1981 (robo a mano armada por "autonomistas vascos", según la sentencia); *caso Alegria-Alerdi*, de 7 agosto 1981 (robo de vehículos con intimidación y secuestro); *caso Apoloza-Azcargorta*, Juzgado de Aix-en-Provence, de 16 marzo 1979 (triple asesinato de policías españoles y robos); *caso Goicoechea-Elorriaga*, 6 abril 1979 (asesinato de dos policías y robos a mano armada). La base de la excepción se encontraba en la Ley francesa de extradición de 1927, que sigue siendo vigente: Artículo 5.2, *Loi du 10 mars 1927; Loi relative à l'extradition des étrangers*. Se puede consultar en *Refworld*, <http://www.refworld.org/docid/3e68aadd4.html> [fecha de consulta: 23 mayo 2014].

³⁰ Así, el miembro de ETA Galdeano fue extraditado en 1984 a España porque el *Conseil d'État* afirmó, en la primera sentencia en que se aplicó el criterio de gravedad, que el homicidio no constituye delito político por su naturaleza, aunque se haya cometido mientras el fugitivo actúa dentro de la estructura de un grupo armado organizado, y que la "lucha por la independencia del País Vasco" no es suficiente, teniendo en cuenta la gravedad del delito, para considerar el homicidio como un delito político". *Caso Lujambio Galdeano* (26 setiembre 1984), *International Law Reports* (ILR) 111, pp. 505-508.

La tercera teoría sobre el delito político sigue la práctica judicial suiza y en ella se da relevancia al elemento subjetivo de la acción, es decir, a la intención del autor de la infracción cometida con una finalidad política o ideológica. La teoría del predominio político es actualmente la tendencia general mayoritaria en materia de extradición³¹, con las excepciones anglosajona y francesa que, no obstante, han acabado incorporando principalmente el criterio de la gravedad de la conducta y en algunos casos la teoría suiza sobre el delito político. Los tribunales suizos aplican el "test del predominio político"³², excepcionando desde 1964 de la extradición los delitos que tuvieran un carácter "principalmente y predominantemente político". Esta teoría no se aplica de manera absoluta ni siquiera en Suiza, pues se tiene en cuenta también la "proporcionalidad" de la infracción cometida en relación con su finalidad política, atendiendo a criterios como la gravedad de los resultados de la acción, su eficacia o su inevitabilidad para la consecución de un objetivo político.

3. Las directrices del ACNUR como elemento unificador de criterios en torno a la noción de delito político

En la incorporación de los criterios de gravedad y proporcionalidad en las tres teorías sobre el delito político ha sido decisiva la elaboración de directrices comunes sobre la cláusula de exclusión del artículo 1F de la Convención de 1951 por parte de ACNUR ante la práctica estatal tan diversa que se podía observar especialmente en los años setenta³³. El apartado (b)

³¹ Los tribunales irlandeses han aplicado también el criterio de la proporcionalidad en los casos *McGlinchey v Wren* (1982) y *Shannon v. Fanning* (1984). En Francia en alguna ocasión también se ha aplicado esta teoría y, por ejemplo, atendiendo a la gravedad del acto, se extraditó a los miembros de la banda *Baden-Meinhoff* (*caso Croissant, Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel* de París, 16 Noviembre 1978. *Journal des Tribunaux*, nº 93, 1978, pp. 47-53) y al sospechoso de la muerte de Aldo Moro. En Bélgica también se ha seguido una variante de la práctica suiza con el *caso Abarca* (1964), al considerar que los actos que por naturaleza son delitos ordinarios sólo pueden ser calificados como delitos políticos si se puede probar que fueron cometidos con la intención de cambiar instituciones políticas, pero no si habían sido dirigidos contra personas inocentes sin relación con el conflicto político (*caso Piperno*, 1979). *Vide* VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980), p. 79. La práctica holandesa, por su parte, exige igualmente que la infracción debe ser próxima al objetivo último por el que actúa el fugitivo (*to yield "a result directly related to the ultimate goal"*).

³² En resumen, el test consiste en tres cuestiones: 1º. ¿Se ha cometido el acto en el marco de lucha por el poder político? (*caso Schlegel*); 2º. ¿El acto ha tenido un cierto grado de efectividad?, ¿ha contribuido a conseguir un objetivo político, ha constituido un medio realmente eficaz?; 3º En delitos contra la vida, el acto tiene que haber sido una ultima ratio: ¿había otra forma de conseguir un objetivo político?. No tiene que haber sido un acto de violencia gratuita (*caso Watin*, en Algeria, por el atentado contra De Gaulle).

³³ *Vid.* sobre esta cláusula: VAN KRIEKEN, P. [ed.] *et al.*, *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, TMC-Asser Press, La Haya, 1999. La interpretación del ACNUR sobre el artículo 1F de la Convención de 1951 se encuentra en el *Manual del ACNUR* de 1992 (ACNUR doc. HRC/IP/4/SPA/REV.1, "Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de los refugiados", enero 1992), la Nota sobre las cláusulas de exclusión de 1997 (ACNUR doc. EC/47/SC/CRP.29, "Nota sobre las cláusulas de exclusión", Comité Permanente, 30 de mayo de 1997, disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1905.pdf?view=1>, en adelante *Nota del ACNUR*) y las *Directrices del ACNUR* que complementan el Manual, en concreto la Directrices sobre el Artículo 1F adoptadas en 2003 (ACNUR doc. HCR/GIP/03/05, "Directrices de Protección internacional: La aplicación de las cláusulas de exclusión. El Artículo 1F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados del ACNUR", de 4 de septiembre de 2003, disponible en: *Refworld*,

excluye a quienes se sospeche que han cometido un grave delito común (o grave delito no político) en el país de origen, con el doble objetivo de mantener la protección a los refugiados que hubieran cometido un delito común leve o bien una infracción política y, por otra parte, proteger a la población del país de acogida contra el riesgo de admitir a un refugiado que haya cometido graves delitos comunes, que son aquellos en los que predominan motivos no políticos, tales como razones personales o ánimo de lucro³⁴. Para determinar este predominio ACNUR propone ponderar diversos elementos, según extraemos de los criterios adoptados en 1992, 1997 y 2003, atendiendo básicamente a la motivación política del delito cometido o que se sospeche que ha cometido el solicitante, con ciertas limitaciones y acogiendo así la teoría suiza sobre el delito político.

En primer lugar, para calificar la conducta como "crimen" o como "delito", hay que atender a la gravedad del acto (violación, homicidio, robo a mano armada, incendio premeditado, son ejemplos que pone el ACNUR de delitos considerados como graves en la mayoría de los Estados) o bien a la gravedad de la pena aplicable sin tener en cuenta la calificación dada en el ordenamiento jurídico en particular del Estado donde se habría cometido esta conducta³⁵. En segundo lugar, se debe evaluar la finalidad y la motivación de la conducta, es decir, si se ha cometido una infracción por motivos verdaderamente políticos o bien por motivos personales o de simple provecho propio.

Además, hay que tener en cuenta otros factores de carácter objetivo para valorar su índole política:

a) El motivo en sí mismo, el contexto, los métodos y la proporcionalidad del delito con respecto a sus objetivos³⁶.

b) Su objetivo político debe ser consistente con el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La pauta que propone el ACNUR al respecto es que "los delitos que deliberadamente infligen un extremo sufrimiento humano, o que violan principios *jus cogens* del derecho internacional, no pueden estar justificados por ningún objetivo político"³⁷.

c) La existencia de un nexo estrecho y directo de causalidad entre el delito cometido y el objetivo político invocado³⁸.

<http://www.refworld.org/docid/47fdfafed.html>), de las que el "Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión", de 4 de septiembre de 2003 (disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2552.pdf>), forma parte integrante de las Directrices [fecha de consulta: 23 mayo 2014].

³⁴ *Manual del ACNUR*, par. 151. *Nota del ACNUR*, par. 3.

³⁵ *Manual del ACNUR*, par. 155; *Nota del ACNUR*, par. 17; y ACNUR, *Directrices del ACNUR*, par. 41.

³⁶ *Directrices del ACNUR*, par. 41.

³⁷ *Nota del ACNUR* par. 18. "Un objetivo político que viole los derechos humanos fundamentales no puede servir como justificación. Esto es consistente con las disposiciones de derechos humanos que especifican que sus términos no deberán interpretarse en el sentido de que otorgan el derecho a participar en actividades dirigidas a la destrucción de los derechos humanos y las libertades fundamentales de otros". También: *Directrices del ACNUR*, par. 43.

³⁸ *Manual del ACNUR*, par. 155.

Un análisis de la práctica estatal desde las primeras sentencias en las que se aplicó la excepción por delito político (*casos Castioni* y *Meunier* en 1891 y 1968, respectivamente, en Reino Unido) hasta las más recientes (2013) en tradicionales países de refugio³⁹ revela la falta de uniformidad en los tests aplicados en los procesos de extradición relacionados con asilo hasta prácticamente finales de los ochenta.

A partir de esta fecha destaca la integración progresiva de los criterios elaborados por el ACNUR, a menudo haciendo referencia a estas fuentes⁴⁰, y, asimismo, la constatación de que el criterio de la gravedad sirve para excluir determinados delitos de los que inicialmente se habían considerado como delitos políticos (delitos comunes cometidos con motivación política, con objetivo político o con una incidencia política) en casos de extradición, consolidando la relación entre asilo y extradición aunque se trate de procesos y situaciones diferentes. Se trata concretamente del homicidio y de los atentados con bomba, así como, en otro nivel, los crímenes internacionales. A partir de los años ochenta, coincidiendo con las primeras directrices de ACNUR, por distintos motivos los homicidios no han sido objeto de la excepción por delito político: por no ser incidentales a disturbios políticos⁴¹, por haber sido cometidos en el contexto de crímenes de guerra⁴² o crímenes contra la humanidad⁴³ o, finalmente, por la falta de proporcionalidad con el objetivo político perseguido⁴⁴.

³⁹ Australia (casos de 1976 a 2003), Bélgica (casos de 1988 a 1996), Canadá (1991-2009), España (1995-2013), Francia (1978-1997), Holanda (1988-1991), Irlanda (1970-1988), Italia (1934-1961), Reino Unido (1973-2015), República Federal de Alemania y posteriormente Alemania (1977-2011), Suiza (1964-2001) y Estados Unidos (1896, 1959-2004). Esta jurisprudencia puede ser consultada en revistas jurídicas especializadas y, las más actuales (a partir de la década de 2000), en la base de datos de ACNUR (*Refworld*, <http://www.refworld.org>), en la *European Database of Asylum Law* (EDAL, <http://www.asylumlawdatabase.eu>) impulsada con fondos de la Unión Europea y coordinada por el *Irish Refugee Council* y en la base de datos de la Universidad de Michigan (*Refugee Case Law Site*, <http://www.refugeecaselaw.org>) [fecha de consulta: 23 mayo 2014].

⁴⁰ Por ejemplo, en Reino Unido se tiene en cuenta la atrocidad de los atentados (muerte de civiles, carácter indiscriminado) y la desproporción asumiendo los criterios de ACNUR en *T v. Home Secretary*, ILR 104, pp. 656-672, 3 noviembre 1994 y, más recientemente *AA v. Secretary of State for the Home Department*, AA [2005] UKIAT 00104, 18 mayo 2005. En Estados Unidos: por primera vez se aplicó el test de ACNUR sobre el balance entre el grado de persecución y la naturaleza del delito en 1980 en el caso *Matter of Rodríguez-Palma*, 1980 BIA LEXIS 48; 17 I. & N. Dec. 465, 26 agosto 1980; más adelante, se aplicó nuevamente este test en *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre*, Supreme Court of the US, Nº 97-1754, 3 mayo 1999.

⁴¹ *In the Matter of the Extradition of Suarez-Mason*, ILR 104, pp. 12-42, 27 abril 1988; *In the Matter of Extradition of Atta; Ahmad v. Wigen*, ILR 104, pp. 52-109, 10 agosto 1990. En este último caso, aunque se contemplaba el ataque indiscriminado contra civiles, lo que decidió la extradición fue que el atentado contra un autobús en territorio ocupado por Israel en Cisjordania con la muerte de dos pasajeros fue perpetrado en un periodo sin disturbios políticos.

⁴² La exclusión de la excepción por delito político y de la condición de refugiado por la comisión de crímenes internacionales empieza con el caso *Kroeger* (Suiza, 1966) en relación con crímenes cometidos durante la II Guerra mundial y es una constante hasta nuestros días (*Musegera v. Canada*, 2 S.C.R. 100, 2005 SCC 40, 28 junio 2005, disponible en: *Refworld*, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=470a4a6b1a>, fecha de consulta: 23 mayo 2014). Véanse los estudios publicados en los años sesenta-setenta por GARCÍA-MORA, M.: "Crimes against humanity and the principle of nonextradition of political offenders", *Michigan Law Review*, vol. 62, nº 6, 1964, pp.927-960; "War crimes and the principle of nonextradition of political offenders", *Wayne Law Review*, vol. 9, nº 2, 1962-1963; y GREEN, LC, "Political Offences, War Crimes and Extradition", *International and*

El criterio de la proporcionalidad, esto es, el test suizo del predominio de lo político que asumió el ACNUR en sus primeras directrices sobre la cláusula de exclusión del artículo 1F(b), es un elemento clave de la práctica estatal a partir de los años noventa, con su aplicación con los diversos factores expresados por el ACNUR (métodos atroces, contexto, objetivo político conforme con derechos humanos, nexo entre delito y objetivo político) en los conocidos casos *Gil v. Canadá* (1994)⁴⁵, *T v. Home Secretary* (Reino Unido, 1994)⁴⁶ y *Aguirre-Aguirre*⁴⁷ (Estados Unidos, 1999). La práctica judicial en esta materia ha puesto de relieve, sin embargo, la falta de precisión de algunos criterios propuestos por el ACNUR, en concreto la calificación como delitos no

Comparative Law Quarterly, vol. 11, 1962, pp. 329-354.

⁴³ En el caso *Artukovic v. Rison* (ILR 79, pp. 383-395, 8 agosto 1985) Estados Unidos extraditó a la RDA a un croata acusado de crímenes contra la humanidad durante la II Guerra mundial tras una primera sentencia de 1951 en la que se aplicó el test de la incidencia política y no se le había extraditado.

⁴⁴ *Caso Ktir* en Suiza (17 mayo 1961) ILR 34, pp. 143-145, en el caso del asesinato de un miembro del Frente de Liberación Nacional de Argelia sospechoso de traicionar a sus compañeros. En *McF v. Public* (Holanda, 1986), el Tribunal Supremo denegó la extradición de un miembro del IRA condenado por la muerte de cinco personas en un bar en Belfast, pero sólo por el delito de fuga, no por el secuestro de funcionarios (ILR 100, pp. 415-429, 1 julio 1986).

⁴⁵ *Gil v. Canada*, ILR 107, pp. 147-168, 21 octubre 1994. Véanse especialmente pp. 166-168. Disponible en: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/1995/1995fca0215.html> [fecha de consulta: 15 abril 2014]. Este caso se planteó a raíz de la petición de asilo de un ciudadano iraní opositor a Jomeini y autor de atentados con bomba e incendios entre 1980 y 1981 contra negocios de seguidores ricos del nuevo régimen, con resultado de muerte de numerosos transeúntes. Los medios empleados en ese caso, consideró la Corte, son inaceptables como forma de protesta política contra cualquier régimen, no importa cuán represivo, totalitario o dictatorial sea. Se consideró también la proporcionalidad ("balancing test") entre el peligro de ser devuelto a Irán, el Estado requirente, y el peligro que suponía Gil para la seguridad del Canadá con otro test para determinar si las lesiones o la muerte de transeúntes inocentes eran simplemente inevitables cuando se usó la fuerza contra el objetivo de un comerciante desarmado, pero la violencia de este tipo, afirmó la Corte, es completamente desproporcionada con cualquier objetivo legítimamente político. El criterio del nexo entre el delito y el objetivo también está presente en la sentencia: se apreció que no había una conexión objetiva racional entre dañar los intereses comerciales de seguidores ricos del régimen y algún objetivo real de forzar al régimen a caer o a cambiar su política. Destacan otros apartados de la sentencia, como la distinción entre atentados contra regímenes democráticos o contra regímenes autoritarios: los autores del complot contra Hitler, opina la Corte de Apelación canadiense, estarían en condición de ser refugiados, pero el asesino de Kennedy no.

⁴⁶ A partir de *T v. Home Secretary* se introdujo en la práctica británica los criterios del objetivo político, el nexo entre el delito y el objetivo político, la existencia de víctimas civiles y el carácter indiscriminado o no del delito por el que se solicita en extradición. "A crime is a political crime for the purposes of article 1F(b) of the Geneva Convention if, and only if (1) it is committed for a political purpose, that is to say, with the object of overthrowing or subverting or changing the government of a state or inducing it to change its policy; and (2) there is a sufficiently close and direct link between the crime and the alleged political purpose. In determining whether such a link exists, the court will bear in mind the means used to achieve the political end, and will have particular regard to whether the crime was aimed at a military or governmental target, on the one hand, or a civilian target on the other, and in either event whether it was likely to involve the indiscriminate killing or injuring of members of the public". *T v. Home Secretary*, cit., p. 786). Disponible en: *Refworld*: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b70f4.html> [fecha de consulta: 15 abril 2014].

⁴⁷ *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre*. United States Supreme Court, 3 May 1999. *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, nº 2, pp. 375-385. Disponible en: *Refworld*, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b74b0.html> [fecha de consulta: 3 junio 2013]. El test o la teoría de la incidencia política no ha quedado en desuso sino que ha sido aplicado en otros países siempre en combinación con otros tests: así, en *Gil v. Canada* (1994) y en *Singh v. Australia* (2000).

políticos de los "crímenes atroces"⁴⁸ o el uso de "medios inaceptables"⁴⁹ en Estados democráticos, así como de la "etiqueta" de ciertos delitos como actos de terrorismo por su inclusión en convenios universales o regionales sobre terrorismo o incluso en las resoluciones del Consejo de Seguridad a partir de 2001: en la jurisprudencia consultada se puede observar el criterio aplicado de que no debería excluir automáticamente a quienes supuestamente hayan cometido estos actos sino que se tiene que analizar cada caso atendiendo a la responsabilidad individual del sujeto reclamado en extradición o solicitante de asilo.

El ACNUR también se ha referido a esta caracterización o etiqueta indicando que "es significativa al determinar la índole política de un delito en el contexto del artículo 1F, pero deberá no obstante considerarse a la luz de todos los factores relevantes"⁵⁰. Recientemente el Alto Comisionado ha tenido la oportunidad de referirse a esta cuestión a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de noviembre de 2010 sobre las cuestiones prejudiciales planteadas sobre la interpretación de los apartados 2, letras b) y c), y 3 del artículo 12 de la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional ("Directiva de reconocimiento")⁵¹. Las peticiones de decisión prejudicial fueron presentadas por la Corte Federal Administrativa alemana en el marco de dos litigios en los que la normativa alemana que transpone dicha Directiva debía aplicarse a personas que habían sido miembros de una organización terrorista o que habían apoyado activamente la lucha armada de una organización terrorista⁵². El artículo 12 de la Directiva de reconocimiento se basa en la cláusula de exclusión del artículo 1F de la Convención de Ginebra de 1951 pero a la cláusula de exclusión por delito común grave del apartado b) añade el criterio de crueldad para determinar el carácter común de un delito que haya podido cometer el solicitante de asilo y, además, establece que se aplicarán las causas de exclusión de este apartado a quienes inciten o participen en la comisión de los delitos mencionados en este mismo apartado⁵³.

⁴⁸ Vide *McMullen v Immigration and Naturalization Service* 788 F 2d 591 (9th Cir 1986), p. 596-598 y también en *Immigration and Naturalization Service v Aguirre-Aguirre*, cit., p. 429-430. Indican este problema: *Manual del ACNUR*, pár. 36; GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, 2ª ed, 1996, pp. 105-106.

⁴⁹ *Gil v Canada (Minister of Employment and Immigration)* p. 168. Se han utilizado también expresiones equivalentes como "bárbaros" (GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, 2ª ed, 1996, p. 106); "brutal, cobarde y cruel" (*Shannon v Fanning* [1984] *International Law Reports* p. 569-581); y "desproporcionados" (*T v Home Secretary*, cit., p. 666)

⁵⁰ *Directrices del ACNUR*, par. 41.

⁵¹ DO L 304/18, de 30 setiembre 2004.

⁵² Los litigios principales son el Asunto C-57/09 sobre un nacional turco de origen kurdo solicitante de asilo que había simpatizado con *Dev Sol* (posteriormente THKP/C) y había participado en la lucha armada de la guerrilla en las montañas entre 1993 y 1995; y el Asunto C-101/09 sobre otro turco de origen kurdo con estatuto de refugiado en Alemania desde 2001, que había sido combatiente en la guerrilla y miembro permanente destacado del PKK. Ambos casos fueron objeto de sendas cuestiones prejudiciales de 10 de febrero y 13 de marzo de 2009 respectivamente.

⁵³ "2. Los nacionales de terceros países o los apátridas quedarán excluidos de ser refugiados en caso de que existan motivos fundados para considerar que: a) han cometido un delito contra la paz, un delito de

Sin entrar en las cinco cuestiones prejudiciales planteadas por la Corte Federal ante la falta de acuerdo entre el *Bundesamt* (Servicio Federal de migración y refugiados) y los tribunales administrativos alemanes sobre los dos casos en litigio, destacamos de la Sentencia que el Tribunal de Justicia se planteó si constituye un grave delito común o un acto contrario a las finalidades y principios de las Naciones Unidas la pertenencia o el apoyo activo a una organización que emplea métodos terroristas y está incluida en la lista de personas, grupos y entidades del anexo a la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo⁵⁴ (adoptada para aplicar la Resolución 1373 de 2001 del Consejo de Seguridad de la ONU), así como la pertenencia como combatiente y miembro preeminente de otra organización con las mismas características. El Tribunal consideró que "el mero hecho de que la persona de que se trata haya pertenecido a esa organización no puede llevar aparejada su exclusión automática del estatuto de refugiado" en virtud de la inclusión de la organización en el anexo de la Posición común mencionada, aunque los actos cometidos por esta organización puedan estar comprendidos en las cláusulas de exclusión contenidas en los apartados b) y c) del artículo 12.2 de la Directiva de reconocimiento⁵⁵, que, en todo caso, exigen un examen completo e individual de todas las circunstancias de cada caso concreto⁵⁶.

El ACNUR, atendiendo a su responsabilidad de supervisión de los convenios internacionales para proteger a los refugiados en los que se basa la normativa de la UE sobre asilo y refugio, también ha expresado su opinión sobre los aspectos que se presentaron en las cuestiones prejudiciales de 10 de febrero y 13 de marzo de 2009 tratados en la Sentencia de 9 de noviembre de 2010 y ha ahondado en su interpretación del artículo 1F (b) y (c) de la Convención de 1951 y, asimismo, en la necesidad de interpretar la Directiva de reconocimiento de acuerdo con dicha Convención y las orientaciones del propio ACNUR. En concreto, sobre la cuestión de las "etiquetas" de determinados actos como "terroristas" y la consiguiente exclusión del solicitante de asilo o la revocación de la concesión de asilo, el Alto Comisionado considera que "la comisión de actos considerados comúnmente como actos terroristas, incluyendo aquellos que implican atrocidades tales como el homicidio, el secuestro o la tortura, constituirán generalmente un delito grave", pero "no es la etiqueta de terrorista

guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos; b) han cometido un grave delito común fuera del país de refugio antes de ser admitidos como refugiados; es decir, antes de la expedición de un permiso de residencia basado en la concesión del estatuto de refugiado; los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves; c) se han hecho culpables de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas establecidos en el Preámbulo y en los artículos 1 y 2 de la carta de las Naciones Unidas. 3. El apartado 2 se aplicará a las personas que inciten a la comisión de los delitos o actos mencionados en él, o bien participen en su comisión."

⁵⁴ DO L 344, de 28 de diciembre de 2001.

⁵⁵ Sentencia de 9 noviembre de 2010, pár. 80.

⁵⁶ *Ibidem*, pár. 93-94. "A tal fin la autoridad competente debe examinar, concretamente, el papel que desempeñó efectivamente la persona interesada en la perpetración de los actos en cuestión, su posición en el seno de la organización, el grado de conocimiento que tenía o se suponía que tenía de las actividades de ésta, las posibles presiones a las que pudo verse sometida u otros factores que pudieron influir en su comportamiento" (pár. 97).

vinculada a tales actos lo que provocaría la aplicación de las cláusulas de exclusión, sino la naturaleza y la gravedad de los delitos⁵⁷ y reitera la necesidad de aplicar un elevado umbral de gravedad para excluir el estatuto de refugiado de acuerdo con la cláusula del artículo 1F(b).

Este enfoque en la aplicación de un elevado umbral de gravedad, sostiene el ACNUR, "es corroborado por la práctica y la jurisprudencia de los Estados" que se fijan en la gravedad del delito y no en la gravedad de la pena⁵⁸ y, en especial, "la pertenencia y el apoyo a una organización terrorista pueden constituir un delito en muchas jurisdicciones nacionales y bajo el Derecho internacional", pero está claro, a juicio del ACNUR, "que no todas las formas de pertenencia o de apoyo alcanzarían el umbral de gravedad del artículo 12(2)(b). El hecho de que una persona pueda estar afiliada o asociada con un grupo o una organización terrorista responsable de violencia ilegítima o delitos, incluyendo actos terroristas, no conducirá a la aplicación automática de las cláusulas de exclusión"⁵⁹.

En cuanto al carácter político del delito, el ACNUR mantiene el criterio o la prueba del predominio político y requiere que se examine, en cada caso individual, si un objetivo político pudo haber motivado a la persona referida, los medios aplicados para cometer el delito en cuestión y los presuntos objetivos perseguidos. Los "actos especialmente crueles" añadidos como criterio de exclusión en el artículo 12.2 b) de la Directiva de reconocimiento siguen estando indefinidos en esta Directiva, en otros instrumentos del acervo legislativo y en el Derecho internacional, y esta disposición no ha sido incluida en la legislación nacional en un significativo número de Estados miembros y pocos de ellos proporcionan una definición⁶⁰.

⁵⁷ ACNUR, "Declaración del ACNUR sobre el artículo 1 F de la Convención de 1951. Publicada en el marco de las cuestiones prejudiciales presentadas al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por la Corte Federal Administrativa de Alemania con respecto a la interpretación de los artículos 12 (2) (b) y (c) de la Directiva de Reconocimiento", de julio de 2009, disponible en: *Refworld*, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4a8a8a262> [fecha de consulta: 23 mayo 2014] (en adelante: *Declaración del ACNUR*). Esta Declaración es anterior a la Sentencia indicada del Tribunal de Justicia.

⁵⁸ Citando una investigación inédita del ACNUR, indica que "Los tribunales franceses han concedido un énfasis particular a la gravedad de un delito, calificando explícitamente como "graves delitos comunes" el asesinato premeditado (de civiles, miembros de las fuerzas armadas u opositores políticos); la participación directa en la preparación de actos terroristas; la supervisión de una célula terrorista; el hurto de armas para apoyar a un grupo armado de oposición; violación y narcotráfico a gran escala. En España, Francia, Eslovaquia y Hungría, se consideran "delitos graves" aquellos que la legislación interna castiga con una pena mínima de cinco años de prisión. Debido a las variaciones en las sanciones penales nacionales para cada delito en particular, las penas en sí mismas no deben ser consideradas como decisivas de la "gravedad" de un delito para los propósitos del artículo 12 (2) (b). Más bien, los castigos penales se deben considerar como parte de una evaluación de todas las circunstancias del delito incluyendo cualquier elemento agravante, y cuya gravedad debe ser juzgada a la luz de la normatividad internacional por encima de las legislaciones internas". *Declaración del ACNUR*, p. 21.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 22.

⁶⁰ Según una investigación propia inédita del ACNUR sobre el criterio de la "crueldad", la legislación búlgara y la eslovaca se han referido a "actos especialmente crueles" como aquellos que representan un nivel de peligro social extremadamente alto; la legislación eslovaca los define específicamente como "actos especialmente inhumanos" incluyendo delitos como "poner en peligro la paz, genocidio,

Respecto de las listas de organizaciones y grupos terroristas adoptadas por la comunidad internacional, el ACNUR considera que no alteran la carga de la prueba de la comisión de un delito común grave a los efectos del artículo 1F(b) de la Convención de 1951: como viene afirmando desde 2003, la exclusión no debe basarse en pruebas confidenciales irrefutables por el solicitante de asilo, no se puede recurrir a pruebas secretas ni valoradas a puerta cerrada aunque estén en juego intereses de seguridad nacional⁶¹. En cualquier caso, se debe examinar la responsabilidad individual cuidadosamente, en pleno cumplimiento del debido proceso considerando detalladamente los actos en cuestión y todas las circunstancias del caso.

4. Observaciones sobre la práctica de los Estados y las directrices del ACNUR

Para finalizar este apartado sobre la práctica estatal en materia de extradición y asilo a la hora de calificar un delito como político a efectos de la excepción por delito político o de la concesión del estatuto de refugiado, observamos unos elementos que inciden en la noción actual y la delimitación progresiva del delito político.

En primer lugar, que del desarrollo de la práctica estatal y de los criterios del ACNUR sobre el delito político podríamos destacar dos ideas. Una, que en sus orígenes el delito político se definía tautológicamente con referencias a una motivación política o a un objetivo político o bien a un contexto de disturbios o conflicto político y que, en la actualidad, no cualquier motivación, objetivo o contexto político puede justificar la comisión de un delito, especialmente si se trata de un delito común relacionado con un delito político o bien cometido con motivación política (delito político relativo). La segunda es que la doctrina que ha estudiado la problemática del delito político lo ha hecho principalmente durante los años setenta a noventa para concluir con la crítica al abuso de la excepción por delito político, a su aplicación dispersa, inconexa y arbitraria y, asimismo, al uso político de la excepción para evitar extradiciones cuando al Estado requerido no le ha interesado por motivos políticos, pero en la actualidad no es así. Los casos de denegación de una solicitud de extradición o de concesión de asilo por delito político realmente han sido contados y excepcionales. En pocos se ha llegado a proteger a responsables de delitos comunes graves (homicidio, robo con violencia, atentado con bomba, secuestro de rehenes) y, si se ha hecho así, la propia práctica judicial ha reconducido posteriormente su posicionamiento y ha ido aplicando correctivos para tomar en consideración un resultado desproporcionado a la gravedad del delito que quedaba impune. A partir de los años noventa se puede apreciar claramente una confluencia de criterios para determinar el carácter político de un delito a partir del test del predominio político modulado con la gravedad y en la proporcionalidad de la conducta, pero para entonces el delito político ya no era objeto de interés doctrinal por

terrorismo, tortura y otros tratos inhumanos y crueles", que pueden corresponder tanto al artículo 1F(a) como al 1F(c) de la Convención de 1951; la legislación alemana prevé que tales actos involucrarían en particular "los ataques contra la población civil", semejantes a los crímenes de lesa humanidad. La legislación y la práctica estatal reflejan así, en opinión del ACNUR, un cauteloso enfoque del concepto "actos especialmente crueles", omitiéndolo de los criterios legislativos para la exclusión, o confinando su alcance a delitos excepcional y particularmente atroces. *Ibidem*, p. 24.

⁶¹ *Ibidem*, p. 32. *Directrices del ACNUR*, párr. 36. *Documento sobre Exclusión*, párr. 80, 106, 109 y 110.

sí mismo como lo fue en los años setenta a ochenta. Una actualización doctrinal de esta materia daría cuenta, en nuestra opinión, de los cambios jurisprudenciales y normativos que han delimitado el uso y el abuso del delito político. Se apreciaría, por ejemplo, que si antes se calificaba el delito político como una etiqueta para no juzgar a determinados fugitivos (los "freedom fighters" como Nelson Mandela), en la actualidad lo que impera, en sentido contrario, es la etiqueta "terrorista": la calificación de determinadas conductas como actos terroristas para excluir automáticamente a sus autores de la protección tanto del asilo como de la excepción por delito político en la extradición. A esta cuestión dedicaremos el siguiente apartado.

Otra conclusión hace referencia a las dos principales teorías que han seguido los tribunales estatales en materia de delito político (incidencia política y predominio político). En la práctica anglosajona, los correctivos introducidos progresivamente tienen como efecto que la excepción por delito político en la teoría de la incidencia política del ámbito anglosajón resulte obsoleta, porque el criterio de la gravedad aplicado desde el *caso Aguirre-Aguirre* en 1999 conduce a que los delitos cometidos "en el curso o en relación con disturbios políticos" o durante hostilidades suelen ser de tal gravedad que, por sí mismos, quedan excluidos de la excepción⁶². Por su parte, el criterio de la proporcionalidad, vigente en el test del predominio político, es el que resulta más efectivo en comparación con los criterios de gravedad del delito o de la pena, de atrocidad o de crueldad, porque, aunque los crímenes incluidos en los convenios antiterroristas multilaterales de Naciones Unidas pueden ser asumidos con seguridad como graves⁶³ a efectos de la cláusula de exclusión del artículo 1F(b), los actos comúnmente considerados de índole "terrorista" casi siempre fallarán en la prueba de la proporcionalidad, ya que son desproporcionados con respecto a cualquier objetivo político.

Finalmente, merece la pena destacar de la práctica estatal la relación entre delito extraditible y delito común⁶⁴ y la aplicación de criterios extraídos del Derecho de asilo al Derecho de extradición (por ejemplo, el criterio de gravedad) pero no viceversa: en el ámbito del Derecho de asilo el hecho de excluir por convenio la denegación de una solicitud de extradición en caso de actos calificados como terroristas y excluidos de la consideración de delito político a efectos de su extradición no equivale a que sean

⁶² KIELSGARD, M. D., "The Political Offense Exception: Punishing Whistleblowers Abroad", EJIL: Talk!, 14 Noviembre 2013, <http://www.ejiltalk.org/the-political-offense-exception-punishing-whistleblowers-abroad> [fecha de consulta: 20 de noviembre de 2013].

⁶³ GILBERT, G., *Aspects of Extradition Law*, cit., 2001, p. 15.

⁶⁴ Esta relación aparecía expresamente en la primera normativa sobre refugiados: en concreto el artículo 7 del Estatuto del ACNUR (adoptado por la Asamblea General en su Resolución 428-V de 14 de diciembre de 1950) establecía la exclusión de quien existieran motivos fundados para creer que hubiera cometido "uno de los delitos comprendidos en las disposiciones de los tratados de extradición o uno de los delitos especificados en el artículo VI del Estatuto del Tribunal Militar Internacional aprobado en Londres o en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos". (*Directrices ACNUR*, par. 37). No obstante, este vínculo desapareció en la Convención de 1951 y, a partir de ésta, los Estados deben diferenciar, a efectos de una solicitud de asilo, entre delito común y delito político caso por caso y sin que la caracterización de un delito como extraditible sea *per se* sinónimo de delito común o no político.

considerados automáticamente como delitos comunes y graves a efectos de una solicitud de asilo.

II. INTENTOS DE DELIMITAR LA EXCEPCIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL Y DE DEFINIR LOS DELITOS NO POLÍTICOS A EFECTOS DE LA EXTRADICIÓN Y DE LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

La tendencia que se expone a continuación permite descubrir cómo se ha ido delimitando la excepción a la extradición por delito político y cómo se ha reducido la capacidad estatal para apreciar la naturaleza política de determinadas infracciones que pueden constituir actos de terrorismo para los que se prevé la extradición o, en algún caso, el principio *aut dedere aut judicare*. Esta tendencia parte realmente de la práctica estatal anteriormente indicada, de la que se han extraído diversos criterios aplicables a la noción de delitos políticos en el contexto de la extradición.

No obstante, como se observará, la formulación de los instrumentos internacionales sobre extradición y terrorismo no contiene una definición de delito político sino una aproximación negativa a estas infracciones. Así, a efectos de extradición, en los convenios generales, sectoriales y regionales sobre represión del terrorismo se ha acordado una lista de delitos que no pueden ser considerados delitos políticos sino actos terroristas; mientras que en los convenios sobre extradición se han ido introduciendo cláusulas despolitizadoras de determinados delitos (crímenes internacionales y actos considerados terroristas), en general por remisión a convenios anteriores⁶⁵. Siempre se permite en ambos tipos de convenio, sin embargo, la invocación de las cláusulas no discriminatoria y humanitaria por motivación política de la solicitud de extradición o por peligrar la integridad o la vida de la persona extraditada y, asimismo, la formulación de reservas a la exclusión de la excepción por delito político en relación con actos de terrorismo, con lo que, en cierta medida, por una parte el margen de discrecionalidad de los Estados se mantiene y, por otra, la noción y alcance del delito político no es clara ni uniforme.

En esta línea, se puede comprobar cómo los convenios generales adoptados en el ámbito europeo, americano⁶⁶ y de la Commonwealth⁶⁷ en materia de extradición contemplaban

⁶⁵ La tendencia a restringir la excepción por delito político se refleja en el Informe de la Oficina antidrogas y crimen de Naciones Unidas sobre buenas prácticas en la extradición de 2004, en el que se recomienda limitar esta excepción a los Estados que aún no han adaptado su ordenamiento jurídico en este sentido para los delitos de asesinato, homicidio, toma de rehenes, delitos sexuales, secuestro, lesiones graves, extorsión, uso de explosivos con daños a personas y a bienes. *United Nations, Office on Drugs and Crime*, "Report: Informal expert Group on Effective Extradition Casework Practice", Viena, 2004, disponible en: http://www.unodc.org/documents/legal-tools/lap_report_ewg_extradition_casework.pdf [fecha de consulta: 23 mayo 2014].

⁶⁶ Véase artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Extradición, de 25 febrero 1981.

⁶⁷ La última reforma en materia de extradición de 2002 mantiene el conjunto de las disposiciones relativas a la motivación política de los delitos objeto de la cooperación interestatal: véase la Sección 12 del *The London Scheme for Extradition within the Commonwealth, incorporating the amendments agreed at Kingstown in November 2002*. Vid. también *Commonwealth Scheme for the Rendition of Fugitive Offenders as amended in 199 - Scheme relating to mutual assistance in criminal matters (The Harare*

inicialmente la excepción por delito político y las cláusulas no discriminatoria y humanitaria entre los motivos de posible denegación de una solicitud de extradición. También se incluyeron estas cláusulas y la excepción en el Modelo de tratado de extradición adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1990 como base para la actualización de tratados bilaterales⁶⁸. Sin embargo, a partir de los años noventa podemos observar cómo, por remisión a convenios sobre terrorismo, en los convenios sobre extradición se restringe dicha excepción excluyendo las conductas consideradas terroristas en los convenios sobre terrorismo.

Este proceso es paralelo a la introducción de las cláusulas humanitaria y no discriminatoria en los convenios generales en materia de terrorismo, a partir del Convenio contra la toma de rehenes (1979) y también, desde de los años noventa, de una cláusula despolitizadora de conductas que no pueden ser consideradas como delitos políticos en dichos convenios⁶⁹.

La cláusula-tipo que excluye el delito político en los convenios generales sobre terrorismo es la siguiente: "A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca ninguno de los delitos enunciados en el artículo X se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con alguno de los delitos enunciados en el artículo X por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos".

La otra cláusula general que se repite también en todos estos convenios está redactada en los siguientes términos: "Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar o de prestar

Scheme), que en la última modificación de 2011 prevé como causa de denegación de extradición que la solicitud se refiera a un delito o a un procedimiento de carácter político (Part II, paragraph 8). Documentos disponibles en *Commonwealth Secretariat*, <http://secretariat.thecommonwealth.org/Internal/190714/190932/38061/documents> [fecha de consulta: 24 marzo 2014].

⁶⁸ Artículo 3: "Extradition shall not be granted in any of the following circumstances: (a) If the offence for which extradition is requested is regarded by the requested State as an offence of a political nature; (b) If the requested State has substantial grounds for believing that the request for extradition has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's race, religion, nationality, ethnic origin, political opinions, sex or status, or that that person's position may be prejudiced for any of those reasons; (...) (f) If the person whose extradition is requested has been or would be subjected in the requesting State to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or if that person has not received or would not receive the minimum guarantees in criminal proceedings, as contained in the International Covenant on Civil and Political Rights, article 14 (...)" . NU doc. A/RES/45/116, de 14 de diciembre de 1990.

⁶⁹ Estas cláusulas se repiten con la misma redacción en el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997 (artículos 11 y 12); en el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999 (artículos 14 y 15); en el Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 2005 (artículos 15 y 16); y en el Protocolo adicional del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de 2010 (que modifica el Convenio del mismo nombre de 1970 incorporando las cláusulas mencionadas en los artículos 8 bis y 8 ter).

asistencia judicial recíproca si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo X o de asistencia judicial recíproca en relación con esos delitos se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos." Esta disposición común a los convenios señalados, denominada "discrimination clause" y "cláusula discriminación" en algunos convenios internacionales, y "cláusula humanitaria", "discrimination clause" o "cláusula francesa"⁷⁰ en la doctrina⁷¹, incluye las cláusulas humanitaria y no discriminatoria, que en algunos convenios se encuentran diferenciadas en dos artículos separados y en otros en el mismo artículo⁷². En este estudio se diferencia entre ambas cláusulas para incidir en la motivación del Estado para denegar una solicitud de extradición o para conceder la protección del asilo.

Al mismo tiempo, los convenios generales sobre terrorismo adoptados a partir de los años noventa y hasta la actualidad siguieron un mismo modelo de redacción para eliminar el delito político a efectos de extradición manteniendo las mencionadas

⁷⁰ Así, en el artículo 16 del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear adoptado en 2005: "Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que imponga una obligación de extraditar o de prestar asistencia judicial recíproca si el Estado al que se presenta la solicitud tiene motivos fundados para creer que la solicitud de extradición por los delitos enunciados en el artículo 2 o de asistencia judicial recíproca en relación con esos delitos se ha formulado con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos".

⁷¹ Esta denominación no ha tenido repercusión en la doctrina. El origen francés se sitúa en la Ley de extradición de 1927 en la que se establece como causa de denegación de la extradición "lorsque il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique". Véase la explicación en GUILLAUME, G., "Terrorisme et droit international", *Recueil des Cours* 215 (1989), pp. 295-407, esp. p. 360.

⁷² En la doctrina, la denominación de esta cláusula común no es unánime, en mi opinión: ALCAIDE, por ejemplo, se refería a ella como "cláusula humanitaria", véase ALCAIDE, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*, cit., p. 108, en relación con la cláusula común, contenida en el artículo 12 del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bomba de 1997; en los estudios publicados en inglés la referencia común es "discrimination clause", por ejemplo a lo largo del estudio de VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980), en concreto en el apartado dedicado a esta cláusula, pp. 80-93). Tampoco se utiliza de forma coherente en los convenios: en la versión en inglés del Convenio europeo para la prevención del terrorismo de 2005 (CETS n° 196 del Consejo de Europa) se titula el artículo 21, que contiene las cláusulas humanitaria y de no discriminación, como "Discrimination clause" y la versión en español la denomina "Cláusula discriminación" cuando realmente el objeto de esta cláusula es la no discriminación (véase el Instrumento de Ratificación del Convenio y el texto del Convenio en BOE n° 250, de 16 de octubre de 2009). En este estudio he optado por diferenciar entre "cláusula humanitaria" y "cláusula no discriminatoria" porque, a pesar de presentarse en los convenios contra el terrorismo en un mismo artículo, puede comprobarse que mantienen una existencia separada en los convenios de extradición y, además, responden a motivos de protección diferentes. Un reciente estudio sobre esta cláusula y su relación con el delito político en la extradición, aplicado al *caso Battisti* entre Italia y Brasil (no extraditado atendiendo a la cláusula humanitaria del Tratado bilateral entre Brasil e Italia), puede consultarse en GALGANI, B., "Extradition, Political Offence and the Discrimination Clause" en: RUGGERI, S., *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceeding*, Ed. Springer, Heidelberg, 2013, pp. 168-191.

cláusulas humanitaria y no discriminatoria pero estableciendo, a pesar de ello y de acuerdo con las obligaciones en materia de derechos humanos y refugio, la obligación de someter los delitos a la jurisdicción penal en caso de aplicar dichas cláusulas y denegar la extradición. Además, se incluye una disposición por la que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para que los actos criminales comprendidos en el ámbito de cada convención no puedan justificarse en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad, en particular los que obedezcan a la intención o el propósito de crear un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinadas personas⁷³.

En estos convenios no sólo se excluye la excepción por delito político, sino también la impunidad automática cuando no proceda la extradición o la asistencia judicial por aplicación de las cláusulas humanitaria y no discriminatoria: en estos casos, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia para conocer los actos de terrorismo previstos si no conceden la extradición que se les solicita, y están obligados a someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin demora indebida, con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio y "sin excepción alguna", lo cual incluye la excepción por delito político ya que no se prevé la posibilidad de formular una reserva en este caso. Se pueden comprobar todas estas previsiones en el Convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bomba de 1997 (artículos 8.1 y 11), el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo de 1999 (artículos 10 y 14) y el Convenio para la represión del terrorismo nuclear de 2005 (artículos 11 y 15).

Como muestra, obsérvese el carácter taxativo del artículo 11 del Convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bomba, que se repite en posteriores convenios: "A los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca ninguno de los delitos enunciados en el artículo 2 se considerará delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, no podrá rechazarse una solicitud de extradición o de asistencia judicial recíproca formulada en relación con un delito de ese carácter por la única razón de que se refiere a un delito político, un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos".

Analizando estos convenios que siguen un mismo modelo, y como primera conclusión que podría presentarse en este punto, resulta paradójico que en unos artículos se despoliticen determinadas conductas para desactivar cualquier consideración política sobre la justificación o legitimidad de estas conductas y tratar a los terroristas como delincuentes comunes, mientras se reintroducen elementos de valoración política en otros artículos. El resultado de esta paradoja es que el Estado requerido en extradición puede contemplar la motivación política del Estado requirente –y denegarla– pero no la del fugitivo solicitado en extradición.

⁷³ Artículo 5 del Convenio para la represión de atentados terroristas cometidos con bomba, 1997; artículo 6 del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo, 1999; y artículo 6 del Convenio para la represión del terrorismo nuclear, de 2005.

1. Los vestigios del delito político en el ámbito europeo

Un análisis especial merece el tratamiento de la motivación y de la persecución políticas en la regulación de la extradición y de la represión del terrorismo en el ámbito europeo, por tres motivos fundamentales: en primer lugar, porque se incorporó tempranamente (en 1977) el criterio de gravedad en la exclusión del carácter político de determinadas conductas, cuando este elemento aún no se tenía en cuenta en la mayor parte de la práctica estatal en materia de extradición y asilo ni en las directrices de ACNUR; en segundo lugar, porque se puede observar la evolución de la tendencia despoltizadora que culminó con la abolición de la excepción por delito político entre Estados miembros de la UE y, asimismo, se pueden destacar las reticencias que, en forma de reserva, muestran los Estados a renunciar a la discrecionalidad que habían tenido hasta entonces a la hora de denegar la extradición por motivos políticos; finalmente, por la intersección de sistemas normativos (Consejo de Europa, Unión Europea, Naciones Unidas) que, por remisión de unos convenios a otros, va delimitando la noción de delito político en el ámbito concreto de la extradición y del terrorismo, siempre en su acepción negativa.

En esta materia, la extradición entre países europeos se basó inicialmente en los convenios adoptados tanto en materia de extradición como de terrorismo en el marco del Consejo de Europa y de la Unión Europea. En ellos se puede apreciar cómo se transitó de la excepción por delito político como principio en el Convenio Europeo de Extradición⁷⁴ de 13 de diciembre de 1957 adoptado en el marco del Consejo de Europa, a la "excepcionalidad de la excepción" por delito político en el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea de 1996⁷⁵ y, finalmente, cómo esta excepción fue eliminada en la práctica con la modificación del sistema aplicable a los Estados miembros de ambas organizaciones por la normativa propia de la UE sobre la orden europea de detención y entrega y sobre el asilo entre Estados miembros⁷⁶: por una parte, desde 1997 se considera que los Estados miembros

⁷⁴ *European Convention on Extradition*, CETS No. 24. Artículo 3. "Delitos políticos. 1. No se concederá la extradición si el delito por el cual se solicita es considerado por la Parte requerida como delito político o como hecho conexo con un delito de tal naturaleza. 2. Se aplicará la misma regla si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones. 3. Para la aplicación del presente Convenio, no se considerará como delito político, el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de un miembro de su familia. 4. La aplicación del presente artículo no afectará a las obligaciones que las Partes hubieren contraído o contrajeren en el futuro con arreglo a cualquier otro Convenio internacional de carácter multilateral".

⁷⁵ Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, de 27 setiembre 1996. Documento 496A1023(02) - Diario Oficial n° C 313 de 23/10/1996 p. 0012-0023. Publicado en el BOE n° 47 de 24 febrero 1998. Artículo 5. "Delitos políticos. 1. A efectos de la aplicación del presente Convenio, el Estado miembro requerido no concederá a ningún delito la consideración de delito político, de delito relacionado con un delito político o de delito inspirado por móviles políticos".

⁷⁶ Esta excepcionalidad residía en que dicho Convenio sobre extradición en la UE de 1996 eliminó como principio la excepción por delito político en la extradición entre Estados miembros de la UE por tres vías: en primer lugar, excluyéndola como principio general en el artículo 5.1; en segundo lugar, permitiendo la reserva solamente a delitos no contemplados en el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo de

constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo y solo en casos excepcionales se puede tener en cuenta la solicitud de asilo efectuada por un nacional de un Estado miembro ante otro Estado miembro, con lo que la aplicación de la noción del delito político en este ámbito es remota⁷⁷; por otra, las disposiciones contenidas en la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio, relativa a la orden de detención y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, sustituyeron las disposiciones contenidas en ambos convenios, según su artículo 31, y ello supuso que la lista de treinta y dos delitos enumerados inicialmente en el artículo 2 excluyó, en la práctica, la posibilidad de invocar el carácter político de estos delitos: terrorismo, secuestro y toma de rehenes, robos, falsificación, secuestro de aeronaves y buques, sabotaje...

El resultado de esta normativa es que entre estos Estados miembros solo excepcionalmente se toman en consideración solicitudes de asilo de nacionales de Estados miembros y también solo de forma excepcional y residual se contempla la posibilidad de que un Estado miembro rechace una orden europea de entrega presentada por otro Estado miembro⁷⁸. Todo ello a pesar de las dudas sobre la eliminación del derecho a asilo por la calificación de todos los 28 Estados miembros de la UE como "países seguros de origen"⁷⁹ y, asimismo, de las reservas formuladas por los Estados Partes tanto de los Convenios sobre extradición como de los de terrorismo de ámbito europeo.

Pese a su carácter residual, se señala a continuación cómo ha evolucionado la práctica de los Estados en relación a estas reservas, que tendrán aún efectos cuando se trate de Estados Partes del Convenio del Consejo de Europa que no son Estados miembros de la UE.

A) Reservas sobre los delitos políticos en los convenios europeos sobre extradición

Tanto el Convenio Europeo de Extradición del Consejo de Europa como el Convenio de Extradición de la UE coincidieron en reconocer las cláusulas humanitaria y no

1977 (artículo 5.2); y, en tercer lugar, dejando sin aplicación las reservas formuladas en su momento a este convenio sobre terrorismo por los Estados miembros de la UE (art. 5.4).

⁷⁷ Actualmente es el Protocolo nº 24 sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (DOUE nº 306, de 17 diciembre 2007).

⁷⁸ La Decisión Marco señala tres motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea en el artículo 3, y ninguno se refiere a la naturaleza del delito ni a la motivación del autor, ni tampoco figuran éstos entre los motivos de no ejecución facultativa de la orden, previstos en el artículo 4. Para los delitos distintos de los mencionados en el apartado 2 del artículo 2, el apartado 4 prevé que la entrega podrá supeditarse al requisito de que los hechos que justifiquen la emisión de la orden de detención europea sean constitutivos de un delito respecto del Derecho del Estado miembro de ejecución, con independencia de los elementos constitutivos o la calificación del mismo.

⁷⁹ Sobre este asunto, véase SÁNCHEZ LEGIDO, A., "Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular: A propósito de la nueva Ley de asilo", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 18, diciembre 2009, pp. 7-8; y, del mismo autor: "La Euro-Orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 14, diciembre 2007.

discriminatoria⁸⁰. El régimen de reservas, sin embargo, es muy diferente y corresponde al desvalor paulatino de la motivación política como causa de denegación de una solicitud de extradición o de asistencia judicial. Así, en el Convenio sobre extradición del Consejo de Europa sólo se permiten reservas a la "cláusula atentado" del artículo 3.3: el Estado reservante puede invocar el derecho de apreciar las circunstancias de cada caso para considerar o no el atentado como un delito político a los efectos de la extradición. Esta posibilidad se mantiene en el Convenio de Extradición de la UE (no deroga la cláusula atentado) y diez Estados Partes han formulado reservas y declaraciones sobre esta cláusula⁸¹.

B) Reservas relativas a los delitos políticos en los convenios europeos sobre terrorismo

El régimen de reservas en los convenios para la represión y la prevención del terrorismo en este ámbito es peculiar. El Convenio de Extradición de la UE de 1996 dejó sin aplicación las reservas formuladas por los Estados miembros de la Unión Europea que eran Partes a la vez en este Convenio y en el *Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo* (CERT), adoptado en 1977. El CERT, en concreto, permitía y permite aún invocar la excepción por delito político a los Estados que formulen reserva en este sentido (artículo 13), siempre que el Estado reservante "se comprometa a tomar debidamente en consideración, al calificar la naturaleza de la infracción, su carácter de especial gravedad, incluidas las siguientes circunstancias: a) que ha creado un peligro colectivo para la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas; b) que ha afectado a personas ajenas a los móviles que la inspiraron; c) que para su realización se utilizaron medios crueles o perversos". Dieciocho Estados Partes lo han hecho, y once de ellos son actualmente Estados miembros de la UE: Bélgica, Estonia, Francia, Hungría, Malta, Holanda, Suecia, Italia, Chipre y Croacia. Este hecho permite observar cómo en la práctica se vacía de contenido el Convenio⁸².

De los otros siete Estados Partes que también formularon reserva (Azerbaián, Mónaco, Montenegro, San Marino, Serbia, Macedonia e Islandia), algunos son países candidatos a la adhesión. Estas reservas no se aplicarán a la extradición entre los Estados miembros, pero sí en relación con otros Estados parte del CERT 1977 que no sean miembros de la Unión Europea.

En el mismo ámbito del Consejo de Europa, el Protocolo al CERT, adoptado en 2003, ha añadido más conductas que no podrán ser consideradas delitos políticos, siempre por remisión a convenios universales sobre terrorismo adoptados con posterioridad al

⁸⁰ Art. 3.2 Convenio Europeo de extradición del Consejo de Europa, que mantiene el Convenio de Extradición de la UE : "Se aplicará la misma regla [no se concederá la extradición...] si la Parte requerida tuviere razones fundadas para creer que la solicitud de extradición, motivada por un delito de naturaleza común, se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona por consideraciones de raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, o que la situación de dicha persona corre el riesgo de verse agravada por una u otra de tales consideraciones."

⁸¹ Dinamarca, Finlandia, Francia, Islandia, Lituania, Malta, Moldavia, Noruega, Suecia y Suiza.

⁸² En este sentido: GUILLAUME, G., "Terrorisme et droit international", *Recueil des Cours* 215 (1989), cit., p. 366.

CERT, y el *Convenio del Consejo de Europa para la Prevención del Terrorismo de 2005*⁸³ (CEPT) ha ampliado también la lista de infracciones terroristas con más conductas: las incluidas en la lista de los diez convenios enumerados en el anexo del Convenio adoptados entre 1970 y 1999 y las enumeradas en los artículos 5, 6 y 7: provocación pública para cometer una infracción terrorista, reclutamiento para el terrorismo y entrenamiento para el terrorismo. De estas últimas, probablemente la más polémica es la primera, a la que el Informe explicativo del Convenio dedica un exhaustivo apartado donde el Comité de Expertos en Terrorismo (CODEXTER) del Consejo de Europa refleja la complejidad y el riesgo potencial de incluir en este convenio las conductas de apología del terrorismo o de incitación al terrorismo por su inevitable relación con la libertad de expresión⁸⁴.

También este último convenio excluye en su artículo 20 la consideración de las infracciones enumeradas en el Convenio (arts. 5, 6 y 7) como infracciones políticas excepto que el Estado Parte haya declarado que se reserva el derecho de no aplicar esta exclusión de la excepción a la extradición, caso por caso y basándose en una decisión debidamente motivada. La formulación de este artículo presenta dos importantes novedades respecto de la regulación anterior. En primer lugar, el carácter temporal de las reservas, pues tienen una validez de tres años desde la entrada en vigor del Convenio y deben ser renovadas periódicamente, siempre justificando su mantenimiento (art. 20.5 y 20.6), o bien retiradas (art. 20.3). Tres Estados partes han formulado y renovado este tipo de reservas (Dinamarca, Holanda y Suecia)⁸⁵, de un total de treinta, en fecha de setiembre de 2014. La segunda novedad es el procedimiento de consulta entre las Partes que debe ser puesto en práctica cuando el Estado reservante requerido en extradición ha sometido a las autoridades penales competentes el asunto referido a un delito que considera político, conexo a un delito político o inspirado en móviles políticos: dicho Estado deberá comunicar sin dilación injustificada el resultado final de las actuaciones a la Parte requirente y al Secretario General del Consejo de Europa, que lo someterá a la consulta prevista en el artículo 30, que consiste en que las Partes formularán su opinión

⁸³ CETS n° 196. Adoptado en Varsovia el 16 de mayo de 2005. En la actualidad (abril 2014) son Parte 30 Estados.

⁸⁴ *Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (CETS N° 196), Explanatory Report*, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/196.htm>, par. 86-105 [fecha de consulta: 23 mayo 2014].

⁸⁵ Véanse las reservas y declaraciones en *Treaty Office, Council of Europe*, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=196&CM=8&DF=17/03/2014&CL=ENG&VL=1> [fecha de consulta: 23 mayo 2014]. Dinamarca ha indicado expresamente que su reserva, renovada en 2010, se fundamenta precisamente en que la conducta tipificada en el artículo 5 como "provocación pública para cometer delitos terroristas" y su valoración como delito están relacionadas con la libertad de expresión y no considera apropiado descartar por adelantado que las autoridades danesas valoren las conductas previstas en el artículo 5 y, asimismo en el artículo 9 (delitos accesorios), como delitos políticos en situaciones concretas. Holanda también se reserva el derecho de invocar la excepción por delito político al entender que en casos excepcionales un tribunal independiente puede considerar que una solicitud de extradición se refiere a un delito político. Suecia no justifica en su reserva por qué la mantiene. La reserva de Dinamarca estaba prevista hasta marzo de 2013 y no consta en la información del Consejo de Europa que Dinamarca la haya vuelto a renovar. Las reservas de Suecia y Holanda están vigentes.

sobre la conformidad de una negativa de extradición basada en las previsiones del artículo 20.

La posible invocación tanto de la excepción por delito político de los Estados reservantes como la aplicación de las cláusulas humanitaria y no discriminatoria, también previstas en los dos convenios europeos sobre terrorismo⁸⁶, se complementa con la cláusula *aut dedere aut judicare* (o, más bien, *aut dedere aut prosequi*⁸⁷) que, en ambos supuestos de denegación de una solicitud de extradición, establece la obligación de "adoptar las medidas necesarias para establecer su competencia para conocer los delitos" previstos en ambos convenios y, asimismo, la obligación de "someter el caso, sin excepción alguna y sin demora justificada a sus autoridades competentes para el ejercicio de la correspondiente acción penal"⁸⁸. Esta cláusula, común a numerosos convenios sobre terrorismo a partir del Convenio de Nueva York de 1973, está redactada de tal forma que, como reconocía la CDI en 1972, no hay ninguna obligación de encausar o castigar⁸⁹. La intención de esta cláusula es evitar la impunidad automática de que podían disfrutar los delincuentes políticos⁹⁰ pero ello no deja de plantear algunas

⁸⁶ KLABBERS consideraba en 2003 que el resultado de combinar una cláusula despolitizadora con las cláusulas humanitaria y no discriminatoria es inconsistente porque en la práctica se reintroduce lo político, que es lo que se pretendía evitar: "However, this tactic of 'depoliticization' was not pursued with consistency, as Article 5 of the same Convention reintroduces political considerations: if the extradition request is politically motivated, then the requested state shall have no obligation to extradite. While Article 1 does away with politics, Article 5 reintroduces politics. While it is true that for Article 5 it is the politics of the requesting state that matters rather than those of the terrorist, it is nonetheless not too difficult to establish a connection between the two, at least on the basis of the 'terrorist-as-political-actor theory': a request for extradition of a terrorist is by definition politically motivated precisely because the terrorist is a political actor. While Article 1 aims to fit terrorism into the mould of common crime, Article 5 recognizes that persons may be persecuted on account of their political opinion". KLABBERS, J., "Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law", cit., p. 306. También VALLÉE apuntaba, en referencia al Convenio europeo para la represión del terrorismo, que el elemento político desaparecía "ficticiamente" en la fase de incriminación para reaparecer después en la fase de sanción. VALLÉE, C., "La Convention européenne pour la répression du terrorisme", *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXII, 197, pp. 756-786, esp. p. 765 y 770.

⁸⁷ El deber de juzgar surge sólo en el momento en que los jueces tienen suficientes pruebas para ello. KOLB, R., "The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists", en BIANCHI, A. (ed.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Ed. Hart Publishing, Oxford, 2004, p. 247; También Guillaume se refiere a esta diferencia entre *aut dedere, aut judicare* i *aut dedere aut prosequi* en este ámbito: véase GUILLAUME, G., "Terrorisme et droit international", *Recueil des Cours* 215 (1989), p. 354.

⁸⁸ Artículos 6 y 7 del CERT y 14.3 y 20.7 del CEPT.

⁸⁹ "El Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable está obligado, en caso de no proceder a su extradición, a someter el asunto a sus autoridades competentes a los fines del enjuiciamiento. Algunos miembros de la Comisión estimaron que debía dejarse muy en claro que el artículo no suponía poner una camisa de fuerza a las autoridades competentes para que incoaran en todo caso una causa criminal. El artículo está redactado en tal forma que es evidente que no hay ninguna obligación de encausar o castigar (...). Incumbirá a esas autoridades decidir si han de proceder o no a enjuiciar al presunto culpable, con sujeción al requisito normal del derecho de los tratados de que tal decisión habrá de tomarse de buena fe y a la luz de todas las circunstancias que concurren en el asunto.". Véase el Comentario al proyecto de artículo 6 en NU doc. A/CN.4/SER.A/1972/Add.1, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1972, volumen II, p. 347-348.

⁹⁰ KOLB, R., "The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists", cit., p. 210; VAN DE WIJNGAERT, *The political offence exception*, 1980, p. 218.

cuestiones de fondo que, por la residualidad de las reservas formuladas en la actualidad y por la excepcionalidad de los casos que se pueden presentar, probablemente no lleguen a tener repercusión práctica, pero no por ello pueden obviarse.

C) Observaciones sobre el sistema europeo

En primer lugar, siguiendo con los efectos de las reservas, cabe considerar que resulta contradictorio aplicar la cláusula *aut dedere aut judicare* a conductas que han sido consideradas "delitos políticos" porque, por definición, un delito político en el contexto de la extradición significa "no criminal", y su enjuiciamiento por parte de las autoridades judiciales del Estado que ha denegado la extradición y ahora deben conocer el caso implica que, en consecuencia, tendrían que aplicar una circunstancia eximente de responsabilidad penal (la motivación política) que probablemente no existe en su propia normativa.

En general, el enjuiciamiento de una persona en el Estado requerido en extradición presenta numerosos problemas tanto respecto a las alegaciones contra ella (Derecho aplicable, prueba, testigos) como de ejecución de la pena, que pueden salvarse entendiendo que la obligación en esta situación no es extraditar o juzgar sino estrictamente someter el caso a las autoridades competentes para considerar el ejercicio de la acción penal⁹¹, y que la falta de pruebas (problema frecuente en solicitudes de asilo relacionadas con solicitudes de extradición) puede suponer el archivo del caso. Por otro lado, si la obligación del Estado requerido en extradición es de someter el asunto a las autoridades penales, estas podrían juzgar el caso pero también podrían no hacerlo: ello significa, como ya señalaba GUILLAUME en 1989, que se mantiene el margen de apreciación estatal⁹². Sin embargo, la consecuencia de juzgar o no es relevante a efectos del principio *non bis in idem*, que solo se aplicaría cuando la persona ya ha sido sometida a enjuiciamiento en el Estado requerido en extradición y ya ha cumplido sentencia o bien ha sido declarada inocente: no podría ser juzgada o sancionada en otros países por los mismos hechos⁹³, en cambio si se desestima el ejercicio de la acción penal, por ejemplo, por falta de pruebas o por fallar el principio de doble incriminación, la posibilidad de enjuiciar a esa persona en dicho país o en otro se mantiene.

⁹¹ Así lo consideraba la Oficina antidrogas y crimen de Naciones Unidas en su informe sobre buenas prácticas en la extradición de 2004: "As Requested States have accepted treaty obligations to extradite, they have accepted obligations to either extradite or submit the case to prosecution (*aut dedere aut judicare*). The obligation is not to prosecute, but to submit the case for assessment and determination whether in the light of all the facts and circumstances a prosecution should be brought". *United Nations, Office on Drugs and Crime*, "Report: Informal expert Group on Effective Extradition Casework Practice", cit., párr. 48.

⁹² GUILLAUME, G., "Terrorisme et droit international", *Recueil des Cours* 215 (1989), cit., p. 371. ALCAIDE resumía esta situación afirmando que "la flexibilidad es aquí la pauta" y que el margen de discrecionalidad de los Estados para la concesión o denegación de la extradición sigue siendo amplio a pesar de la restricción progresiva de la excepción por delito político en el ámbito de la extradición, y consideraba que los Estados guardan con celo este margen de discrecionalidad "de forma proporcional a la larga tradición liberal de la que han hecho gala a lo largo de su historia en relación con el asilo". ALCAIDE, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*, cit., p. 113 y 127-134.

⁹³ VAN DEN WIJNGAERT, *The political offence exception to extradition* (1980), p. 222.

Otro aspecto destacable del sistema europeo sobre extradición y terrorismo en relación con la excepción del delito político es que, como señalábamos inicialmente, se incorporó en el CERT de 1977 el criterio de gravedad en la exclusión del carácter político cuando su aplicación por tribunales estatales y su inclusión en las directrices de ACNUR era incipiente y se atendía, sin más, al predominio de lo político (criterio de proporcionalidad).

El criterio de la gravedad se aprecia, en primer lugar, en la enumeración de conductas del artículo 1, donde, además de delitos ya tipificados en convenios internacionales (artículo 1 apartados a y b), aparecen otras conductas que, por su gravedad expresa o implícita, no se considerarán como delito político, delito conexo con un delito político o como delito inspirado por móviles políticos; en segundo lugar, aparece en los tres restantes apartados del mismo artículo, que permiten a los Estados Partes no considerar como delito político, como delito conexo con éste o como delito inspirado por móviles políticos "cualquier acto grave de violencia no comprendido en el artículo primero y que esté dirigido contra la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas" o de "cualquier acto grave contra los bienes, no comprendido en el artículo primero, cuando haya creado un peligro colectivo para las personas"; finalmente, el carácter de especial gravedad debe ser apreciado por los Estados que reserven el derecho de rechazar una solicitud de extradición respecto de alguno de los actos mencionados en el artículo 1, y el Convenio indica qué circunstancias se deben tener en cuenta para apreciar dicha gravedad: que haya creado un peligro colectivo para la vida, la integridad corporal o la libertad de las personas; o bien que haya afectado a personas ajenas a los móviles que la inspiraron; o bien que para su realización se hayan utilizado medios crueles o perversos.

Finalmente, para apreciar el impacto del sistema europeo sobre extradición y terrorismo en su conjunto merece la pena mencionar el estudio realizado en 2011 por el Consejo de Europa sobre las relaciones entre los procesos de extradición y asilo⁹⁴ para concluir que el sistema dista aún de ser homogéneo. Por ejemplo, de los 27 Estados que respondieron el cuestionario sobre esta cuestión, a la pregunta de si el Estado prevé una obligación de someter el caso, sin excepción alguna y sin demora justificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la correspondiente acción penal, solo trece Estados miembros responden afirmativamente y el resto consideraron que la denegación de la extradición no permite emprender acciones penales. Si la solicitud de extradición se refiere a delitos políticos, diecinueve Estados no excluyen necesariamente la acción penal en caso de denegación de la extradición, dependiendo de las circunstancias de cada caso, y tres países (Suiza, Alemania y Dinamarca) responden que la acción penal no se ejercita si la infracción es considerada como un delito político⁹⁵.

⁹⁴ *Committee of Experts On the Operation of European Conventions on Co-operation in Criminal Matters (PC-OC)*, "Information document based on a questionnaire of the PC-OC on the relationship between asylum procedures and extradition procedures", PC-OC INF 76, de 30 de marzo de 2011, disponible en http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/Standards_extradition_en_files/76%20Inf%20Information%20%20doc%20Asylum-Asile-%20Extradition.pdf [fecha de consulta: 7 febrero 2014].

⁹⁵ *Ibidem*, preguntas 6.2 y 6.4.

2. El relevo de las Naciones Unidas en la configuración de un marco internacional de lucha contra el terrorismo

El vínculo entre delito político y terrorismo es constante y, si afirmábamos al principio que la noción de delito político es variable en el tiempo y en el espacio, lo mismo se puede indicar acerca del terrorismo⁹⁶. Este vínculo se basa en el elemento subjetivo tanto del delito político como del terrorismo, es decir, en la motivación del autor de uno y otro "delito". Sin embargo, nótese que el propio trato especial que se da a los delitos de terrorismo en los ordenamientos jurídicos estatales y a los condenados por terrorismo es lo que invocan los acusados de terrorismo para excluir el carácter común de sus crímenes⁹⁷ e invocar el carácter político tanto de sus actos como de la persecución judicial a la que se ve sometido⁹⁸.

La motivación política está presente como problema a resolver en la agenda de Naciones Unidas⁹⁹ contra el terrorismo internacional desde los años setenta pero la solución a este problema no siempre se ha dirigido a adoptar medidas contra la represión del terrorismo sino, inicialmente, hacia su prevención, es decir, hacia sus causas. Así, la primera aproximación de la Asamblea General en el contexto de la Guerra fría y de la descolonización fue precisamente incidiendo en las causas subyacentes o de justificación del terrorismo, instando a los Estados a "buscar soluciones justas y pacíficas que permitieran eliminar las causas subyacentes de estos

⁹⁶ "...Cette variabilité se manifeste dans le temps que dans l'espace: Nelson Mandela et Yasser Arafat sont ainsi passés du statut de terroriste à celui des acteurs respectés de la scène internationale (encore que le cas du second montre que la réversibilité n'est jamais totalement exclue...), alors que Oussama Bin Laden semble bien avoir suivi le chemin inverse, le héros de la lutte antisoviétique qu'il était étant devenu la figure emblématique du terrorisme international. En fin de compte, il apparaît donc bien difficile d'échapper au constant repris dans une formule désormais célèbre, aux termes de laquelle le terroriste des uns est le résistant (ou le combattant de la liberté) des autres". KLEIN, P., "Le droit international à l'épreuve du terrorisme", cit., p. 229.

⁹⁷ "Furthermore, since terrorism may threaten or be aimed at the state itself or its government, the criminality involved will be the most serious the state knows. If, on these accounts, the state resorts to special regimes to deal with terrorist crime, there is a risk that those targeted will regard this as an acknowledgement that they are 'not really' criminals but political offenders: the cause and the means used to achieve it obtain the very degree of legitimacy that the state is intending to thwart. Nonetheless, in some cases the threat posed by irregular violence to the state is so severe that the government has no option but to take that risk". WARBRICK, C., "The European Reponse to Terrorism in an Age of Human Rights", *EJIL* (2004), Vol. 15 N° 5, 989-1018, esp. p. 990.

⁹⁸ "The terrorist, we may presume, has an interest in playing down her terrorism in the sense that it is most likely that, if treated as an ordinary criminal, the search for her may be less intense, and if captured and tried, perhaps punishment may be somewhat less severe. On the other hand, the terrorist also has a clear interest in seeing herself recognized as a terrorist, because only recognition as a terrorist brings her political sympathies to the fore. State authorities share this ambivalence, partly for mirroring reasons. Thus, for the state, it may be attractive to play down the political element because treating a would-be terrorist as a common criminal takes away her public platform: it denies a voice to precisely those political sentiments which inspired the act to begin with. Moreover, treating terrorism as a common crime means that the acts can remain an internal affair; the terrorist acts are not elevated to international status with all that that entails." KLABBERS, J., "Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law", cit., p. 308.

⁹⁹ El Convenio para la prevención y represión del terrorismo adoptado en 1937 en el seno de la Sociedad de Naciones no llegó a entrar en vigor.

actos de violencia"¹⁰⁰. Con el fin de la Guerra fría, la Asamblea descontextualizó el fenómeno del terrorismo al dejar de referirse a sus causas¹⁰¹ pero aún a finales de los noventa y principios de la siguiente década podemos encontrar informes sobre terrorismo y derechos humanos en los que se afirma que "las violaciones de derechos humanos, del derecho humanitario y de los principios básicos de la Carta de Naciones Unidas se encuentran entre los principales factores que causan el terrorismo"¹⁰².

En esta última década el Consejo de Seguridad ha condenado reiteradamente los actos terroristas en general, "independientemente de su motivación y dondequiera y por quienquiera que sean cometidos", "por considerarlos criminales e injustificables" y porque "los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que la financiación y planificación de actos terroristas, así como la incitación a su comisión, son también contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas"¹⁰³. Sin embargo, no hay una definición clara y expresa del término "terrorismo" ni tampoco de "terrorismo internacional"¹⁰⁴, y no se delimitan las causas ni las consecuencias de esta distinción. Ello no ha impedido ni que los Estados ejerciten una acción jurídica continua para luchar contra esta forma de violencia ni que el Consejo de Seguridad desarrolle una labor cuasilegislativa¹⁰⁵ especialmente a partir de los atentados contra los Estados Unidos del 11 de septiembre

¹⁰⁰ El título de la primera resolución adoptada específicamente por la Asamblea General es indicativo de esta perspectiva: Resolución 3034 (XXVII), "Medidas para prevenir el terrorismo internacional que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida, o compromete las libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de las formas de terrorismo y los actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas, incluida la propia, en un intento de lograr cambios radicales", de 18 de diciembre de 1972.

¹⁰¹ NU doc. A/RES/49/60, "Declaración sobre las medidas para eliminar el terrorismo internacional", de 9 diciembre 1994.

¹⁰² UN doc. E/CN.4/Sub.2/2001/31, "Terrorism and Human Rights. Progress report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur", de 27 junio 2001, párr. 130.

¹⁰³ Resolución 1624 (2005), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5261ª sesión, celebrada el 14 de septiembre de 2005, preámbulo, párrafo 8.

¹⁰⁴ En su estudio específico sobre la definición del terrorismo en Derecho internacional, Ben SAUL expone que solamente se han criminalizado específicas manifestaciones de terrorismo y que las definiciones generales se encuentran en convenios de ámbito regional y son, en conjunto, tan diversas que es difícil discernir una concepción compartida subyacente a todas ellas. Concluye que "[w]hether defining terrorism is a good idea must depend on the uses to which it will be put". SAUL, B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, esp. p. 316. Sobre la ausencia de una definición general de terrorismo internacional véase KLEIN, P., "Le droit international à l'épreuve du terrorisme", cit., esp. pp. 227-267, quien concluye que, aunque hay elementos para afirmar que existe una definición comúnmente aceptada de terrorismo (aunque no de terrorismo internacional) en Derecho internacional a pesar de no estar sancionada en un instrumento convencional, en la práctica puede comprobarse la reaparición de profundas divisiones entre los Estados para incorporar el concepto de terrorismo o sobre la prioridad que se debe dar a la amenaza terrorista ante otros peligros que enfrentan también los Estados: *ibidem*, p. 474.

¹⁰⁵ HAPPOLD, M., "Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations", *Leiden Journal of International Law*, 16 (2003), pp. 593-610; ASTON, J.D., "Combating Abstract Threats to International Peace and Security by Means of Legislative Measures of the Security Council: Resolution 1373 (2001) in Context", *European Integration Current Comments*, vol. 62, nº 1/2, 2002, pp. 257-291. KLEIN, P., "Le droit international à l'épreuve du terrorisme", cit., esp. pp. 328-367.

de 2001. Esta acción del Consejo se dirige a la exclusión de la protección de refugiados hacia los criterios del artículo 1F(c) de la Convención de 1951, cuando, en la práctica estatal, tradicionalmente el marco de referencia ha sido la cláusula de exclusión del artículo 1F(b) en caso de no entrar en la categoría de crímenes internacionales del artículo 1F(a).

Recordemos que los convenios internacionales en materia de terrorismo son de carácter universal y sectorial o bien, como los europeos, de carácter regional y general. Un proyecto de convenio general sobre terrorismo internacional sigue siendo elaborado intentando consensuar un texto común que cuente con el consenso general necesario ante los aspectos polémicos que se centran en la definición de delitos de terrorismo (art. 2) y sus excepciones (art. 18).¹⁰⁶ No obstante, sí es posible constatar un proceso de tipificación acumulativa¹⁰⁷ de ciertos actos de terrorismo a partir de la enumeración de "delitos de referencia" incluidos en los convenios regionales y sectoriales adoptados en materia de terrorismo y de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en especial tras la adopción de la Resolución 1566 (2004) por el Consejo de Seguridad y, asimismo, con la presentación del informe del Grupo de Alto Nivel del Secretario General sobre las amenazas, los desafíos y el cambio en 2004.

En la Resolución 1566 (2004) el Consejo de Seguridad instó a los Estados a cooperar en la lucha contra el terrorismo mediante la prevención y sanción de los actos que reúnan estas tres características de manera acumulativa: a) actos, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes; b) actos cometidos, independientemente de toda justificación por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar, con la intención de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo; y c) actos que constituyan delitos definidos en las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito.

Por su parte, el Grupo de Alto Nivel del Secretario General sobre las amenazas, los desafíos y el cambio considera que es un acto de terrorismo "cualquier acto, además de los actos ya especificados en las convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la resolución 1566 (2004) del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea

¹⁰⁶ Vid. el texto en NU doc. A/57/37, sup. n° 37, *Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996*, sexto periodo de sesiones (28 de enero a 1° de febrero de 2002). Los informes posteriores no contienen cambios substanciales en el texto. Véase el último informe NU doc. A/65/37, de 1 de enero de 2010.

¹⁰⁷ En términos del Relator Especial para la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Martin SCHEININ. Véase su informe de 2006 en NU doc. E/CN.4/2006/98, "Informe del Relator Especial sobre la promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo", de 28 diciembre 2006.

intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo".

Obsérvese que se exige que el delito de referencia identificado en alguno de los convenios vigentes en la prevención y represión del terrorismo vaya acompañado de un elemento intencional. Ello supone que no todos los actos que son delito de acuerdo con el derecho nacional o incluso el Derecho internacional son actos de terrorismo ni deberían definirse así, como indicaba en 2006 el Relator especial en materia de derechos humanos y terrorismo¹⁰⁸, de la misma manera que el ACNUR recuerda que la caracterización de ciertos delitos como actos de terrorismo en convenios internacionales es significativa para determinar la índole política de un delito en el contexto del artículo 1F, pero deberá considerarse caso por caso y a la luz de todos los factores relevantes.¹⁰⁹ Además, nótese que no se exige ningún elemento internacional que pueda distinguir estos actos de terrorismo de lo que en general se denomina "terrorismo internacional"¹¹⁰.

La intención de intimidar o aterrorizar a una población excluiría, pues, la legitimidad de cualquier intencionalidad o justificación política, pero el Consejo de Seguridad ha desarrollado en la última década un arduo despliegue de medios para asegurarse de que efectivamente los Estados previenen y reprimen el terrorismo sin dar crédito ni protección a quien invoque una motivación política (ni cualquier motivación) en determinados delitos. Este despliegue se basa en dos resoluciones que relacionan terrorismo y refugio de forma que da a entender que un problema en la lucha contra el terrorismo es precisamente el refugio a terroristas.

Por una parte, en la Resolución 1373 (2001) de 28 de septiembre, adoptada tras los atentados del 11 de septiembre en el marco del Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad decidió que todos los Estados tenían que denegar refugio a quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo o prestan apoyo a esos actos o proporcionan refugios, y rogó a los Estados que se asegurasen de que el estatuto de refugiado no sería utilizado de modo ilegítimo por los autores, organizadores o patrocinadores de los actos de terrorismo y de que no se reconocería la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de las solicitudes de extradición de presuntos terroristas (apartado 3.g). En la misma resolución, el Consejo decidió crear un Comité contra el Terrorismo, integrado por todos los miembros del Consejo, para verificar la aplicación de la misma Resolución¹¹¹. Poco más tarde, en 2005 el Consejo adoptó la Resolución 1624 (2005), de 14 de septiembre, en la que reiteró su condena de todos los actos de terrorismo, independientemente de su motivación y de cuándo y por quién fueran cometidos, y se centró en la cuestión de la incitación a la comisión de actos de terrorismo y de su apología: el Consejo de Seguridad instó a todos los Estados a "denegar protección a toda persona respecto de la cual se disponga de información

¹⁰⁸ *Ibidem*, par. 36 y 38.

¹⁰⁹ *Directrices ACNUR*, par. 41.

¹¹⁰ KOLB, R., "The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorism", cit., p. 242.

¹¹¹ *Vid.* el sitio web el Comité contra el Terrorismo en *Naciones Unidas*, <http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/index.html> [fecha de consulta: 3 abril 2013].

fidedigna y pertinente por la que haya razones fundadas para considerar que es culpable" de incitar a la comisión de actos de terrorismo.

Resulta revelador del desvalor que tiene actualmente la noción de delito político en la práctica actual observar el seguimiento de la aplicación de ambas resoluciones que ha realizado el mencionado Comité contra el Terrorismo. Los Estados han ido presentando informes sobre sus avances en las distintas materias reguladas en ambas resoluciones¹¹², siguiendo las Guías elaboradas por la Dirección Ejecutiva del Comité para garantizar la coherencia en los análisis de las actividades de aplicación de los Estados¹¹³.

De la lectura de los informes sobre la Resolución 1373 presentados hasta 2006 por 90 Estados miembros de las Naciones Unidas¹¹⁴ cabe destacar que la mayoría de los Estados afirmaban la despolitización de los "actos de terrorismo" pero admitían entonces (69 de ellos expresamente¹¹⁵) que reconocían la motivación política como una excepción a la extradición en virtud de disposiciones constitucionales, disposiciones en materia penal y de cooperación penal y asistencia judicial, o de disposiciones contenidas en convenios bilaterales y multilaterales, y además aplicaban las cláusulas humanitaria y no discriminatoria en el proceso de extradición¹¹⁶. Como conclusión posterior a la lectura de estos informes se puede afirmar que, a pesar de las cautelas del Consejo de Seguridad, la excepción a la extradición por "delito político" sigue vigente en general,

¹¹² Vid. *Naciones Unidas*, <http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/informes.html> [fecha de consulta: 3 abril 2013].

¹¹³ Las guías se ocupan de cada párrafo de las resoluciones 1373 (2001) y 1624 (2005) y hacen referencia a la sección o secciones correspondientes de la matriz de la evaluación preliminar de la aplicación (EPA) aprobada por el Comité en 2006 para facilitar dichos análisis. Dirección Ejecutiva del Comité contra el Terrorismo, "Guía técnica sobre la aplicación de la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad", 2009, documento disponible en: http://www.un.org/es/sc/ctc/pdf/technical_guide_2009_sp.pdf [fecha de consulta: 23 mayo 2014]. El Comité contra el Terrorismo recibe los informes presentados por los Estados de acuerdo con un formulario de preguntas muy concretas sobre cada punto de las resoluciones 1373 y 1624 que tienen que aplicar y, a su vez, elabora un estudio mundial sobre la aplicación de ambas resoluciones.

¹¹⁴ Se han publicado los informes hasta 2006. Véase: *Security Council Counter-Terrorism Committee*, <http://www.un.org/en/sc/ctc/resources/1373.html> [fecha de consulta: 17 noviembre 2013].

¹¹⁵ A modo de resumen, estos 69 Estados afirmaban expresamente que, según su legislación, se puede invocar la excepción por delito político en el proceso de extradición porque se prevé que no se extraditará por delito político, por una solicitud motivada políticamente o si hay peligro de persecución política. De estos 69 Estados, 27 no mencionan la excepción de los actos de terrorismo a la excepción a la extradición: Albania, Andorra, Angola, Argentina, Austria, Botswana, Brunei Darussalam, Colombia, Cuba, Egipto, El Salvador, Estonia, Grecia, Hungría, Indonesia, Liechtenstein, Malta, Marruecos, Mónaco, Namibia, Nueva Zelanda, Pakistán, Portugal, Siria, Senegal, Singapur, Sudáfrica y Yemen. Algunos de estos Estados especificaban en sus informes la noción de "delito político" definida en sus leyes internas sobre extradición, siempre en sentido negativo.

¹¹⁶ El resto de Estados que reconocían la motivación política como causa de no extradición lo hacían al mismo tiempo que señalaban como "excepción a la excepción" los actos de terrorismo, además de los crímenes excluidos por efecto de los convenios multilaterales o bilaterales: Argentina, Australia, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belice, Benin, Bolivia, Brasil, Chipre, Costa Rica, Costa de Marfil, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, India, Irlanda, Italia, Jamaica, Japón, Kenia, Kirguistán, Kuwait, Lituania, Luxemburgo, Mauricio, Noruega, Holanda, Panamá, Reino Unido, República Islámica de Irán, Rumanía, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía, Ucrania, Venezuela y Zimbabwe.

con las excepciones introducidas por los tratados multilaterales y bilaterales, incluso en caso de presuntos actos de terrorismo y, además, que los Estados siguen reacios a ceder soberanía en este terreno. Incluso los Estados europeos que formularon reserva al Convenio Europeo contra el Terrorismo de 1977 señalan expresa y claramente que la consideran compatible con las obligaciones internacionales en materia de extradición y de asilo¹¹⁷. Del resto de Estados que han presentado el informe sobre la Resolución 1373 (2001), cabe señalar que no todos niegan la vigencia del delito político en sus ordenamientos ni confieren a la excepción por delito político un valor de principio básico en su ordenamiento, sino más bien la consideran una regla residual. Unos pocos reconocen, por su parte, que el concepto de delito político no existe en su ordenamiento jurídico¹¹⁸.

Los informes presentados por los Estados sobre la aplicación de la Resolución 1624 (2005) también incluyen algunas referencias a los delitos políticos¹¹⁹, a instancias de las preguntas del Comité, pero no proporcionan información novedosa sobre la práctica de los Estados y muchos no llegan a responder exactamente a lo que les pregunta el Comité. La mayoría, como se ha indicado anteriormente, han adaptado su legislación penal para prohibir la incitación al terrorismo de acuerdo con la Resolución, pero el Comité ha insistido en numerosos casos en preguntar expresamente qué criterios se seguirán para determinar cuándo un delito es político, porque no queda claro en los informes si el Estado se ciñe solo a los convenios que despolitizan los actos de terrorismo y no aplican, en consecuencia, la excepción por delito político, o bien cuentan con algún procedimiento especial en el proceso de extradición y de asilo para dar protección en estos casos¹²⁰.

Esta última cuestión es planteada por el Comité como un grave problema al constatar la existencia de un sistema paralelo de asilo o de protección humanitaria u oficiosa e información sobre el trato debido a las personas que hayan planificado o facilitado actos de terrorismo o participado en ellos¹²¹. Se trata de la protección que se otorga a solicitantes de asilo aparte del procedimiento general, una protección normalmente

¹¹⁷ Francia, Grecia, Estonia, Hungría, Malta, Italia y Holanda. Finlandia y Bulgaria las han retirado.

¹¹⁸ Antigua y Barbuda, Burundi, la Federación de Rusia, Israel, la Jamahiriya Árabe Libia, Letonia, Níger, República checa y Uzbekistán.

¹¹⁹ Véanse los informes de 2005 a 2011 sobre la Resolución 1624 (2005) en Comité contra el Terrorismo, <http://www.un.org/es/sc/ctc/resources/1624.html> [fecha de consulta: 28 noviembre 2013].

¹²⁰ Es el caso, entre otros, de Andorra (S/2006/309, par. 1.4), Bahrein (S/2007/772, par. 1.14 apartado 3), Brunei Salam (S/2007/302, par. 1.10), Italia (S/2006/611, p.6, que indica, a requerimiento del Comité, que se decidirá la extradición cuando predomine la gravedad sobre la motivación política), Mauricio (S/2006/504, p. 4) o Suráfrica (S/2006/281, p. 15). Bélgica, por su parte, responde al Comité que mantiene la excepción por delito político porque los convenios de los que es Parte lo permiten si se formula una reserva como la suya al Convenio europeo de 1977.

¹²¹ El Comité ya constató en 2006 que "varios Estados, aun siendo partes en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y en su Protocolo de 1967, mantienen, sin embargo, un sistema paralelo de asilo ajeno a los procedimientos establecidos para la tramitación del estatuto de refugiado. En algunos Estados, por ejemplo, pueden dictarse decretos ejecutivos para conceder estatutos de protección sin que medie ningún trámite para su otorgamiento. Otros Estados no son parte en los convenios internacionales relativos a los refugiados y tienen sistemas para conceder estatutos de protección distintos de los recomendados por el ACNUR". *Ibidem*, p. 61-62.

temporal y bajo el paraguas de "razones humanitarias" que a menudo coincide con las cláusulas humanitaria y no discriminatoria, es decir, cuando el Estado de acogida prevé un juicio injusto y sin las debidas garantías o un peligro para la integridad o la vida de la persona solicitante de refugio al ser devuelta al Estado de origen o de residencia.

Las conclusiones del Comité en relación con la motivación política como obstáculo a la lucha contra el terrorismo son expresadas con claridad en sus informes, por ejemplo en el publicado en 2011: "La extradición de terroristas sigue planteando muchos obstáculos y no se presenta como algo fácil o simple. Los procedimientos son complicados, lentos y costosos. Los Estados siguen recurriendo en exceso a los motivos de denegación (como la excepción del delito político) para negarse a entregar a los detenidos. La orden de detención europea de la Unión Europea ofrece una alternativa eficaz al tradicional proceso de extradición, permitiendo el contacto directo y empoderando a las autoridades judiciales. Sin embargo, en muchas otras partes del mundo se sigue recurriendo a un proceso que requiere la intervención del poder ejecutivo y del judicial. La necesidad de respetar las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos plantea problemas adicionales."¹²²

Aunque en sus resoluciones el Consejo de Seguridad recuerda a los Estados que deben colaborar plenamente en la lucha contra el terrorismo de conformidad con las obligaciones internacionales que les incumben en virtud del Derecho internacional y hace hincapié expresamente en el Derecho internacional relativo a los derechos humanos, al de los refugiados y al Derecho humanitario¹²³, las consecuencias de las medidas instadas por el Consejo de Seguridad en la protección de los refugiados no han pasado por alto al ACNUR. En su Nota emitida el 9 de diciembre de 2005, el Alto Comisionado reiteró la inexistencia de una definición universalmente aceptada de "terrorismo" e hizo notar que el término "acto de terrorismo" en las referencias a un "refugio seguro" y al "estatuto de refugiado" en las resoluciones del Consejo de Seguridad no determina suficientemente los tipos de crímenes que entran dentro del ámbito del artículo 1F de la Convención de 1951 porque formula los "actos de terrorismo" (incluyendo su financiación, planificación e incitación) sólo como actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas previstos en el artículo 1F (c) y no tiene en cuenta los criterios de los apartados (a) y (b) del mismo artículo, que resultan aplicables en caso de no ser actos con la repercusión internacional requerida en el apartado (c). Recordó sus Directrices de 2003 alertando sobre la aplicación cuasi-automática de las cláusulas de exclusión a actos considerados como terroristas a efectos de denegar refugio sólo por la caracterización de ciertos actos como actos de terrorismo¹²⁴.

¹²² NU doc. S/2011/463, "Estudio mundial sobre la aplicación de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad por los Estados Miembros, Carta de fecha 17 de agosto de 2011 dirigida al Secretario General por el Presidente del Comité del Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1373 (2001)", de 1 de septiembre de 2011, par. 275.

¹²³ Para una visión crítica general de las primeras consecuencias en los derechos humanos de la lucha contra el terrorismo tras los atentados de 2001: FITZPATRICK, J., "Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights", *EJIL* (2003), 241-264.

¹²⁴ ACNUR, Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal, Departamento de Protección Internacional, "Nota del ACNUR sobre el impacto de la Resolución 1624 (2005) del Consejo de

En este sentido, el ACNUR ha manifestado su preocupación por la definición de los actos de terrorismo en diversas resoluciones del Consejo de Seguridad como contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas sin requerir una dimensión internacional de tales conductas. Así, según el punto 5 de la Resolución 1373 (2001) "los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y [...] financiar intencionalmente actos de terrorismo e incitar a su comisión también es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas". En la Resolución 1377 (2001), de 12 de noviembre, el Consejo de Seguridad "destaca que los actos de terrorismo son contrarios a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y que la financiación, la planificación y la preparación de actos de terrorismo internacional, así como todas las demás formas de apoyo a esos actos, son igualmente contrarios a los propósitos y principios de [ésta]". La preocupación del ACNUR se basa en que la práctica del Consejo de Seguridad sugiere la aplicación automática del artículo 1F(c) del Convenio de Ginebra en actos considerados terroristas sin tener en cuenta ni la gravedad ni la naturaleza y el alcance internacional de estos actos, en concreto las implicaciones para la paz y la seguridad internacionales¹²⁵.

III. CONCLUSIONES SOBRE LA VIGENCIA DEL DELITO POLÍTICO EN NUESTROS DÍAS: RETOS Y CONTRADICCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL ANTE LA NUEVA DELINCUENCIA POLÍTICA

El empeño de los Estados y del Consejo de Seguridad en las últimas dos décadas por encajar el terrorismo en las cláusulas de exclusión de la condición de refugiado y por desterrar la excepción por delito político en los convenios contra el terrorismo y en los convenios de extradición encuentra numerosos problemas y contradicciones. Por una parte, se puede responder al temor del Consejo de Seguridad de que la Convención de Ginebra de 1951 garantice un "refugio seguro" a terroristas al constatar que la mayoría de casos ya quedan excluidos de protección y no serán elegibles para la condición de refugiado *a priori* si se aplican los criterios de la gravedad y la desproporcionalidad de la conducta. Sin embargo, estas restricciones están afectando a los solicitantes de asilo, que están sometidos actualmente a controles reforzados de identidad y seguridad, e incluso a detención administrativa.

Por otra parte, aunque los convenios sobre terrorismo declaren la irrelevancia de la motivación política en los actos de terrorismo y se consiga que tanto en la extradición como en el asilo una serie de actos, por su naturaleza, ya no entren en la calificación de delitos políticos, el problema se encontrará *a posteriori*, en segunda instancia, en las

Seguridad sobre la aplicación de la exclusión en virtud del artículo F de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados", de 9 de diciembre de 2005: véase especialmente los párrafos 6-9.

¹²⁵ Declaración del ACNUR sobre el artículo F de la Convención de 1951 publicada en el marco de las cuestiones prejudiciales presentadas al Tribunal de Justicia de la UE por la Corte Federal Administrativa de Alemania con respecto a la interpretación de los artículos 12 (2) (b) y (c) de la Directiva de Reconocimiento, de julio 2009, p. 14-15. También: ACNUR, "Documento sobre la aplicación de las cláusulas de exclusión: artículo 1F de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 4 septiembre 2003", par. 49.

cláusulas humanitaria y no discriminatoria comunes a la extradición y al asilo, por las que el Estado de acogida o el Estado requerido en extradición podrá discrecionalmente conceder protección al sospechoso de terrorismo. Por muchas cláusulas que vayan restringiendo la excepción por delito político, esta última decisión sigue discrecional y en muy pocos casos (solo en la Unión Europea) los Estados renuncian a esta posibilidad, como el Consejo de Seguridad ha constatado en sus informes. Un ejemplo llevado al extremo de esta realidad es el reciente "caso Battisti" entre Italia y Brasil. Esta discrecionalidad se acentúa por el hecho de que solo en el ámbito de la Unión Europea y entre las Partes del Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo de 2005 se ha previsto algún mecanismo de consulta para que intervengan otros Estados o una institución.

La situación en esta materia es engañosa, en mi opinión, porque es cierto que los delitos políticos, como tales, no existen en los ordenamientos internos, y su invocación como excepción a la extradición se ha restringido tanto, vía jurisprudencial y vía convenios, que se ha convertido en un recurso residual, pero sigue siendo posible la invocación de la motivación política porque las cláusulas no discriminatoria y humanitaria permiten mantener los efectos del delito político, esto es, que el delito no tenga consecuencias penales. De alguna manera, es posible comprobar cómo se ha trasladado la motivación o persecución política, que antes se buscaba en el fugitivo, al Estado donde se ha cometido el delito y, así, en la práctica el juicio de valor no se emite sobre la motivación política del fugitivo (se examina principalmente la gravedad de la conducta) sino sobre el sistema de garantías y libertades del Estado que requiere en extradición o donde peligra el solicitante de asilo en caso de que este se le deniegue. Este cambio permite poner el foco de atención en el trato que se dará al fugitivo a su regreso en caso de ser extraditado, y negociar qué garantías tendrá, pero esta opción realmente se sustrae a las autoridades judiciales para pasar a la más alta autoridad del Estado, que será quien decida la extradición en último término.

Por lo demás, la práctica estatal tiende mayoritariamente a seguir la teoría del predominio político ajustada a los criterios de proporcionalidad y gravedad, y a rechazar la excepción por delito político para los delitos definidos en convenios antiterroristas al mismo tiempo que se mantienen la cláusula humanitaria y la no discriminatoria para aquellos casos en que se sopesa el grado y la probabilidad de la persecución temida en caso de expulsión en contraposición con la gravedad de los actos cometidos. En el ámbito del asilo, la enumeración de actos terroristas que no pueden ser considerados como delitos políticos es indiciaria, pero no definitiva. En este sentido, destaca el interés manifiesto del ACNUR y del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos por dejar claro que la tipificación acumulativa de actos como terroristas es significativa pero deberá considerarse caso por caso y a la luz de todos los factores relevantes, que ya no pueden ser solamente de orden político (motivación, incidencia u objetivo político).

¿Qué son, pues, hoy, los delitos políticos? Podríamos concluir que de los distintos elementos que componían tradicionalmente esta noción solo se mantiene el elemento subjetivo, es decir, la intención desinteresada o altruista del autor de un delito político,

ya sea puro o relativo. Ya no es posible delimitar qué motivaciones políticas son legítimas o no, porque el curso de los acontecimientos es imprevisible y nos podemos encontrar desde jornaleros y sindicalistas que ocupan tierras en desuso o sustraen alimentos en supermercados en España como actos claramente políticos y, además, conscientemente delictivos, hasta el reciente *caso Falciani*.

En todo caso, la cuestión de la motivación política de los actos calificados de espionaje, terrorismo, sabotaje o disidencia ha recobrado en pocos años, con la irrupción de los "whistleblowers" Snowden, Assange y Manning y de los activistas ecologistas, feministas e incluso de los "anti-sistema", la relevancia que ya tuvo con ocasión de los atentados contra Jefes de Estado y los atentados anarquistas a finales del siglo XIX y principios del siglo XX o la práctica del secuestro de aviones civiles y la toma de rehenes durante las décadas de los setenta y ochenta. Se trata, en definitiva, del eterno e inacabado debate sobre cuándo el fin justifica los medios y hasta dónde se puede llegar para defender las propias ideas o para impulsar y conseguir un cambio político incluso en un Estado democrático y de Derecho.