

Metadatos e infradelitos

Raúl C. Cancio Fernández

Doctor en Derecho

Letrado del Tribunal Supremo

...a menudo se discute sobre el ciudadano y en efecto no todos están de acuerdo en quién es ciudadano. El que es ciudadano en una democracia con frecuencia no es ciudadano en una oligarquía.

Aristóteles

"El gobierno no cita ni un solo caso en el que del análisis de la recolección masiva de metadatos por la NSA, se haya detenido un ataque terrorista inminente"

Klayman v. Obama, 13-cv-881, U.S. District Court, District of Columbia (Washington)

Recientes acontecimientos de naturaleza jurídico-política, relacionados con el Caso Snowden –quizá sería más apropiado decir Caso National Security Agency (NSA)-, han puesto en evidencia algo que, por conocido, no deja de resultar lacerante: los abusos de autoridad han sido de tal forma interiorizados por el sistema que únicamente desde la heterodoxia puede contrarrestarse su arraigo. En primer lugar, y como siempre, los hechos.

A raíz del terremoto político y las derivadas diplomáticas generadas por las filtraciones efectuadas por Edward J. Snowden el pasado verano, el Presidente de los Estados Unidos, entre otras iniciativas, ordenó la constitución de un grupo de expertos con el objetivo de revisar los protocolos, medios, procedimientos y actividades de vigilancia de la NSA. El equipo asesor formado por el ex subdirector de la CIA, Michael Morell; Richard Clark, antiguo jefe de Antiterrorismo; Peter Swire, exfuncionario experto en temas de protección de datos; Geoffrey Stone, profesor de Derecho Constitucional en la universidad de Chicago y Cass Sunstein, profesor también de Derecho en la Robert Walmsley University y en la Harvard Law School, elaboró el pasado 13 de diciembre un informe en el que, sin catalogar como ilegal el sistema de escuchas y recopilación masiva de metadatos, se propuso sin embargo, y en síntesis, un reforzamiento tanto de los requisitos como de las autoridades competentes para autorizar la referida recopilación: que sea una compañía telefónica o una organización independiente quien albergue la base de datos de las llamadas telefónicas acopiadas por la NSA; la creación de una unidad de abogados que pueda confrontar las alegaciones de la fiscalía en el

United States Foreign Intelligence Surveillance Court (FISC) (El Tribunal de Vigilancia de Inteligencia Extranjera de los Estados Unidos de América). Adviértase que este singular órgano jurisdiccional, creado por la Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA) (Ley de Vigilancia de la Inteligencia Extranjera) el 25 de octubre de 1978, es el encargado de supervisar las solicitudes de vigilancia contra presuntos agentes de inteligencia extranjeros dentro de los Estados Unidos por las agencias de seguridad federales (principalmente, la NSA y el FBI), resolviendo las solicitudes con audiencia únicamente del gobierno y siendo sus conclusiones casi nunca públicas; que sea una organización sin ánimo de lucro la que se encargue de controlar los antecedentes de los analistas que, como Snowden, trabajaban para la NSA; sugiere también que la dirección de la NSA (DIRNSA) sea ocupada por un civil –desde que en 1952 fue nombrado el general Canine, sólo ha habido militares en su cúpula-, así como la segregación de la estructura principal de la NSA el Comando Cibernético (USCYBERCOM), que a pesar de estar orgánicamente vinculado con el Comando Estratégico de los EEUU (USSTRATCOM), su dirección la ostenta el general Alexander, es decir, el director de la NSA.

Tres días después, el 16 de diciembre, Richard J. Leon, Juez de la Corte de Distrito Federal para el Distrito de Columbia, dictaba una resolución [Klayman v Obama (13-cv-881)] por la que estimaba la pretensión de Larry Klayman y Charles Strange, y ordenaba al gobierno de los EEUU a detener la recopilación de datos sobre las llamadas personales de los dos demandantes en el caso, así como la destrucción de los registros del historial de llamadas obrante en los archivos de la compañía Verizon, al considerar que el programa de la NSA, que mantiene de manera sistemática los registros de teléfono de todos los ciudadanos norteamericanos, muy probablemente infringe en *“ese grado de intimidad que los fundadores consagraron en la Cuarta Enmienda”* que prohíbe registros e incautaciones irrazonables.

“No me puedo imaginar una invasión más indiscriminada y arbitraria que esta colección y conservación de los datos personales de, virtualmente, cada uno de los ciudadanos a los efectos de la consulta y el análisis sin la previa aprobación judicial”

La relevancia de la resolución es muy notable, no en vano es la primera vez que un juez federal que no está integrado en el Tribunal de Vigilancia de Inteligencia Extranjera ha examinado la recogida masiva de datos de sujetos no encartados previamente. Y constituye así, sin perjuicio de la recurribilidad en apelación de la decisión federal, el primer desafío legal en contra en el programa de la NSA desde las relevaciones efectuadas por Snowden.

Pues bien, resulta incontrovertible que estos dos acontecimientos, tanto el dictamen de los expertos como la resolución judicial, constituyen una excelente noticia para los derechos civiles de los ciudadanos de los Estados Unidos y, como lamentablemente se ha descubierto, del resto del mundo, incluyendo países aliados.

La cualificación de las personas responsables del sistema; la neutralidad en la custodia de los datos; la potenciación del principio de contradicción en el sumarísimo protocolo ante el FISC o, finalmente, el necesario equilibrio entre la seguridad nacional y los derechos fundamentales de los ciudadanos son, que duda cabe, muy buenas noticias

que todos deberíamos celebrar. Ahora bien, ¿alguien puede pensar que todos estos innegables progresos se hubieren producido de no haberse conocido públicamente las irregularidades procedimentales del sistema de la NSA? ¿Alguien puede imaginarse estas iniciativas de transparencia y racionalización en un escenario sin Snowden? ¿Alguien de verdad cree que un órgano jurisdiccional que no fuese el FISC hubiera podido analizar una demanda de protección de la intimidad como la sustanciada ante el juez Leon?

Edward J. Snowden está acusado de sustracción de bienes del Estado, revelación no autorizada de información relativa a la Defensa Nacional y revelación voluntaria de información clasificada de inteligencia a tercero no autorizado, cargos todos ellos que, si fuesen estimados por un tribunal, darían con los huesos del analista en una prisión federal de por vida. Este, sin embargo, debería convertirse es un caso arquetípico de aplicación de las eximentes de responsabilidad criminal, pues Snowden, al revelar la información que venturosamente todos ya conocemos, obró en defensa de derechos propios y ajenos, concurriendo una agresión ilegítima a los de todos los ciudadanos norteamericanos, siendo necesario y racional el medio empleado para impedirlo o repelerlo. Además, es perfectamente predicable el comportamiento del exanalista que actuó en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, no siendo el mal causado mayor que el que se trató de evitar y no habiendo provocado esa situación el sujeto. *Last but no least*, Snowden, al revelar esos datos, estaba actuando en cumplimiento de un deber y en el ejercicio legítimo de un derecho: el que le dispensa el Preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos

Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.

Por tanto, mi respeto y admiración para un ciudadano aristotélico, en la medida en que su acción, con grave riesgo para su vida y su libertad, permita que nuestros hijos vivan algo menos monitorizados de como lo estuvieron sus padres.

20 de diciembre de 2013