

ESTADOS FALLIDOS Y PROLIFERACIÓN DE ACTOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA EN LAS AGUAS SOMALÍES: PAPEL DEL ESTADO RIBEREÑO E IMPORTANCIA DE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL *

*Julio Jorge Urbina***

RESUMEN

El aumento de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima en el golfo de Adén y frente a las costas de Somalia ha servido para poner de manifiesto el papel esencial que juegan los Estados ribereños en la persecución de diversas actividades delictivas en el mar, como la piratería y el robo a mano armada contra buques. La ausencia de autoridades estatales en este país constituye un factor esencial en la proliferación de estas y otras formas de delincuencia marítima. Ante esta grave situación ha sido necesaria la intervención del Consejo de Seguridad. Su función ha sido servir como instrumento para promover la cooperación internacional en la represión de estos delitos, pero las medidas adoptadas para ello, con el consentimiento del Gobierno somalí, sólo pueden tener un carácter temporal. La erradicación de estas actividades delictivas a medio y largo plazo exige que se alcance un acuerdo de paz que permita recuperar la estabilidad a Somalia y el establecimiento de mecanismos de cooperación regional que favorezcan la colaboración de los Estados ribereños más afectados.

Palabras claves: Estados fallidos; Piratería; robo a mano armada contra buques; Consejo de Seguridad; Derecho del mar; cooperación internacional

* Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación titulado “Protección de los intereses colectivos en el Derecho del mar y cooperación internacional. Repercusiones para Galicia” (2009.PXI.1750), financiado por la Dirección Xeral de Investigación, Desenvolvemento e Innovación. Xunta de Galicia.

** Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Santiago de Compostela

ABSTRACT

The increase of unlawful acts against the safety of maritime navigation in the Gulf of Aden and off the coast of Somalia has served to highlight the essential role of coastal States in the prosecution of various criminal activities at sea, as piracy and armed robbery against ships. The absence of state authority in this country is a key factor in the proliferation of these and other forms of maritime crimes. Faced with this grave situation has required the intervention of the Security Council. Its function was to serve as an instrument for promoting international cooperation in the suppression of these crimes, but the measures taken to this, with the consent of the Somali government, can only be temporary. The eradication of these criminal activities in the medium and long term, we need to reach a peace agreement that allows restoring stability to Somalia and the establishment of regional cooperation mechanisms that promote collaboration of coastal States most affected.

Key Words: Failed states; Piracy; Armed Robbery against Ships; Security Council; Law of the Sea; International Cooperation.

SUMARIO: 1. consideraciones generales; 2. Ausencia de una autoridad estatal efectiva en Somalia y multiplicación de las actividades delictivas en sus aguas; 3. La controvertida definición de piratería y su adaptación a situaciones en las que el Estado ribereño se muestra incapaz de vigilar sus espacios marítimos; 4. El papel del Consejo de Seguridad en la represión de la piratería frente a situaciones de incapacidad del Estado ribereño; 5. Prevención y erradicación de la piratería y el robo a mano armada contra buques a través del fortalecimiento del Estado ribereño y el fomento de la cooperación regional; 6. Consideraciones finales.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El espectacular incremento de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima en las aguas en torno al golfo de Adén y frente a las costas de Somalia durante los últimos años ha servido para llamar la atención sobre la grave amenaza que representan la piratería y el robo a mano armada contra buques para los diferentes usos y actividades que se desarrollan en el medio marino¹. En efecto, la multiplicación de asaltos y secuestros de buques han convertido a esta zona en la más peligrosa para la navegación internacional y está teniendo importantes repercusiones sobre el tráfico marítimo, el comercio internacional, la pesca, la seguridad de la vida humana en el mar o las operaciones de asistencia humanitaria en Somalia².

Aunque la acción de los piratas no es nueva y ha azotado gravemente a otras regiones como el Sudeste asiático, los sucesivos ataques a buques que navegan en torno al Cuerno de África o que pescan en esta zona han tenido un gran impacto sobre la opinión pública y han puesto en evidencia que no nos encontramos ante una actividad anacrónica, sino ante una forma de delincuencia transnacional organizada muy lucrativa y que afecta peligrosamente a la seguridad regional. Por eso, la situación en torno a las aguas somalíes nos ofrece una buena oportunidad para examinar si las normas del Derecho del mar son adecuadas para perseguir eficazmente la piratería y el robo a mano armada contra buques en un contexto en el que Estado ribereño se muestra incapaz de vigilar sus espacios marítimos y reprimir las actividades delictivas realizadas en los mismos. Este análisis nos permitirá valorar, en su caso, necesidad u oportunidad de promover una revisión de dicha normas para adaptarlas a las nuevas características de este fenómeno.

¹ Los datos que nos proporciona periódicamente la Oficina Marítima Internacional (*International Maritime Bureau*) nos ofrecen una imagen nítida de la situación en estas aguas y las dimensiones que ha alcanzado la actividad pirática en ellas. Así, en 2009 se constata que ha vuelto a aumentar por cuarto año consecutivo el número de incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques hasta alcanzar los 406, frente a los 293 del año anterior o los 263 de 2007. Este incremento espectacular se debe en buena medida a la proliferación creciente de estas actividades delictivas en el golfo de Adén y frente a las costas de Somalia, pues 217 incidentes tienen lugar en estas aguas, lo que significa duplicar los ataques cometidos el año anterior (111). *Vid.* INTERNATIONAL MARITIME BUREAU, *Piracy and armed robbery against ships – Annual Report 2009*.

² La acción de los piratas está dificultando gravemente las labores de asistencia humanitaria en Somalia. Pues uno de los principales objetivos de sus depredaciones han sido los buques del Programa Mundial de Alimentos, de los que depende la supervivencia de más de 3 millones de somalíes. Ha sido preciso dotar de escolta militar a estos barcos para que se pueda garantizar la llegada de la ayuda humanitaria a sus destinatarios.

Un aspecto peculiar de la situación somalí, frente a otras zonas afectadas por la piratería, es papel destacado que está desempeñando el Consejo de Seguridad. Los Estados han tenido que recurrir excepcionalmente a este órgano de las Naciones Unidas para suplir la incapacidad del Gobierno Federal de Transición para hacer frente a este grave problema de seguridad en las aguas somalíes y en el océano Índico occidental. A tal efecto, el Consejo ha adoptado medidas dirigidas a favorecer la cooperación internacional en la lucha contra esta actividad delictiva en dichos espacios como parte de sus iniciativas para el restablecimiento de la paz en este país.

Sin embargo, este conjunto de medidas represivas, a pesar de su carácter novedoso, no bastan por sí solas para erradicar la lacra de la piratería si no se adopta un enfoque global que tienda, de un lado, a promover la paz y la estabilidad en Somalia y la reconstrucción y fortalecimiento de las estructuras estatales; y, de otro, a combatir otras actividades ilícitas que se han aprovechado de la falta de un gobierno efectivo en este país para esquilmar sus recursos marinos.

2. AUSENCIA DE UNA AUTORIDAD ESTATAL EFECTIVA EN SOMALIA Y MULTIPLICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DELICTIVAS EN SUS AGUAS

Esta parte del océano Índico occidental ha sido una zona tradicional de actividad pirática. No en vano la costa del sudeste de la península arábiga en torno al sultanato de Omán fue conocida durante siglos por los navegantes con el nombre de *costa de los piratas* e incluso algún autor ha situado en estas aguas la cuna de la piratería³. Sin embargo, aunque existen antecedentes históricos y más recientes de piratería en la región⁴, el actual aumento de incidentes de este tipo en torno a las aguas de Somalia está estrechamente conectado con el caos y la descomposición internos en que se encuentra este país por la permanente guerra civil en la que está sumido desde la caída del régimen de Mohamed Siad Barre en 1991. Desde entonces, se han sucedido constantes enfrentamientos y luchas internas entre clanes rivales, señores de la guerra y diferentes facciones armadas.

³ Vid. GOSSE. Philip: *Los piratas del oeste. Los piratas de oriente (Historia de la piratería)*, Espasa Calpe, Madrid, 1970, p. 135.

⁴ Vid. Informe del Grupo de Supervisión para Somalia establecido en virtud de la resolución 1630 (2005) del Consejo de Seguridad, Doc. S/2006/229, 4 de mayo de 2006, párrs. 77-78, p. 26.

La situación de anarquía y la fragmentación del poder político en este país como consecuencia del conflicto armado que se desarrolla en su territorio, y que ha dado lugar a la creación de dos entidades semiindependientes en el norte –Somalilandia y Puntlandia-⁵, hacen de Somalia un ejemplo paradigmático de *Estado fallido* y así figura en los dos últimos años en el primer lugar en el Índice de Estados Fallidos elaborado por *Fund for Peace*⁶. Con esta expresión se alude a “situaciones en las que el ejército y la policía no ejercen una de las funciones esenciales del Estado que es el mantenimiento del orden y la protección de la seguridad de los ciudadanos mediante el monopolio de la violencia o poder de coerción”⁷. En tales circunstancias el Estado deja de funcionar, se produce el desmoronamiento total o casi total de las estructuras que garantizan el respeto del Derecho, tanto interno como internacional, y el ejercicio de las competencias estatales, pero sigue existiendo como entidad soberana y, por tanto conserva su capacidad jurídica⁸.

En el caso somalí se constata con toda claridad la falta de capacidad del débil Gobierno Federal de Transición para extender su autoridad a todo el territorio y garantizar el orden y la seguridad. Este colapso de las instituciones estatales ha tenido un impacto muy significativo sobre las poblaciones costeras y sobre la ordenación de los espacios marítimos y sus recursos, lo que en este supuesto es especialmente relevante, pues se trata del país con la costa más extensa de todo el continente africano con 3.898 km y con una gran riqueza pesquera en sus aguas. La ausencia de un poder centralizado va a impedir a este Estado ribereño ejercer eficazmente las competencias reconocidas por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y por el Derecho consuetudinario, sobre todo, a los efectos de reglamentar las actividades llevadas a cabo en los espacios sometidos a su soberanía o jurisdicción, de asegurar la gestión

⁵ Sobre esta cuestión, *vid.* POZO MARÍN, Alejandro: “Los obstáculos en la construcción de un estado en Somalia frente a los logros relativos en Somalilandia”, *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, núm. 8 junio de 2008 (disponible en Internet: <http://www.relacionesinternacionales.info>, 11 de mayo de 2010)

⁶ *Cfr.* Índice de Estados Fallidos 2009 (Disponible en Internet: http://www.fp-es.org/estados_fallidos/index.html, 30 de abril de 2010).

⁷ CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol: “Los Estados fracasados”, en GARCÍA, C.; RODRIGO, A.J. (eds.): *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 84.

⁸ *Vid.* THÜRER, Daniel: “The ‘failed State’ and international law”, *International Review of the Red Cross*, vol. 81, nº 836, December 1999, pp. 733-734.

ordenada de los recursos marinos y de perseguir y sancionar las infracciones cometidas a su legislación y las actividades delictivas que se cometan en estas aguas⁹.

En un país con una costa tan extensa, la vigilancia y control de sus espacios marítimos es fundamental para garantizar el uso ordenado de tales aguas y sus recursos; para hacer frente a los desafíos y peligros derivados de la seguridad de la navegación, de la contaminación marina o de las actividades pesqueras; y para asegurar el respeto de su legislación y, en particular, para reprimir cualquier forma de delincuencia marítima¹⁰. La ausencia de una administración marítima que permita cumplir con estos cometidos y la ineficacia en las tareas de vigilancia y control son factores determinantes en la proliferación de ciertas actividades ilícitas como la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada¹¹. Este es un problema que afecta en mayor o menor medida a muchos Estados en vías de desarrollo y con amplios frentes marítimos, pues a menudo carecen, como ocurre de forma más acentuada en el caso de Somalia, de recursos económicos y de medios personales y técnicos para asegurar la vigilancia de sus espacios marítimos y el respeto de su legislación¹².

La permanente situación de violencia en el país y la consiguiente fragmentación del poder político ha favorecido la proliferación de diversas prácticas depredadoras en los espacios marítimos somalíes, como la pesca ilegal o el vertido deliberado de sustancias contaminantes y también, supuestamente, de residuos tóxicos¹³. Por lo que se refiere a la pesca ilegal, la falta de vigilancia ha sido aprovechada por ciertos buques extranjeros para faenar en esas aguas sin autorización del Estado ribereño y para esquilmar una fuente de riqueza que es vital para los pescadores locales¹⁴. Esta actividad ilícita ha adquirido tales

⁹ En este sentido, *vid.* SOBRINO HEREDIA, José Manuel: “Piratería y terrorismo en el mar”, en *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, Servicio Editorial de la Universidad de País Vasco, Bilbao, 2009, p. 95.

¹⁰ La importancia de la vigilancia marítima ha sido destacada con carácter general por la Comisión Europea como medio para asegurar una gestión integrada del medio marino. *Cfr.* COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. Una política marítima integrada para la Unión Europea*, COM(2007) 575 final, 10.10.2007, pp. 5-6.

¹¹ En este sentido, *vid.* ROS, Nathalie: “Halte au piratage halieutique!”, *Annuaire du Droit de la Mer*, vol. VII, 2002, p. 355.

¹² En esta línea, aunque referido a la pesca ilegal, *Ibidem*, pp. 369-370.

¹³ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *The State of the Environment in Somalia. A Desk Study*, Nairobi, 2005, pp. 32-33.

¹⁴ En un informe del *Department for International Development* se señala que entre 2002-2003 Somalia era el segundo país con un mayor impacto de la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada después de Guinea, con unas pérdidas para los somalíes de unos 100 millones de dólares. *Cfr.* DEPARTMENT FOR INTERNATIONAL DEVELOPMENT, *Review of Impacts of Illegal, Unreported and Unregulated*

dimensiones que, según la Comisión Europea, más del 50% de las capturas en aguas somalíes corresponden a la pesca ilegal¹⁵ y se calcula que unos 700 barcos faenan ilegalmente en estas aguas¹⁶, aunque a menudo han contado con el acuerdo de diversos clanes o milicias de la zona, que han llegado a vender el acceso indiscriminado de buques extranjeros a estos recursos naturales¹⁷.

En este contexto, los espacios marítimos entorno a Somalia se han convertido también en un lugar propicio para la proliferación de diferentes formas de delincuencia organizada, pues la falta de control les facilita el desarrollo de sus actividades criminales. Entre ellas, la piratería y el robo a mano armada contra buques han adquirido una mayor proyección internacional, pero no son las únicas¹⁸. La falta de expectativas económicas y el resentimiento de las comunidades locales por la depredación de sus recursos marinos explican en sus orígenes el crecimiento de la piratería y otras formas de bandidaje en el mar¹⁹. Así, en una primera etapa los ataques se dirigieron contra buques fondeados en puertos o que navegaban por el mar territorial somalí y contra los barcos que vertían sustancias tóxicas o que pescaban ilegalmente. En este último caso los grupos asaltantes se autodenominaban “guardacostas” –Guardacostas Voluntarios Nacionales o Marines Somalíes- y se presentaban como agentes del orden para justificar el abordaje del buque

Fishing on Developing Countries. Synthesis report, July 2005, p. 6 (texto disponible en internet: <http://www.illegal-fishing.info/uploads/illegal-fishing-mrag-synthesis-report.pdf>, 10 de abril de 2010)

¹⁵ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, *Commission staff working document - Accompanying document to the Proposal for a Council Regulation establishing a Community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing - Impact Assessment*, SEC(2007)1336, 17.10.2007, p. 14.

¹⁶ En el *Resumen informativo sobre la pesca por países elaborado por la FAO en enero de 2005 sobre Somalia* se señala lo siguiente: “This illegal, unregulated, and unreported (IUU) fishing in the offshore, as well as in the inshore, with the difficulties it causes for legitimate Somali fishermen, causes great problems for monitoring, control and surveillance (MCS) of the Somali EEZ. It is impossible to monitor their fishery production, in general, let alone the state of the fishery resources they are exploiting. There is also strong suspicion of illegal dumping of industrial and nuclear wastes along the Somali coast” (Disponible en Internet: <http://www.fao.org/fi/oldsite/FCP/en/SOM/profile.htm>, 11 de mayo de 2010). Más recientemente Abdirahman Adan Ibrahim Ibbi, Viceprimer Ministro y Ministro de Pesca y Recursos Marinos del Gobierno somalí ha estimado abril de 2009 que unos 220 barcos extranjeros estaban implicados en pesca ilegal en las aguas somalíes, la mayoría de ellos de pabellón europeo.

¹⁷ Ello permite a los diferentes “señores de la guerra” obtener sustanciosos ingresos que emplean en la compra de armas y otros pertrechos militares para sostener su lucha contra otros clanes o milicias. *Vid. S/2006/229*, párr. 71, p. 25.

¹⁸ *Vid. TANCREDI, Antonello: “Di pirati e stati ‘falliti’: Il Consiglio di Sicurezza autorizza il ricorso alla forza nelle acque territoriali della Somalia”, Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 91, 2008, n° 4, p. 940.

¹⁹ Al respecto, *vid. NINCIC, Donna: “Maritime piracy in Africa: The humanitarian dimension”, African Security Review*, vol. 18, 2009, n° 3, pp. 8-9; FERNÁNDEZ FADÓN, Fernando: “Piratería en Somalia: ‘mares fallidos’ y consideraciones de la historia marítima”, *Real Instituto Elcano. Documento de Trabajo*, N° 10, 2009, p. 2 (Texto disponible en Internet: <http://www.realinstitutoelcano.org>, 29 de abril de 2010).

como un medio para proteger sus recursos naturales de estas actividades depredadoras y obtener una compensación económica de los infractores²⁰.

Pero con el paso del tiempo este tipo de motivaciones o justificaciones no sirven por si solas para explicar el lucrativo negocio en que se ha convertido esta actividad delictiva²¹, que ha pasado a constituir una forma más de delincuencia transnacional organizada, con conexiones con el tráfico de personas –mujeres para la prostitución forzada o niños para trabajar en régimen de esclavitud-, el contrabando, el tráfico de armas o de drogas. La acción de los piratas se ha extendido más allá del mar territorial somalí hasta llegar incluso en algún caso hasta las 1.200 millas de la costa y no hace ningún tipo de distinción en cuanto a los buques que son objeto de sus depredaciones, incluidos los que transportan la ayuda humanitaria de la que depende buena parte de la población somalí. Esto ha causado una grave alteración al tráfico marítimo en una ruta que es utilizada por más de 20.000 barcos al año y en torno al 12% del petróleo pasa por ella. Así los grupos piratas han demostrado una creciente capacidad de organización, disponen mayores medios tecnológicos y armamento más sofisticado y poseen ramificaciones financieras fuera de la región²².

A la expansión de este fenómeno ha contribuido sin duda la impunidad en la que han venido llevando a cabo sus ataques sobre todo tipo de buques ante la inexistencia de una autoridad legítima que reprima estos actos ilícitos de violencia en el mar. Los espacios marítimos somalíes se han convertido en un refugio seguro para los piratas, que no dudan en conducir sus presas hasta sus bases en la costa y esperar tranquilamente el pago del rescate por el buque y su tripulación sin el temor a cualquier intervención policial. Esta actividad delictiva se ha convertido así en un medio de vida para algunos somalíes de las zonas costeras y actúa como polo de atracción para nuevas personas²³. Sin

²⁰ Vid. MIDDLETON, Roger: *Piracy in Somalia. Threatening global trade, feeding local wars*, Chatham House Briefing Paper, October 2008, p. 5 (texto disponible en Internet: http://www.chathamhouse.org.uk/files/12203_1008piracysomalia.pdf, 21 de febrero de 2010).

²¹ La rentabilidad de la piratería deriva de la posición estratégica que ocupa Somalia en el Cuerno de África, frente a cuyas costas discurre una de las rutas marítimas más importantes. Vid. SILVA, Mario: "Somalia: State failure, piracy, and the challenge to international law", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, 2010, nº 3, p. 566.

²² En este sentido, vid. *Informe del Grupo de Supervisión para Somalia presentado en cumplimiento de la resolución 1811 (2008) del Consejo de Seguridad*, Doc. S/2008/769, párr. 122, p. 30.

²³ Al respecto, vid. INTERNATIONAL EXPERT GROUP ON PIRACY OFF THE SOMALI COAST, *Piracy off the Somali Coast. Workshop commissioned by the Special Representative of the Secretary General of the UN to Somalia Ambassador Ahmedou Ould-Abdallah (Nairobi 10-21 November 2008). Final report*, Nairobi, 21 November 2008, p. 14 (Informe disponible en Internet:

embargo, se debe matizar que esta misma situación de anarquía que ahora distorsiona el tráfico marítimo, es la misma que permitió a las modernas flotas pesqueras de países europeos o asiáticos o con bandera de conveniencia faenar en estas ricas aguas hasta el límite de la sobreexplotación sin control ni contraprestación alguna.

A tenor del desgobierno que reina en las aguas somalíes se ha llegado a hablar no sin razón de “mares fallidos” para referirse específicamente a la situación de este país. Este término alude a la incapacidad de algunos Estados para controlar sus espacios marítimos con repercusiones regionales o internacionales pudiendo ser utilizados como plataformas de actuación contra la seguridad regional o mundial²⁴. Pero no debe limitarse a la proliferación de actividades piráticas y sino también a otras formas de depredación de los recursos marinos que resultan menos mediáticas, pero que están teniendo graves consecuencias económicas y ecológicas, y que también han contribuido al desarrollo de la piratería y otras formas de delincuencia marítima.

El extraordinario crecimiento de este fenómeno constituye así un síntoma más de la grave situación en que se encuentra Somalia y pone de relieve el papel esencial del Estado ribereño para evitar la proliferación de actividades criminales en el mar²⁵. Sólo cuando las autoridades costeras dispongan de los medios y la capacidad para luchar contra la delincuencia marítima en su territorio y en las aguas bajo su jurisdicción será posible luchar eficazmente contra la piratería, como veremos más adelante. Entre tanto, la comunidad internacional debe comprometerse decididamente en la lucha contra estos bucaneros y frenar su creciente expansión, adoptando medidas, sobre la base de la cooperación internacional, para promover la represión de estos delitos, tanto dentro como fuera del mar territorial somalí.

http://www.imcsnet.org/imcs/docs/somalia_piracy_intl_experts_report_consolidated.pdf, 12 de mayo de 2010).

²⁴ Al respecto, *vid.* FERNÁNDEZ FADÓN, Fernando: “África Occidental: el fenómeno de los ‘mares fallidos’ y los riesgos para el entorno marítimo español”, *Revista General de la Marina*, nº 251, agosto-septiembre de 2006, p. 254.

²⁵ A este respecto, el Comisario de Pesca y Asuntos Marítimos, Joe Borg, afirmó: “Undoubtedly, the rise in piracy off Somalia is due to the absence of effective Somali Government institutions, and lack of unified control over the State territory. Any long-term solution will hinge upon an end to lawlessness in Somalia and the creation of functioning State institutions, including a coastguard service. We must remember that piracy is the symptom, not the cause, of a much deeper problem in Somalia”. *Challenges of globalisation: working together to strengthen global governance of the oceans*, National Europe Centre, Australian National University. Canberra, 13 May 2009 (Texto disponible en Internet: http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/speeches/speech130509_en.html, 17 de mayo de 2010).

Pero las iniciativas emprendidas al amparo de las resoluciones del Consejo de Seguridad no deben hacer olvidar no será posible acabar con este fenómeno abordándolo de forma parcial, sino adoptando un enfoque global que busque una solución estable y duradera para Somalia y que ponga también el acento en la lucha de otras actividades ilícitas que han venido desarrollándose con impunidad en estas aguas al amparo de la situación de este país, colaborando a este respecto con las precarias autoridades del Gobierno Federal de Transición para su erradicación²⁶. Si se tiene en cuenta que un buen número de estos piratas son antiguos pescadores, una posible vía para su eliminación pasa por ofrecer a las comunidades locales una alternativa a esta actividad delictiva, lo que exige asegurar la rentabilidad de la pesca artesanal con programas de reestructuración de la economía pesquera somalí y regulando la actividad de las flotas e industrias pesqueras extranjeras²⁷.

3. LA CONTROVERTIDA DEFINICIÓN DE PIRATERÍA Y SU ADAPTACIÓN A SITUACIONES EN LAS QUE EL ESTADO RIBEREÑO SE MUESTRA INCAPAZ DE VIGILAR SUS ESPACIOS MARÍTIMOS

La piratería constituye una actividad delictiva que desde los tiempos más remotos ha representado una grave amenaza para el tráfico marítimo. Esta circunstancia llevó a incluir esta figura entre los *delicta iuris gentium* y quienes participaban en la comisión de estos actos de violencia fueron considerados enemigos del género humano. Con ello los Estados querían poner de manifiesto su voluntad erradicar estas prácticas porque atentaban contra intereses básicos de la comunidad internacional. En la actualidad los asaltos y secuestros en las aguas del golfo de Adén y frente a las costas de Somalia constituyen la expresión más clara de que no estamos ante una figura anacrónica, sino ante una realidad palpitante y plantean la duda sobre la adecuación de la noción de piratería recogida en los instrumentos internacionales a las características actuales de este fenómeno.

²⁶ Así, el Consejo de Seguridad ha reconocido en su Resolución 1872 (2009), de 26 de mayo de 2009, que “la actual inestabilidad en Somalia agrava el problema de la piratería y el robo a mano armada frente a sus costas” y ha destacado “la necesidad de una respuesta amplia de la comunidad internacional para combatir la piratería y sus causas subyacentes”.

²⁷ Vid. FERNÁNDEZ FADÓN, “Piratería en Somalia ...”, *cit.*, p. 4.

A pesar de la antigüedad de este delito, no ha resultado fácil la identificación precisa de los elementos constitutivos de la piratería y su diferenciación de otro tipo de actos de violencia en el mar. Aun hoy en día, pese a existir una definición en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 a la que se atribuye carácter consuetudinario²⁸, la determinación del alcance preciso de la noción de piratería resulta controvertida. A tenor de las características actuales de este fenómeno desde diversos sectores de la doctrina se ha puesto en tela de juicio la pertinencia de dicha definición y se ha sugerido su modificación²⁹.

Según la definición contenida en el art. 101 de la Convención de 1982, se entiende por piratería todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometido por la tripulación o los pasajeros de un buque o aeronave privados –o de un barco de guerra o un buque o aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado– contra otro buque o aeronave, las personas o los bienes que se encuentren a bordo de ellos, realizado con un “propósito personal” en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

La piratería presupone así la existencia de un acto ilegal de violencia que se ejerce sobre el buque, sobre la tripulación o el pasaje o sobre sus bienes. Puede consistir en el asalto y abordaje de la embarcación, el robo de la carga o, como suele ocurrir en el golfo de Adén y en las costas de Somalia, en el secuestro del buque y la retención de la tripulación hasta obtener un rescate³⁰. Este acto de ilegal de violencia debe reunir, además, una serie de condiciones que afectan al espacio marítimo en el que se puede cometer, a la intencionalidad o el propósito perseguido por los asaltantes y al número de buques o aeronaves que deben intervenir en su comisión. De este modo, la piratería sólo se puede cometer en alta mar –se incluye también a estos efectos la zona económica exclusiva³¹– o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado³²; es preciso que

²⁸ Sobre el carácter consuetudinario de esta definición, *vid.* JESUS, José Luis: “Protection of foreign ships against piracy and terrorism at sea: legal aspects”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 18, 2003, n° 3, p. 375; BROWNLIE, Ian: *Principles of Public International Law*, 5th ed., Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 236.

²⁹ Al respecto, *vid.* POLERE, Pascal: “La piraterie maritime aujourd’hui”, *Le droit maritime français*, n° 659, Mai 2005, pp. 394-395; SOBRINO HEREDIA, *op. cit.*, pp. 101-102.

³⁰ *Vid.* MIDDLETON, *op. cit.*, pp. 5-6. Así, en 2009 fueron secuestrados 47 buques y alrededor de 867 tripulantes fueron tomados como rehenes. INTERNATIONAL MARITIME BUREAU, *Piracy and armed robbery...*, *cit.*

³¹ Según el art. 58, 2 de la Convención de 1982, las disposiciones de la alta mar relativas a la libertad de navegación –derecho expresamente reconocido en este espacio por el párrafo 1º de dicho precepto–, incluidas las referidas a la represión de la piratería, también se aplican en la zona económica exclusiva en

el acto de violencia persiga un propósito personal (ánimo de lucro o cualquier otro motivo)³³, pero no motivos políticos³⁴; y, además, se requiere la intervención de dos buques o aeronaves. Esta definición permite diferenciar la piratería de otros actos de violencia en el mar, aunque se la ha tachado de excesivamente restrictiva y anclada en una concepción anticuada de esta actividad criminal³⁵.

Una de las principales consecuencias de dicha definición es que los delitos de esta naturaleza que se cometan dentro de las 12 millas no serán considerados como piratería, lo que va a tener importantes repercusiones a la hora de su persecución. Para referirse a estos incidentes, la Organización Marítima Internacional (OMI) adoptó el término “robo a mano armada perpetrado contra buques” en su *Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques*³⁶. De este modo, los actos de bandidaje en el mar se calificarán de un modo u otro dependiendo del espacio marítimo donde se cometan. Esta circunstancia es una constante fuente de confusión e incertidumbre y contribuye a minimizar el impacto de este fenómeno

la medida en que no son incompatibles con los derechos y obligaciones de los Estados en esta zona. Vid. SCOVAZZI, Tullio: “The evolution of international law of the sea: New issues, new challenges”, *R.C.A.D.I.*, vol. 286, 2000, p. 165.

³² Se ha planteado si con esta expresión se podría aludir también a espacios marítimos que están formalmente bajo jurisdicción de un Estado, pero de hecho esta no es ejercida por la ausencia de un gobierno efectivo con capacidad para ello. Esta interpretación no parece pertinente, pues la existencia de un Estado fallido no implica que se prive de ninguno de los derechos, poderes y facultades que le reconoce el Derecho del mar sobre sus espacios marítimos, a pesar de que no pueda ejercerlos en la práctica. Por eso, una situación de desgobierno como la que se vive en Somalia no facultaría a ningún otro Estado a intervenir en sus aguas para luchar contra la piratería y así lo ha demostrado la práctica.

³³ El ánimo de lucro es una de las principales motivaciones de los piratas somalíes a tenor de los sustanciosos ingresos que perciben por los rescates (más de 30 millones de dólares en 2008), lo que ha favorecido el crecimiento de estos grupos. No obstante, como hemos visto, algunos piratas son antiguos pescadores reconvertidos a esta actividad como consecuencia de la sobreexplotación de sus caladeros por buques sin escrúpulos de otros países que han aprovechado la falta de control de las autoridades de Somalia sobre sus espacios marítimos para pescar ilegalmente o para el vertido de desechos tóxicos. El resentimiento creado por esta situación entre la población local les ha servido para justificar sus actividades piráticas como una forma de retribución por esas actividades ilegales que les han privado de sus recursos. *Cfr. S/2008/769*, párrs. 125-127, pp. 30-31.

³⁴ Aunque se ha planteado la posible existencia de una relación entre los piratas y los grupos que luchan en el conflicto armado somalí, especialmente los movimientos islamistas *Al Shabaab* y *Hizbul-Islam*, hasta el momento no se ha podido constatar esta conexión entre las depredaciones de los piratas y la financiación de las actividades de insurgentes o terroristas. Vid. PLOCH, Lauren *et al.*: *Piracy off the Horn of Africa*, CRS Report for Congress, September 28, 2009, pp. 15-16 (disponible en Internet: <http://www.fas.org/sgp/crs/row/R40528.pdf>, 25 de febrero de 2010).

³⁵ En este sentido, vid. ODIER, Françoise: “Piraterie, terrorisme: Une menace pour les navires, un défi pour le droit de la mer”, *Annuaire du Droit de la Mer*, vol. 10, 2005, p. 265 ; GIRERD, P.: “De l’utilité du concept de ‘piraterie’”, *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, vol. 23, 2005, p. 163.

³⁶ Aprobado por Resolución A.992(22) de la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI), de 29 de noviembre de 2001. En él se define este término como “cualesquiera actos ilícitos de violencia o de detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de ‘piratería’, dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de éste, dentro de la jurisdicción de un Estado respecto de tales delitos”.

delictivo³⁷, pues cada vez son más frecuentes los actos de violencia en las aguas bajo jurisdicción del Estado ribereño³⁸.

La represión del robo a mano armada contra buques se deja exclusivamente en manos de los Estados costeros, que deberán emplear sus propios recursos materiales y humanos para garantizar el buen orden y la seguridad en su mar territorial. El resto de los Estados no estarían facultados para intervenir en dichas aguas en apoyo del ribereño, ni siquiera cuando persigan a un barco pirata desde la alta mar, salvo con su autorización. El problema que ello plantea, como en el caso que nos ocupa, es que la eficacia en la persecución de estas formas de bandidaje se hace depender de la capacidad y de los medios a disposición de los Estados directamente afectados. Sin embargo, no todos los Estados están en condiciones de garantizar la seguridad de navegación marítima o de otro tipo de actividades que se lleven a cabo dentro de sus aguas³⁹.

La situación en el golfo de Adén y en las costas de Somalia suscita dudas sobre la pertinencia de esta limitación espacial a la noción de piratería⁴⁰. En este caso, la flagrante incapacidad del Estado ribereño para vigilar sus aguas y reprimir los delitos que se cometan en ellas está teniendo graves consecuencias para el desarrollo de la libre navegación por el mar territorial o los estrechos internacionales. La creciente inseguridad en las aguas somalíes ha impedido el ejercicio del derecho de paso inocente, pues los buques han tenido que alejarse cada vez más de estas costas para evitar los posibles ataques, sin que ningún otro Estado haya podido tomar medidas, hasta la intervención del Consejo de Seguridad, para impedir estos comportamientos criminales. Pero estas actividades delictivas no han quedado confinadas a los espacios bajo soberanía somalí, sino que se han extendido a la alta mar, sobre todo, por la práctica de los “barcos nodriza”, que sirven como plataforma para el envío de lanchas o esquifes contra buques

³⁷ “This dual definition is more than terminological awkwardness. It has practical consequences. Having two definitions of piracy undermines the effort to classify incidents transparently. This in turn means that incidents are not clearly defined, and that identifying and deploying the appropriate resources to address the problem successfully is made more difficult”. HOUSE OF COMMONS, TRANSPORT COMMITTEE, *Piracy. Eighth Report of Session 2005-2006* (HC 1026), The Stationery Office, London, 2006, párr. 28, p. 10.

³⁸ Según el informe de la OMI sobre piratería y robo a mano armada contra buques correspondiente a 2009, buena parte de los incidentes de este tipo ocurren dentro del mar territorial (INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION, *Reports on acts of piracy and armed robbery against ships. Annual report – 2009*, MSC.4/Circ. 152, 29 March 2010, párr. 6). En esta línea, *vid.* VOELCKEL, Michel: “La piraterie est-elle une crime de droit des gens?”, *Annuaire du Droit de la Mer*, vol. 5, 2000, p. 114.

³⁹ *Vid.* SOBRINO HEREDIA, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁰ En esta línea, *vid.* SILVA, *op. cit.*, p. 570.

que navegan a distancias mucho mayores⁴¹, llegándose incluso a detectar abordajes a más de 1.200 millas de la costa en espacios marítimos de Estados vecinos como Seychelles. Por eso, como ha constatado la OMI, la mayoría de los incidentes de piratería en esta zona ocurren más allá del mar territorial⁴².

Además, los buques sospechosos de haber cometido actos ilícitos en alta mar tratarán de evadirse de cualquier intento de persecución entrando en el mar territorial de un Estado como el somalí que carece de capacidad para reprimir estas actividades delictivas⁴³, pues según hemos señalado ningún barco extranjero puede continuar la persecución en esas aguas. Por esta razón, según se ha avanzado, los piratas una vez abordada su presa la conducen cerca de sus bases en la costa a la espera de obtener un rescate por la liberación del buque y de su tripulación⁴⁴, pues no temen ninguna reacción de las autoridades somalíes, ni en tierra, ni en el mar. Sólo en las regiones de Puntlandia y de Somalilandia se observan ciertos esfuerzos por combatir a estos grupos piratas⁴⁵. De este modo, las aguas de este Estado fallido se han convertido en auténticos paraísos para la piratería. Esta constatación pone de relieve la relación estrecha entre la proliferación de la piratería y otras formas de bandidaje en el mar y la falta de capacidad o de voluntad de las autoridades estatales para asegurar el respeto de sus normas en sus aguas⁴⁶. De ahí, como veremos, la imposibilidad de luchar contra estas actividades delictivas si al mismo tiempo en los espacios bajo soberanía estatal no se castiga este tipo de comportamientos.

Por ello, es necesario plantearse la posibilidad de suprimir este requisito espacial de la definición de piratería especialmente en caso de incapacidad del Estado ribereño⁴⁷,

⁴¹ Cfr. S/2008/769, párrs. 137-138, p. 33.

⁴² Cfr. INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION, *Reports on acts of piracy ..., cit.*, párr. 6. En este sentido, en el documento elaborado por la Oficina Marítima Internacional, *Best Management Practices to Deter Piracy in the Gulf of Aden and off the Coast of Somalia (February 2009)*, se recomienda a los buques que se dirijan al golfo de Adén que eviten entrar en el mar territorial yemení, pues no podrán ser protegidos por las fuerzas internacionales desplegadas en la zona y a los barcos que naveguen frente a las costas de Somalia que mantengan una distancia mínima de 600 millas (texto disponible en Internet: <http://www.marisec.org/piracy-gulf-of-aden-indian-ocean-industry-best-management-practice>, 5 de mayo de 2010).

⁴³ Vid. *Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General*, Doc. A/63/63, 10 de marzo de 2008, párr. 127, p. 39. Al respecto, vid. JESUS, *op. cit.*, p. 383.

⁴⁴ Cfr. *Informe del Grupo de Supervisión para Somalia establecido en virtud de la resolución 1724 (2006) del Consejo de Seguridad*, Doc. S/2007/436, 18 de julio de 2007, párrs. 90-91, pp. 25-26.

⁴⁵ Vid. *Informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 1846 (2008) del Consejo de Seguridad*, Doc. S/2009/590, 13 de noviembre de 2009, pp. 14-15.

⁴⁶ Al respecto, vid. FINK, Martin D.; GALVIN, Richard J.: "Combating pirates off the coast of Somalia: Current legal challenges", *Netherlands International Law Review*, vol. LVI, 2009, n° 3, p. 371.

⁴⁷ En esta línea, vid. DILLON, Dana: "Maritime piracy: Defining the problem", *SAIS Review*, vol. XXV, 2005, n° 1, p. 160.

Los actos de violencia en el mar que cumplan el resto de las condiciones previstas en la Convención de 1982 deberían ser merecedores de tal calificación. Desde un punto de vista conceptual, no hay diferencias sustanciales entre los actos de piratería y los de robo a mano armada contra buques, salvo que hayan sido cometidos fuera o dentro del mar territorial. Sería así oportuna la elaboración de una única definición de piratería que no tenga en cuenta el lugar donde se cometa el acto de violencia⁴⁸. La experiencia de Somalia pone de relieve que nos encontramos ante un único delito que no debe ser calificado de forma diferente según el espacio marítimo en que se cometa, pues la amenaza que representa para la navegación internacional u otros intereses de los Estados sobre el medio marino es idéntica en cualquier caso.

La supresión de este requisito espacial de la definición de piratería puede suscitar el recelo de los Estados costeros, que pueden ver en ello un riesgo para el ejercicio de sus competencias sobre el mar territorial y una justificación para la intervención de buques de guerra extranjeros en dichas aguas en persecución de barcos piratas. Sin embargo, con esta medida no se pretende afectar a las competencias que tienen atribuidas los Estados en los diferentes espacios marítimos o menoscabar la soberanía que los ribereños ejercen sobre los mismos, sobre todo, a la hora de reprimir las actividades delictivas que se desarrollan en ellos. No llevaría aparejada una extensión de los poderes de intervención previstos para la alta mar a espacios sometidos a la soberanía, salvo con el consentimiento del Estado costero. Ni supondría una limitación de la capacidad de éste para perseguir por sus propios medios los actos de piratería cometidos en sus aguas. Únicamente busca ampliar el alcance de la jurisdicción universal para facilitar la cooperación internacional en la represión de estos actos delictivos, pues al ser calificados como piratería los barcos de cualquier Estado podrían perseguir en alta mar actos de violencia cometidos en el mar territorial, en las aguas archipelágicas o en los estrechos internacionales. Del mismo modo, un Estado ribereño podría perseguir en su mar territorial los hechos delictivos de esta naturaleza cometidos en espacios marítimos bajo soberanía de otros Estados.

⁴⁸ A favor de esta posición ha abogado el Comité de Transportes de la Cámara de los Comunes. HOUSE OF COMMONS, TRANSPORT COMMITTEE, *Piracy...*, cit., párr. 31, p. 11. En la doctrina, vid. JESUS, *op. cit.*, p. 368; POLERE, *op. cit.*, p. 395; COLLINS, Rosemary; HASSAN, Daud: "Applications and shortcomings of the law of the sea in combating piracy: A South East Asian perspective", *Journal of Maritime Law & Commerce*, vol. 40, 2009, n° 1, p. 98.

4. EL PAPEL DEL CONSEJO DE SEGURIDAD EN LA REPRESIÓN DE LA PIRATERÍA FRENTE A SITUACIONES DE INCAPACIDAD DEL ESTADO RIBEREÑO

La importancia que se ha atribuido históricamente a la erradicación de la piratería ha dado lugar a que su persecución se lleve a cabo sobre la base de cooperación internacional, según se dispone en el art. 100 de la Convención de 1982. Ello es expresión de los intereses colectivos que se ven amenazados por este tipo de delitos que, como sabemos, ponen en riesgo gravemente la libertad de navegación, el comercio internacional y la seguridad de la vida humana en el mar. Así, se impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas que se encuentren dentro de sus posibilidades para impedir cualquier acto de piratería. Ante incidentes de esta naturaleza los Estados deben actuar para impedirlos con independencia de la bandera del buque pirata o del asaltado⁴⁹. Para ello, se ha reconocido a todos los Estados una serie de competencias de policía y jurisdiccionales que permiten a sus buques de guerra intervenir en alta mar contra barcos piratas y favorecen así la represión universal de estos delitos⁵⁰. Esta obligación de cooperación no atañe únicamente a las grandes Potencias marítimas con capacidad para desplegar sus flotas en partes de la alta mar especialmente conflictivas o a los Estados más directamente perjudicados por la acción de los piratas, sino que también deben implicarse en la lucha contra la piratería, entre otros, los Estados ribereños, que dentro de su esfera de competencias tienen que adoptar medidas de carácter disuasorio o represivo que impidan la proliferación de estas actividades⁵¹.

⁴⁹ A este respecto, la Comisión de Derecho Internacional señaló en su comentario al art. 38 del proyecto de artículos relativos al Derecho del mar (que sirvió de base para la elaboración de los Convenios de Ginebra de 1958): “Todo Estado que pudiendo tomar medidas contra los piratas dejara de hacerlo, faltará a un deber que le impone el derecho internacional”. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su octavo periodo de sesiones. 23 de abril a 4 de julio de 1956*. Asamblea General. Documentos Oficiales: 11º Periodo de sesiones. Suplemento Nº 9 (A/3159), Naciones Unidas, Nueva York, 1956, p. 29.

⁵⁰ Este deber de cooperación no implica, sin embargo, que todos los Estados estén obligados a emprender una “cruzada antipirática” por todos los mares del mundo, convirtiéndose en una especie de policía mundial del alta mar. Por eso, el ejercicio de los poderes de intervención en alta mar tendrá un carácter facultativo, no obligatorio, lo que significa los Estados podrán decidir en cada caso las medidas que hayan de adoptar frente a la actividad de los piratas.

⁵¹ Estos Estados deberán evitar que su territorio sirva como base logística de las actividades de los piratas y asegurarse de que en sus espacios marítimos, así como en la parte de la alta mar situada frente a sus costas, no se lleven a cabo actividades piráticas. En esta línea, *vid.* WOLFRUM, Rudiger: “Fighting terrorism at sea: Options and limitations under international law”, en NORDQUIST, M.H. *et al.* (eds.): *Legal Challenges in Maritime Security*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 9.

Además, esta obligación de cooperación se debe extender al robo a mano armada contra buques para permitir una acción más eficaz contra este tipo de actos delictivos, pues no es posible impedir sus depredaciones en la alta mar si paralelamente no se erradican de los espacios bajo soberanía de los Estados ribereños, a tenor de la extraordinaria movilidad de los buques piratas tanto dentro como fuera del mar territorial⁵². Por eso, como se ha propuesto anteriormente, resulta preciso un tratamiento conjunto de ambas actividades delictivas –piratería y robo a mano armada contra buques– para facilitar la acción concertada de los Estados implicados. En este caso, aunque la responsabilidad primordial en la persecución de estos delitos incumbe a los Estados costeros dentro de su mar territorial⁵³, el resto de los Estados podrían colaborar con el ribereño en su erradicación, sin que ello suponga necesariamente una merma de su soberanía sobre sus espacios marítimos. Esta cooperación es especialmente necesaria cuando éste carece de los recursos adecuados para cumplir con dicha tarea, pues la proliferación de actividades delictivas en las aguas de un Estado afecta inexorablemente a los vecinos⁵⁴.

La situación de Somalia pone especialmente de relieve la importancia de la cooperación internacional en casos de incapacidad del Estado ribereño, pues la ausencia de un gobierno efectivo con autoridad para ejercer el control sobre todo el territorio y, en especial, para vigilar los espacios marítimos próximos a sus costas y combatir los delitos que se desarrollen en ellos ha favorecido la proliferación de este tipo de actividades. Por eso, a diferencia de lo que ha ocurrido en otras zonas⁵⁵, resulta imprescindible la colaboración de Estados ajenos a la región.

En este sentido, la actuación del Consejo de Seguridad está orientada a promover la cooperación internacional en la erradicación de la piratería y el robo a mano armada

⁵² En este sentido, *vid.* MARÍN CASTÁN, Fernando: “Marco jurídico de la seguridad marítima”, en INSTITUTO ESPAÑOL DE ESTUDIOS ESTRATÉGICOS, *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, Cuadernos de Estrategia N° 140, Ministerio de Defensa, Madrid, 2009, pp. 195-196.

⁵³ Al respecto, *vid.* REISMAN, W. Michael; TENNIS, Bradley T.: “Combating piracy in East Africa”, *Yale Journal of International Law On Line*, vol. 35, 2009, p. 14 (Texto disponible en Internet: <http://www.yjil.org/index.php>, 18 de mayo de 2010)

⁵⁴ En tales situaciones, el Estado ribereño no podría rechazar arbitrariamente toda solicitud de intervención puntual para reprimir un acto de piratería debidamente formulada y que ofrezca plenas garantías de que ello no supone un menoscabo de sus competencias sobre sus espacios marítimos, pues ello constituiría una violación del deber de cooperación. *Vid.* SOBRINO HEREDIA, *op. cit.*, p. 119.

⁵⁵ En los estrechos de Malaca y el mar de la China meridional, tradicionalmente azotados por actividades piráticas, los Estados ribereños rechazaron cualquier oferta de cooperación que supusiera la presencia de buques de guerra extranjeros en sus aguas. *Vid.* HUANG, Victor: “Building maritime security in Southeast Asia. Outsiders not welcome?”, *Naval War College Review*, vol. 61, 2008, n° 1, p. 93.

contra buques de las aguas de este desestructurado país. Se pone así en evidencia la estrecha vinculación entre la lucha contra estas actividades delictivas y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Aunque se debe advertir que el Consejo de Seguridad no considera que la piratería en sí misma constituya una amenaza a la paz –a diferencia de lo que hizo en su momento con el terrorismo–, sino que se limita a señalar que estos incidentes agravan la situación de Somalia, que ha sido calificada de forma reiterada como una amenaza a la paz, según se reconoce en las diferentes resoluciones aprobadas desde 1992.

La intervención del Consejo de Seguridad en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada contra buques en Somalia ha contado con la aceptación del Gobierno Federal de Transición, que ha reconocido su propia incapacidad para impedir la acción de los piratas y ha instado la cooperación de Estados y organizaciones regionales⁵⁶. En respuesta a esta petición el Consejo de Seguridad ha aprobado una batería de resoluciones dirigidas a animar a los Estados a combatir esta forma de delincuencia que azota las aguas somalíes. Con este objetivo se les autoriza la entrada en las aguas territoriales de este país, en persecución de buques piratas o no, y el ejercicio en ellas de los derechos y facultades reconocidos en alta mar respecto de la piratería⁵⁷. Esta es sin duda la medida más novedosa de las resoluciones, pues supone aplicar en el mar territorial el régimen jurídico internacional de la piratería. Los buques de guerra podrán ejercer así el derecho de visita sobre cualquier barco que navegue por aguas territoriales somalíes y en caso de que tengan motivos suficientes para sospechar que se dedica a actividades piráticas podrán apresarlos, detener a las personas que se encuentren a bordo e incautarse de la embarcación. Con ello se busca suplir la falta de capacidad de Somalia para vigilar sus espacios marítimos y para controlar las actividades que se llevan a cabo en ellos.

Pero los miembros del Consejo de Seguridad no han querido con estas medidas restar protagonismo al precario Gobierno somalí en la lucha contra la piratería y el robo a

⁵⁶ Así se recoge en la *Carta de fecha 12 de mayo de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Somalia ante las Naciones Unidas*, Doc. S/2008/323, 10 de junio de 2008.

⁵⁷ La Resolución 1816 (2008), de 2 de junio de 2008, autorizó la entrada en las aguas territoriales somalíes por un periodo de seis meses; la Resolución 1838 (2008), de 7 de octubre de 2008, instó a los Estados a cooperar con el Gobierno Federal de Transición en la lucha contra la piratería según lo dispuesto en la resolución anterior; la Resolución 1846 (2008), de 2 de diciembre de 2008, amplió la autorización inicial por un periodo de un año; la Resolución 1851 (2008), de 16 de diciembre de 2008, autorizó la intervención para luchar contra la piratería y el robo a mano armada contra buques en el propio territorio somalí; y la Resolución 1897 (2009), de 30 de noviembre de 2009, prorrogó por un periodo de doce meses las autorizaciones contenidas en las dos resoluciones anteriores.

mano armada contra buques, ni dar la sensación de que haya renunciado o se haya visto desposeído de las competencias que el Derecho del mar le reconoce como Estado ribereño para perseguir la delincuencia marítima en sus aguas, a pesar de su constatada incapacidad para ejercerlas. Su condición de Estado fallido no puede ser aprovechada para privarle de ellas o considerar que sus espacios marítimos no están bajo la jurisdicción de ningún Estado. Es por ello por lo que sin duda se sigue insistiendo en que “la función primordial en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar corresponde al GFT”⁵⁸. En esta misma línea se situaría el requisito de que sólo los buques de guerra de los Estados que colaboren con el Gobierno Federal de Transición y así lo haya reconocido éste ante el Consejo de Seguridad podrán ampararse en la autorización concedida en las mencionadas resoluciones. Con esta condición se garantiza que el Estado ribereño tenga un mínimo control sobre los buques que van a entrar en sus aguas y se evita que cualquier barco pueda entrar en el mar territorial somalí con propósitos diferentes a la lucha contra la piratería o el robo a mano armada contra buques. Otro de los límites que se impone a la acción de buques extranjeros en el mar territorial somalí es que las medidas adoptadas no pueden suponer una negación o menoscabo del derecho de paso inocente a cualquier embarcación de un tercer Estado.

En virtud de las citadas resoluciones, se han organizado diversas operaciones navales destinadas proteger el tráfico marítimo y asegurar la llegada de la ayuda humanitaria⁵⁹, entre las que destaca la iniciativa emprendida por la Unión Europea en el marco de su Política Común de Seguridad y Defensa de enviar una fuerza naval a la región (Operación *Atalanta*)⁶⁰. Su radio de acción no se ha limitado a la alta mar, sino que se ha extendido también a los espacios marítimos somalíes, e incluso a su propio

⁵⁸ Resolución 1987 (2009), párr. 7.

⁵⁹ Al margen del desplazamiento de buques de guerra por parte de algunos Estados a título individual – Rusia, India, China, Malasia, Irán o Japón- se debe destacar el papel desempeñado por la *Combined Task Force 150* –desplegada en principio para luchar contra el terrorismo- y por la *Combined Task Force 151* – creada en enero de 2009 para combatir la piratería-, ambas comandadas por EE.UU., o por las operaciones organizadas por la OTAN (*Allied Provider*, *Allied Protector* y *Ocean Shield*). Sobre las diferentes fuerzas navales desplegadas en la zona, *cfr. Informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución 1846 (2008) del Consejo de Seguridad*, Doc. S/2009/146, 16 de marzo de 2009, párrs. 15-31, pp. 5-9.

⁶⁰ Así lo decidió Consejo de la UE a través de la *Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia* (DOUE, L 301, 12.11.2008). Su misión es la protección de los barcos del Programa Mundial de Alimentos y del tráfico marítimo en general, la disuasión, la prevención y la represión de la piratería y el robo a mano armada contra buques y la supervisión de las actividades pesqueras frente a las costas de Somalia, esta última tarea se introdujo en la *Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009* (DOUE, L 322, 9.12.1009).

territorio. La función de las unidades navales desplegadas en la zona está siendo fundamentalmente disuasoria, pues se centran sobre todo en prevenir los posibles ataques y repelerlos cuando se produzcan.

Las resoluciones mencionadas autorizan a dichos buques de guerra el empleo de “todos los medios necesarios” en el desempeño de su misión⁶¹. Esta expresión se suele utilizar habitualmente en el lenguaje del Consejo de Seguridad para permitir a los Estados el empleo de la fuerza armada en el marco del Capítulo VII de la Carta. Sin embargo, en este caso, no se puede interpretar en este sentido, pues no estamos ante una autorización del uso de la fuerza armada en sentido estricto. Estos barcos desempeñan una misión de policía, esto es, garantizar el orden y la seguridad en la alta mar y en los espacios bajo soberanía somalí; no participan en una operación militar, ni intervienen en el conflicto en este país⁶². Es en este sentido en el que habría que entender la referencia que se hace en las resoluciones al empleo de todos los medios necesarios “en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en la alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional”, lo que implica que se deben cumplir una serie de condiciones⁶³. En consecuencia, se podrán adoptar las medidas coactivas que se consideren necesarias y proporcionadas para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada contra buques, incluido, como último recurso, el uso de la violencia⁶⁴.

⁶¹ Del mismo modo, en el art. 2, d) de la *Acción Común 2008/851/PESC del Consejo* se afirma que las fuerzas de la operación Atalanta podrán tomar “las medidas necesarias, incluido el uso de la fuerza, para disuadir, prevenir e intervenir para poner fin a los actos de piratería o a robos a mano armada que puedan haberse cometido en las zonas en que esté presente”.

⁶² En este sentido, *vid.* TREVES, Tullio: “Piracy, law of the sea, and use of force: Developments off the coast of Somalia”, *E.J.I.L.*, vol. 20, 2009, nº 2, pp. 412-413. Por eso, están fuera de lugar aquellas interpretaciones que se plantean la aplicación del Derecho internacional humanitario a las operaciones navales antipiratería y analizan, incluso, la posibilidad de considerar a los piratas como combatientes o civiles. Al respecto, *vid.* KONTOROVICH, Eugene: “‘A Guantánamo on the sea’: The difficulty of prosecuting pirates and terrorists”, *California Law Review*, vol. 98, 2010, nº 1, pp. 257-262.

⁶³ *Vid.* GUILFOYLE, Douglas: “Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO regional counter-piracy efforts”, *I.C.L.Q.*, vol. 57, 2008, nº 4, pp. 695-696.

⁶⁴ En esta línea se pronunció el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en el asunto *M/V Saiga nº 2* cuando afirmó que “[a]lthough the Convention does not contain express provisions on the use of force in the arrest of ships, international law ... requires that the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances”. *The M/V “Saiga” (Nº 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgement of 1 July 1999, párr. 155 (texto disponible en Internet: http://www.itlos.org/start2_en.html, 9 de marzo de 2010). Esta misma posición se refleja en el en el asunto de la *delimitación entre Guyana y Surinam*. Arbitral Tribunal constituted pursuant to article 287, and in accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, *Guyana and Suriname*, Award of the Arbitral Tribunal of 17 September 2007, par. 445 (texto disponible en Internet: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Guyana-Suriname%20Award.pdf>, 9 de marzo de 2010).

Pero la cooperación no se limita a la vigilancia y control del tráfico marítimo a través de la presencia de fuerzas navales en las aguas somalíes, sino que el Consejo de Seguridad también insiste en la necesidad de proceder al apresamiento de los barcos piratas y a la detención de las personas responsables de este tipo de actos delictivos para su enjuiciamiento. Constituye un aspecto esencial en la lucha contra estas formas de delincuencia marítima, pues se trata de poner fin a la impunidad con la que vienen actuando estos modernos bucaneros y que ha facilitado la proliferación de estos delitos. La importancia de estas medidas represivas es destacada, sobre todo, en la Resolución 1918 (2010), de 27 de abril de 2010, en la que se afirma que “el hecho de que no se enjuicie a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia menoscaba la lucha de la comunidad internacional contra la piratería”.

La aplicación de estas medidas está tropezando, no obstante, con una serie de obstáculos de carácter jurídico relacionados con la determinación de la competencia para juzgar a los detenidos por piratería por los buques de guerra desplegados en la zona, especialmente cuando la captura se produzca en el mar territorial somalí⁶⁵. En efecto, aunque se reconoce la jurisdicción universal para la represión de este delito en el art. 105 de la Convención de 1982, no todos los Estados han adaptado su legislación interna para atribuir competencia a sus tribunales para perseguir la piratería o no han tipificado como delitos estos actos de violencia en el mar⁶⁶. Esto ha dado lugar en ocasiones a la liberación de los piratas detenidos ante la imposibilidad de ser enjuiciados por los tribunales del Estado captor o de ser entregados a otro Estado de la región⁶⁷. Para evitar este tipo de problemas el Consejo de Seguridad ha instado a todos los Estados –no sólo los que hayan enviado buques de guerra a la zona, sino también los ribereños de la región-

⁶⁵ Vid. KRASKA, James; WILSON, Brian: “Fighting pirates: The pen and the sword”, *World Policy Journal*, vol. 25, 2008/09, nº 4, pp. 45-46.

⁶⁶ Como se señaló en la novena reunión del proceso abierto de consultas officiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar, el problema de la represión de la piratería no se encuentra tanto en la captura de los supuestos piratas, sino en su enjuiciamiento “por la renuencia o incapacidad de algunos Estados de someter a juicio a personas por actos que habían ocurrido fuera de su jurisdicción”. Vid. *Informe sobre la labor realizada en la novena reunión del proceso abierto de consultas officiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar*, Doc. A/63/174, 25 de julio de 2008, párr. 52, p. 17.

⁶⁷ En este sentido, el Consejo de Seguridad ha constatado con preocupación en la Resolución 1897 (2008) que “la capacidad y la legislación nacional para facilitar la custodia y el enjuiciamiento de los presuntos piratas tras su captura siguen siendo escasas, lo que ha impedido emprender acciones internacionales más firme contra los piratas que operan frente a las costas de Somalia y, en algunos casos, ha hecho que esos piratas sean puestos en libertad sin comparecer ante la justicia, independientemente de que hubiera o no suficientes pruebas para enjuiciarlos”. En la misma línea se ha pronunciado la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en su Resolución 1722 (2010), de 28 de abril de 2010.

a que cooperen en la determinación de la jurisdicción competente, en la investigación y en el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada contra buques y, en caso de ser necesario, adapten su legislación interna para facilitar la persecución de estos delitos⁶⁸.

Para resolver estos problemas jurídicos, los Estados cuyos buques están desplegados en la zona, además de proceder a la reforma de su legislación interna para facilitar la persecución de estos delitos⁶⁹, han recurrido en la mayoría de los casos a la entrega de los detenidos a algún Estado de la región⁷⁰, incluida Somalia. Sólo cuando han

⁶⁸ En su Resolución 1897 (2009) ha destacado en el preámbulo “la necesidad de que los Estados tipifiquen la piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar, en los casos apropiados, a los presuntos piratas, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho internacional” y para ello ha exhortado a los Estados “a que cooperen para determinar la jurisdicción y para investigar y enjuiciar a los responsables de los actos de piratería y robo a mano armada cometidos frente a las costas de Somalia, respetando las disposiciones aplicables del derecho internacional, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, con el fin de asegurar que todos los piratas entregados a las autoridades judiciales sean sometidos a un proceso judicial, y a que brinden asistencia mediante, entre otras cosas, la prestación de apoyo logístico y acceso respecto de las personas que estén bajo su jurisdicción y control, como las víctimas y los testigos y las personas detenidas” (Párr. 12). A estos efectos, ha recurrido también al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, instando a los Estados partes a que en cumplimiento de sus obligaciones establezcan su jurisdicción para el enjuiciamiento de las personas sospechosas de actos de piratería o de robo a mano armada contra buques (Párr. 14). A este llamamiento se han sumado otras organizaciones internacionales. Así se refleja en la Recomendación nº 840, de 4 de junio de 2009, de la Asamblea Parlamentaria de la Unión Europea Occidental (UEO), en la Resolución 375, de 17 de noviembre de 2009, de la Asamblea Parlamentaria de la OTAN; o en la Resolución 1722 (2010), de 28 de abril de 2010, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

⁶⁹ Así lo han hecho, entre otros países, Francia (*Projet de loi relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer*), Bélgica (*Loi relative à la lutte contre la piraterie maritime*), Kenia (*Merchant Shipping Act 2009*) o Seychelles (*Penal Code (Amendment) Bill, 2010*), que han reformado su Derecho interno para volver a tipificar la piratería. En la misma situación se encuentra España, de cuyo Derecho penal había sido suprimido este delito por la imprevisión de los legisladores, pese a que los tribunales internos sí son competentes para su enjuiciamiento. Para resolver esta situación incoherente se ha reincorporado la piratería al Código penal, pero con una redacción que no se ajusta a lo previsto en la Convención de 1982 (*Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Núm. 52-1, 27 de noviembre de 2009*). Sobre las críticas a esta nueva tipificación del delito de piratería en el Código penal, *vid.* RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería. Una laguna imperdonable de nuestro Código penal y, ¿por qué no?, un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar* (en prensa).

⁷⁰ A tal efecto, el Reino Unido y EE.UU. firmaron con Kenia sendos memorandos de acuerdo en los que se regulan las condiciones y los procedimientos para la entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería. La Unión Europea también ha celebrado un acuerdo con Kenia para facilitar la entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería y detenidas en el marco de la operación *Atalanta* (*Decisión 2009/293/PESC del Consejo, de 26 de febrero de 2009 relativa al Canje de Notas entre la Unión Europea y Kenia sobre las condiciones y modalidades de entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, y detenidas por la fuerza naval EUNAVFOR dirigida por la Unión Europea, así como de las propiedades incautadas en posesión de EUNAVFOR, de EUNAVFOR a Kenia y con vistas a su trato después de la entrega. DOUE, L 79 25.3.2009*) y con Seychelles (*Decisión 2009/877/PESC del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la firma y aplicación provisional del Canje de Notas entre la Unión Europea y la República de Seychelles sobre las condiciones y modalidades de entrega de sospechosos de piratería y robo a mano armada por*

considerado que tenían un interés específico, derivado del pabellón del buque o la nacionalidad de la tripulación⁷¹, han optado por el traslado a su territorio y el sometimiento a sus tribunales o la extradición de los presuntos piratas al Estado de la nacionalidad de la tripulación o al de abanderamiento del buque afectado por el acto de piratería⁷², sobre la base del carácter facultativo del ejercicio de la jurisdicción universal.

Para facilitar la entrega a otros Estados de la región, evitar posibles problemas de falta de jurisdicción y facilitar la obtención de pruebas, la Resolución 1851 (2008), entre otras, ha instado a Estados y organizaciones regionales “a concertar acuerdos o arreglos especiales con países dispuestos a asumir la custodia de los piratas con el fin de embarcar a agentes del orden (“*shipriders*”) de esos países, en particular países de la región, para facilitar la investigación y el enjuiciamiento de las personas detenidas como consecuencia de operaciones que se realicen en virtud de esta resolución”⁷³. Esto supone permitir que agentes de policía de un Estado de la región –como Yibuti, Kenia, Tanzania o Yemen-, embarcados en buques de guerra desplegados en la zona, puedan ejercer su jurisdicción en aguas territoriales somalíes para perseguir delitos –robo a mano armada contra buques- que en principio sólo serían competencia del Estado ribereño. Para ello, es necesario contar con el consentimiento previo del Gobierno Federal de Transición. Sin embargo, hasta ahora no se ha recurrido a este mecanismo.

A la vista de los problemas jurídicos que está planteando el enjuiciamiento de las personas detenidas por actos de piratería y robo a mano armada contra buques frente a las costas de Somalia a través de los tribunales internos, el Consejo de Seguridad se ha

EUNAVFOR a la República de Seychelles y de su trato después de dicha entrega. DOUE, L 315, 2.12.2009).

⁷¹ Al respecto, *vid.* FINK; GALVIN, *op. cit.*, p. 390. Este es el caso de los presuntos piratas de detenidos en caso de los secuestros del yate *Le Ponant*, del *Maersk Alabama* o del pesquero *Alakrana*. En estos tres supuestos los tribunales franceses, norteamericanos o españoles respectivamente han ejercido su jurisdicción para perseguir tales delitos por la existencia de un interés directo relacionado con el pabellón del buque víctima del acto de piratería o la nacionalidad de sus tripulantes. En este sentido, *vid.* KONTOROVICH, *op. cit.*, p. 251.

⁷² Así ocurrió con las personas detenidas por el buque de guerra danés *Absalon*, por el intento de abordaje en enero de 2009 del buque con bandera de las Antillas holandesas *Samanyolo*. Los tribunales holandeses reclamaron la competencia para juzgar a estas personas por tales hechos (*cfr.* FINK; GALVIN, *op. cit.*, p. 391). Lo mismo ha ocurrido en el caso del *MV Taipan*, de pabellón alemán y con varios tripulantes de esta nacionalidad, que fue abordado por un grupo de piratas el 5 de abril de 2010. El buque fue liberado por la fragata holandesa *HNLMS Tromp* y los asaltantes fueron capturados y enviados a Holanda a la espera de su extradición a Alemania (*Maritime Security Center Horn of Africa Press Release*, 14/04/2010, disponible en Internet: <http://www.mschoa.eu>, 15 de abril de 2010).

⁷³ Este tipo de acuerdos ya han sido suscritos por EE.UU. con diferentes Estados de América Latina y el Caribe en la lucha contra el tráfico de drogas. *Vid.* WENDEL, Philipp: *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law*, Springer, Berlín, 2007, p. 43.

planteado en la Resolución 1918 (2010) la posibilidad de crear con carácter *ad hoc* algún tribunal de carácter internacional para juzgar a los sospechosos de haber participado en la comisión de estos delitos con carácter complementario a la acción de los tribunales estatales.

A tenor de la importancia y novedad de las medidas adoptadas en este caso, es importante destacar de nuevo que estas resoluciones se basan en el consentimiento del Gobierno somalí⁷⁴. Con lo cual no nos encontramos ante un ejercicio exorbitante de los poderes del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII, ni ante un cambio en el actual régimen jurídico internacional de la piratería⁷⁵. Dichas medidas responden más bien a la necesidad de hacer frente con carácter urgente al rápido repunte de los incidentes de violencia marítima que está deteriorando la ya de por sí complicada situación de Somalia, además de amenazar gravemente la navegación internacional.

Aunque estas resoluciones no puedan servir de referente para un hipotético desarrollo consuetudinario en la persecución de estos delitos, sí ponen de relieve la artificiosidad de mantener dos calificaciones jurídicas –piratería y robo a mano armada contra buques- para un mismo fenómeno y apuntan hacia la necesidad de un tratamiento unitario de ambas situaciones, pues como sabemos no resulta posible luchar eficazmente contra la piratería en alta mar –o en la ZEE-, si el Estado ribereño no tiene la capacidad y la voluntad de hacer lo mismo en los espacios sometidos a su soberanía.

⁷⁴ Algunos miembros del Consejo de Seguridad incidieron en ello y así quedó reflejado en el texto de las resoluciones. Así lo hicieron especialmente aquellos Estados que son ribereños de zonas también azotadas por la piratería, como por ejemplo Indonesia (S/PV.6026, 2 de diciembre de 2008, p. 4).

⁷⁵ Así se encarga de recordárnoslo la Resolución 1838 (2008) al advertir del carácter *sui generis* de la situación de este país. De modo que “las disposiciones de la presente resolución solamente son aplicables a la situación imperante en Somalia y no afectarán a los derechos, obligaciones ni responsabilidades que incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos los derechos u obligaciones derivados de la Convención, respecto de cualquier situación” y, por si no hubiera quedado suficientemente claro, además, subraya que “no se considerará que la presente resolución establece una norma de derecho internacional consuetudinario” (párr. 8). Las Resoluciones 1816 (2008) (párr. 9), 1846 (2008) (párr. 11), 1851 (2008) (párr. 10) y 1897 (2009) (párr. 8) incluyen una cláusula similar.

5. PREVENCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA PIRATERÍA Y EL ROBO A MANO ARMADA CONTRA BUQUES A TRAVÉS DEL FORTALECIMIENTO DEL ESTADO RIBEREÑO Y EL FOMENTO DE LA COOPERACIÓN REGIONAL

Las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad para frenar el incremento de los actos de piratería y robo a mano armada contra buques en las aguas somalíes y para promover la cooperación internacional tienen necesariamente un carácter coyuntural. Pero la erradicación de estas actividades delictivas exige reforzar la capacidad de las autoridades de este país para luchar por sus propios medios contra estos delitos⁷⁶. El Estado ribereño debe disponer de los recursos y la capacidad necesarios para perseguir los actos de piratería y de robo a mano armada contra buques en sus espacios marítimos y en las partes de la alta mar próximas a sus costas, pues se constata que cuando desempeña cabalmente las funciones de vigilancia y control de sus aguas las posibilidades de que proliferen este tipo de actos criminales se reduce sensiblemente. Por eso, la cooperación se debe dirigir, ante todo, a la adopción de medidas que contribuyan a reforzar la capacidad de los Estados para ejercer un control efectivo sobre sus aguas y que les permitan reaccionar prontamente ante cualquier incidente de este tipo. En caso de que el Estado carezca de tal capacidad, como ocurre en Somalia, la cooperación tendría que orientarse a suplir tales deficiencias de un modo compatible con las normas internacionales en vigor para evitar que sus aguas se conviertan en un refugio para piratas.

En el caso somalí cualquier iniciativa dirigida a acabar con la delincuencia marítima en sus aguas tiene que estar estrechamente vinculada al logro de una solución general y duradera del conflicto en este país que cree las condiciones necesarias para luchar de modo más eficaz contra cualquier forma de criminalidad organizada⁷⁷. Únicamente a través de un acuerdo de paz que permita poner fin a los enfrentamientos y favorezca el restablecimiento de la autoridad estatal en Somalia será posible dotar a este país de capacidad para vigilar y perseguir cualquier actividad delictiva en sus espacios marítimos. Por ello, las diferentes resoluciones no dejan de insistir en la necesidad de

⁷⁶ En esta línea, *vid.* KRASKA, James; WILSON, Brian: "Combating pirates of the Gulf of Aden: The Djibouti Code and the Somali Coast Guard", *Ocean & Coastal Management*, vol. 52, 2009, nº 9, p. 518.

⁷⁷ Como se señala en el preámbulo de las Resoluciones 1838 (2008) o 1897 (2009), "la paz y la estabilidad dentro de Somalia, el fortalecimiento de las instituciones del Estado, el desarrollo económico y social y el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho son necesarios para crear condiciones que permitan erradicar de forma duradera la piratería y el robo a mano armada en el mar".

prestar asistencia técnica a Somalia y otros Estados ribereños cercanos para aumentar su capacidad para garantizar la seguridad marítima⁷⁸. Se destaca así, como venimos advirtiendo, el importante papel que desempeñan los Estados ribereños en la persecución de la piratería y el robo a mano armada contra buques.

Las medidas que se adopten al respecto deben ir dirigidas a incrementar la eficacia de las autoridades marítimas en la detección y persecución de estos delitos u otro tipo de actividades ilícitas, como la pesca ilegal. Para ello, se debe incidir en la formación e instrucción del personal encargado de las labores de vigilancia y control de los espacios marítimos y en la disponibilidad de los recursos materiales para hacer frente a este reto no sólo en el mar, sino también en tierra. Así se pone de relieve en la Resolución 1897 (2009), en la que se afirma que “la seguridad a largo plazo de Somalia depende de que el GFT desarrolle efectivamente la Fuerza de Seguridad Nacional y la Fuerza de Policía de Somalia”. Con este fin, la Unión Europea decidió la puesta en marcha de una misión militar destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia)⁷⁹. Esta iniciativa, que ha contado con el acuerdo del Gobierno somalí, no está específicamente dirigida a luchar contra la piratería y otras formas de delincuencia marítima, pero puede contribuir a este objetivo, pues la formación de fuerzas militares más eficaces para Somalia va a contribuir a la consolidación y estabilidad de las autoridades de este país y con ello a dotarles de medios que les permitan ejerzan un mayor control sobre su territorio y, eventualmente sobre sus espacios marítimos. En efecto, según ha reconocido el Consejo de Seguridad, “la actual inestabilidad en Somalia agrava el problema de la piratería y el robo a mano armada frente a sus costas”⁸⁰. Aunque, según se ha indicado, no se deben olvidar otras actividades ilícitas que se han visto beneficiadas de la situación somalí, como la pesca ilegal, no declarada y no

⁷⁸ Así se hace, entre otras, en la Resolución 1816 (2008), párr. 5. El Grupo de Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia también ha destacado el papel principal que corresponde a este país en la erradicación de estas actividades delictivas. *Cfr. Carta de fecha 4 de febrero de 2009 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por la Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas*, Doc. S/2009/80, 9 de febrero de 2009, p. 3.

⁷⁹ *Decisión 2010/96/PESC del Consejo, de 15 de febrero de 2010, relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes* (DOUE, L 44, 19.2.2010)

⁸⁰ Resolución 1872 (2009), de 26 de mayo de 2009.

reglamentada⁸¹. Es necesario afrontar también esta cuestión dentro de un enfoque amplio que aborde todos los factores que han incidido en la proliferación de estos delitos.

Pero estas medidas encaminadas al fortalecimiento de la capacidad del Estado ribereño no se deben circunscribir a vigilancia y control de los espacios marítimos, sino que se deben hacer extensivas al sistema judicial y penitenciario con el propósito de facilitar el procesamiento de los sospechosos y el encarcelamiento de los piratas condenados respetando las normas internacionales de derechos humanos⁸². Para ello es necesaria la adopción de las reformas normativas y administrativas que permitan a este país dotarse de una legislación adecuada para regular las actividades realizadas en sus espacios marítimos y sancionar las eventuales infracciones que se cometan en sus aguas. Especial atención se debe prestar a la represión de la piratería y otros actos de violencia en el mar, lo que exige la adaptación del Derecho interno a las disposiciones de la Convención de 1982.

Pero el fortalecimiento de la capacidad para luchar contra estas formas de delincuencia marítima no se debe circunscribir al Estado más directamente afectado, sino que se debe extender también a los Estados vecinos para permitirles luchar eficazmente contra la piratería, por tratarse de una actividad delictiva con una gran capacidad expansiva⁸³, como se ha puesto de manifiesto en el Cuerno de África, pues la actividad de los piratas se ha extendido a todo el océano Índico occidental. Por eso se exige una

⁸¹ En este sentido se ha pronunciado la Asamblea Parlamentaria de la UEO en la Recomendación N° 840, de 4 de junio de 2009, relativa al papel de la Unión Europea en la lucha contra la piratería.

⁸² Se debe destacar el papel que está desempeñando la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en la mejora de la capacidad de los Estados de la región para luchar contra la piratería a través de apoyo y formación al personal policial, fiscales y jueces para cumplir con su cometido de forma más eficaz, lo que contribuye al fortalecimiento del sistema de justicia penal de estos países. Se incluye, además, la mejora de sus instalaciones judiciales y carcelarias para asegurar que el enjuiciamiento y la reclusión se haga en las mejores condiciones. A tal efecto se han desarrollado programas específicos tanto para Somalia –incluidos Puntlandia y Somalilandia– como para otros Estados de la región, como Kenia y Seychelles, que han asumido protagonismo en la persecución de la piratería. Cfr. UNODC, *Counter Piracy Program*, November 2009 (disponible en Internet: http://www.unodc.org/documents/easternafrika/piracy/UNODC_Counter_Piracy_Programme.pdf, 25 de mayo de 2010).

⁸³ A este respecto, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido en la Resolución 64/71, de 4 de diciembre de 2009, la importancia de seguir fortaleciendo la capacidad de los Estados ribereños en desarrollo para “adoptar medidas eficaces contra las múltiples facetas de las actividades delictivas internacionales en el mar, en consonancia con los instrumentos internacionales pertinentes” (párr. 16).

reacción colectiva por parte de todos los ribereños de la región porque todos ellos sufren en mayor o menor medida las consecuencias de estos delitos⁸⁴.

En la lucha contra la piratería y otras formas de delincuencia marítima resulta así esencial la coordinación de la vigilancia e interceptación de barcos dedicados a este tipo de actividades delictivas, sino también la puesta en marcha de mecanismos de cooperación penal internacional para facilitar el enjuiciamiento de estas personas ante los tribunales por los actos de piratería y robo a mano armada contra buques que hayan cometido. La experiencia de otras áreas regionales ha puesto de relieve la utilidad de este tipo de medidas y su efectividad en la reducción de los incidentes de este tipo⁸⁵. Por ello, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha destacado la importancia de la cooperación internacional en los planos mundial, regional, subregional y bilateral en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada contra buques y ha insistido, en particular, en la necesidad “de que se preste asistencia a Somalia y a los Estados de la región a fin de fortalecer su capacidad para luchar contra la piratería y el robo a mano armada contra buques frente a las costas de Somalia y hacer comparecer ante la justicia a quienes estén involucrados en actos de piratería y robo a mano armada en el mar”⁸⁶.

A este respecto, la OMI en su Resolución A.1002(25), de 29 de noviembre de 2007, sobre los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques en aguas frente a la costa de Somalia, exhortó a los Gobiernos de la región a que celebrasen, en colaboración con la Organización, e implantasen cuanto antes un acuerdo regional para prevenir, desalentar y reprimir la piratería y el robo a mano armada contra los buques. A tal efecto, de 14 a 18 de abril de 2008 se celebró en Dar es Salaam (Tanzania) una reunión subregional en la que se elaboró y se acordó un proyecto de Memorandum de entendimiento referente a la represión de la piratería y los robos a mano armada

⁸⁴ Así se ha reconocido en una Conferencia Regional sobre Piratería celebrada en Seychelles el 21 de mayo de 2010. *Cfr. Joint Communique Seychelles Regional Conference on Piracy. 21 May 2010.* European Union Press Release 10136/10 (Presse 137), 21 May 2010.

⁸⁵ El caso más significativo es el la zona de los estrechos de Malaca y el mar de la China meridional, donde la aprobación del Acuerdo de cooperación regional para combatir la piratería y el robo a mano armada contra buques en Asia de 2004 y la adopción de otras medidas ha dado lugar a un descenso significativo de los incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques, como ha reconocido la Asamblea General en la Resolución 64/71 (párr. 76). En otras áreas regionales asistimos también a la adopción de diferentes mecanismos de cooperación en la lucha contra estas actividades delictivas: Caribe (*Acuerdo de cooperación sobre la seguridad del espacio aéreo y marítimo de 4 de julio de 2008*) o África Occidental (*Memorandum de Acuerdo sobre el establecimiento de una red integrada subregional de guardacostas en África occidental y central de 31 de julio de 2008*).

⁸⁶ Resolución 64/71 (párr. 79).

perpetrados contra los buques en el océano Índico occidental, el golfo de Adén y el mar Rojo⁸⁷.

Estas iniciativas de la OMI han fructificado en la Reunión de alto nivel sobre la piratería y el robo a mano armada contra buques en las costas de Somalia y en el Golfo de Adén, celebrada en Yibuti de 26 a 29 de enero de 2009 en la que 17 Estados ribereños de la región han aprobado un *Código de Conducta para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada contra buques en el océano Índico occidental, el golfo de Adén y el mar Rojo* (Código de conducta de Yibuti), que está inspirado en el Acuerdo de cooperación regional para combatir la piratería y el robo a mano armada contra buques en Asia de 11 de noviembre de 2004⁸⁸. Este instrumento es fundamental para el desarrollo de la cooperación regional en la lucha contra la piratería. En este texto se establecen las bases sobre las que se va a asentar la cooperación regional: compartir y transmitir información pertinente mediante un sistema de centros de coordinación nacionales y centros de intercambio de información sobre la piratería en Kenya, Tanzania y Yemen; interceptar a los buques sospechosos de cometer actos de piratería o robo a mano armada contra buques; garantizar que las personas que participen en la comisión de estos delitos son detenidas y procesadas; y facilitar tratamiento y repatriación adecuados para las personas que han sido víctimas de este tipo de actos de violencia en el mar (art. 2 del Código de conducta)⁸⁹.

Un aspecto a destacar de este Código de conducta es la importancia que se atribuye a la coordinación de las operaciones antipiratería. Así se contempla la posibilidad de que las tareas de vigilancia se puedan llevar a cabo de forma conjunta tanto entre los Estados firmantes del acuerdo como con otros Estado ajenos a la región, pero con flotas desplegadas en la zona. Esta colaboración se ve reforzada con la designación de agentes del orden u otro personal debidamente autorizado que podrán ir embarcados en los buques de patrulla de otros Estados (art. 7)⁹⁰. Todas estas operaciones deberán respetar las competencias de los Estados ribereños en relación con sus respectivos mares territoriales,

⁸⁷ Cfr. IMO, *Informe del Comité de Seguridad Marítima correspondiente a su 84º periodo de sesiones*, Doc. MSC 84/24, 23 de mayo de 2008, párrs. 17.8-17.9, pp. 98-99.

⁸⁸ Vid. MARTIN-CASTEX, Brice; LOONIS-QUÉLEN, Guillaume: "L'Organisation maritime internationale et la piraterie ou le vol à main armée en mer: Le cas de la Somalie", *Annuaire Français de Droit International*, vol. LIV, 2008, p. 90.

⁸⁹ Al respecto, vid. S/2009/590, párr. 38, p. 10.

⁹⁰ Cfr. S/2009/146, párr. 12, p. 4.

de modo que ningún Estado podrá entrar en las aguas de otro en persecución de un buque pirata sin su consentimiento (art. 4, 5).

La puesta en marcha de estas medidas sólo se podrá llevar a cabo con el apoyo y asistencia a los Estados costeros de la zona con el fin de dotarles de los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar las disposiciones de Código de conducta de Yibuti en relación con las operaciones contra la piratería y el robo a mano armada contra buques. Esto pone nuevamente de relieve la importancia del fortalecimiento de la capacidad de los ribereños para luchar contra estos delitos por sus propios medios. Sólo cuando consigan articular una red de vigilancia adecuada que les permita proteger y garantizar el orden en sus espacios marítimos con recursos adecuados y con personal instruido será posible ir erradicando estas actividades delictivas, como ha ocurrido en otras regiones⁹¹. A este respecto, juega un papel esencial la restauración de la autoridad del Gobierno somalí. Por eso, se puede afirmar que la solución al problema de la piratería y el robo a mano armada contra buques no se encuentra en el mar, sino en tierra.

6. CONSIDERACIONES FINALES

El significativo incremento de la piratería y el robo a mano armada contra buques en el golfo de Adén y las costas de Somalia ha servido para poner de manifiesto que los Estados ribereños juegan un papel esencial en la persecución de este tipo de delitos. Si estos carecen de la capacidad o de la voluntad necesaria para vigilar sus aguas y perseguir cualquier actividad delictiva que se cometa en ellos o en la parte de la alta mar próxima a sus costas no será posible su erradicación. El resto de los Estados podrán contribuir a garantizar la seguridad de la navegación internacional, pero estas medidas sólo serán eficaces a medio y largo plazo si permiten fortalecer la capacidad de los Estados ribereños. De este modo, la situación en las zonas marítimas en torno a Somalia ha evidenciado la importancia de que los Estados ribereños dispongan de los medios y la disposición para garantizar el orden y la seguridad en sus aguas. Cuando esto no existe, proliferan todo tipo de actividades ilícitas que se amparan en la impunidad derivada de la

⁹¹ *Vid.* KRASKA; WILSON, “Combating pirates ...”, *cit.*, p. 520.

falta de recursos del Estado ribereño. Entre estas actividades se debe mencionar muy especialmente la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, que no tiene la trascendencia mediática de la piratería, pero que ha contribuido a la expansión de este fenómeno en las aguas somalíes. Por eso, a la hora de abordar cualquier solución hay que contemplar también la erradicación de estos actos de depredación de los recursos marinos.

La intervención del Consejo de Seguridad en este caso viene justificada por la flagrante incapacidad del Gobierno Federal de Transición para poner fin a estas actividades delictivas, que habían conseguido paralizar las operaciones de asistencia humanitaria y estaban dificultando los esfuerzos para poner fin al conflicto en este país. Su función es servir como instrumento para promover y canalizar la cooperación internacional en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada contra buques en estas aguas, pero las medidas adoptadas para ello, con el consentimiento del Gobierno somalí, sólo pueden tener un carácter coyuntural para contener la acción de los piratas. La erradicación de estas actividades delictivas a medio y largo plazo exige que se alcance un acuerdo de paz que permita recuperar la estabilidad a Somalia y el establecimiento de mecanismos de cooperación regional que favorezcan la colaboración de los Estados ribereños más afectados, como el Código de conducta de Yibuti.

Las características actuales de este fenómeno requerirían una revisión de la definición de piratería para suprimir el requisito espacial que obliga a que estos delitos se cometan más allá del mar territorial, pues como nos pone de relieve la situación frente a las costas de Somalia, la duplicidad de calificación según el espacio marítimo donde ocurra el acto de violencia no resulta hoy en día justificada. No es posible combatir eficazmente la piratería si al mismo tiempo no se persigue el robo a mano armada contra buques, a tenor de la extraordinaria movilidad de estos delincuentes. Por eso se debe destacar nuevamente la importancia de que el Estado ribereño posea la capacidad necesaria para perseguir este tipo de crímenes en sus aguas, pues con ello se evitará o se reducirá el riesgo de que se expandan por otras zonas marítimas.