



DOCUMENTO MARCO 02/2011

EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA PIRATERÍA MARÍTIMA EN EL

ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

(MARZO 2011)

1. PRESENTACIÓN: LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DE PIRATERÍA Y LOS TRES PLANOS NORMATIVOS PARA SU TRATAMIENTO JURÍDICO.

El delito de piratería constituye el más antiguo y genuino delito contra la navegación marítima del que se tiene referencia¹, por lo que no resulta extraño que pronto adquiriera una dimensión internacional y haya sido en relación con dicho delito en el que la Comunidad Internacional ha realizado el mayor avance, al menos en el plano teórico, en orden a posibilitar su persecución universal.

Sin embargo, el efectivo enjuiciamiento de los presuntos autores de este tipo delictivo está planteando serios problemas. Entre las causas que determinan las dificultades para su enjuiciamiento, podemos señalar las siguientes:

- La especialidad del medio en el que se desarrolla, la mar, caracterizada por una inmensidad de espacios sin fronteras físicas, muchos de ellos no sometidos a jurisdicción efectiva de Estado alguno. Espacios permeables, sujetos a múltiples variables físicas y jurídicas.
- La complejidad técnica del delito de piratería, tanto en sus aspectos sustantivos como procesales. Su regulación se contiene además en tres niveles distintos de normativa (Derecho Internacional general, Derecho Internacional regional y Derecho interno), no siempre bien armonizados entre sí. Tal armonización, imprescindible por exigencia de los principios de legalidad y tipicidad² que rigen en materia penal, no

¹ El historiador griego Plutarco al narrar, en su obra *Vidas Paralelas*, el episodio del secuestro sufrido durante su juventud por Julio César, a manos de unos piratas junto a la isla de Farmacusa, relata que *ya entonces infestaban el mar con grandes escuadras e inmenso número de buques*. Por su parte, Cicerón, haciendo referencia a la trascendencia para toda la Comunidad del delito de piratería, señala que *pirata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium*, Cic. Off. 3, 29, 107.

² Condensados en el conocido aforismo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. El principio de legalidad lo recoge la Constitución española en su artículo 25.1, conforme al cual *nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*. Al afectar además a derechos fundamentales y libertades públicas, los delitos y sus penas están reservados a ley orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Constitución.

siempre resulta sencilla, máxime si se tiene en cuenta la rápida evolución que en sus planteamientos y formas de manifestación está experimentando el referido delito.

- La especialidad de los puntos de conexión marítimos. Mientras que en el ámbito terrestre los puntos de conexión básicos para el ejercicio de la jurisdicción son el territorial y el personal, en el ámbito marítimo cobra una especial relevancia el del pabellón, tanto del buque infractor como del buque de guerra interviniente, con la problemática que plantean los pabellones de conveniencia y los buques sin pabellón.
- Las probables escasas capacidades de los sistemas judiciales y penitenciarios de los Estados próximos a los espacios marítimos en los que se desarrolla la piratería, junto con los inconvenientes de desarraigo y costes económicos que representa el traslado de los presuntos piratas a países lejanos para su enjuiciamiento y, en su caso, cumplimiento de la condena.



La fragata Navarra escoltando un dhow con un cargamento del PMA –Programa Mundial de Alimentos- (Foto: Armada Española)

A lo largo de la historia han variado los métodos y manifestaciones de la piratería pero no su esencia: el atentado que representa contra un buque o aeronave -o contra las personas o cosas que se hallaren a bordo-, impidiéndole el legítimo ejercicio de los derechos reconocidos por el Derecho Internacional del Mar.

Las propias dificultades antes apuntadas, junto con la importancia de erradicar el delito de piratería para hacer posible el normal desenvolvimiento del Derecho Internacional del Mar, determinan, como necesidad lógico-jurídica, su persecución universal en los espacios marítimos, en orden a evitar que quede impune.

La evolución del delito de piratería y las referencias básicas a los tres niveles de normativa de necesaria comprensión y armonización para el correcto enjuiciamiento

del delito de piratería, fueron expuestos en un trabajo anterior publicado por el IEEE³, por lo que, con el fin de evitar repeticiones, me referiré en el presente a las principales novedades normativas surgidas con posterioridad a la publicación de aquél, incidiendo especialmente en las que afectan a nuestro Derecho interno, debidas principalmente a la reintroducción en el Código Penal español del delito de piratería.

2. BREVE REFERENCIA A LAS NOVEDADES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En el seno de Naciones Unidas

En el ámbito Internacional general, las novedades más significativas se concretan en las Resoluciones, aprobadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas durante los años 2009 y 2010, por las que prorrogan y amplían las Resoluciones números 1814, 1816, 1838, 1846 y 1851 del año 2008, dictadas para proteger los convoyes del Programa Mundial de Alimentos (PMA), la navegación y demás actividades autorizadas por el Derecho del Mar, frente a la piratería y robo a mano armada contra buques en los espacios marítimos situados frente a las costas de Somalia, intentando suplir las carencias de la normativa contenida en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982⁴.

Las resoluciones 1897, de 30 de noviembre de 2009, 1918, de 27 de abril de 2010, y 1950, de 23 de noviembre de 2010, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

Agradecen los avances producidos pero muestran su preocupación por la amenaza que los actos de piratería y robo a mano armada en el mar cometidos contra buques siguen representando para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria a Somalia y la región, para la navegación internacional y la seguridad de las rutas marítimas comerciales, y para otros buques vulnerables, así como *para las actividades pesqueras realizadas de conformidad con el derecho internacional, y por el hecho de que la amenaza de la piratería se haya extendido por el Océano Índico occidental.*

Dichas resolución *exhortan nuevamente* a los Estados y a las organizaciones regionales que tengan capacidad para ello a que participen en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, desplegando buques de guerra, armas y aeronaves militares y mediante la incautación y el decomiso de embarcaciones, buques, armas y otros equipos conexos utilizados para cometer actos de piratería y robo a mano armada en la mar frente a las costas de Somalia, o sobre los que haya motivos razonables para sospechar tal utilización, decidiendo prorrogar la

³Marín Castán, Fernando: “*Marco Jurídico de la Seguridad Marítima*”, trabajo incluido en la obra colectiva dirigida por el Almirante General Sebastián Zaragoza Soto, *Impacto de los Riesgos Emergentes en la Seguridad Marítima*, pp. 188 a 202, publicado en el Cuaderno de Estrategia nº 140, ed. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid 2008. Para obtener su versión electrónica ir a: http://www.ieee.es/Galerias/fichero/cuadernos/CE_140_Seguridad_Maritima.pdf

⁴ Instrumento de ratificación por España dado el 20 de diciembre de 1996 (BOE nº 39, de 14 de febrero de 1997)

resolución 1897 (2009) y la 1950 (2010) por sendos períodos de doce meses, a partir de la fecha de su aprobación, las autorizaciones mencionadas en el párrafo 10 de la resolución 1846 (2008) y el párrafo 6 de la resolución 1851 (2008), concedidas a los Estados y las organizaciones regionales que cooperan con el Gobierno Federal de Transición (GFT) en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.

Como pone de manifiesto Sánchez-Tabanera⁵, dichas resoluciones ponen especial énfasis en la cuestión de la custodia y el enjuiciamiento de las personas sospechosas de cometer actos de piratería y robo a mano armada en el mar.

En efecto, las resoluciones, tras referirse con preocupación a que en ocasiones los presuntos piratas detenidos son puestos en libertad sin comparecer ante la justicia, contienen una serie de recomendaciones, recordatorios y mandatos, tendentes a asegurar su enjuiciamiento y que rindan cuenta de sus actos, entre los que destacamos los siguientes:

- Promueven la celebración de acuerdos entre los Estados y organizaciones internacionales que luchan contra la piratería en las costas de Somalia, en orden a facilitar la custodia de detenidos, la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos piratas.
- Exhortan a los Estados, incluidos los de la Región, para que 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, al tiempo que recuerdan -pues tal extremo ya se puso de manifiesto en la resolución 1846- que el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (“Convenio SUA”) dispone que las partes podrán tipificar delitos, establecer su jurisdicción y aceptar la entrega de personas responsables o sospechosas de haberse apoderado o haber ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación.
- Instan a los Estados partes en la Convención y en el Convenio SUA a que cumplan plenamente las obligaciones pertinentes que les incumben en virtud de dichos instrumentos y del derecho internacional consuetudinario y a que cooperen con la UNODC, la OMI y otros Estados y organizaciones internacionales a fin de crear la capacidad judicial necesaria para el eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de cometer actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.
- Exploración de nuevas vías: La resolución 1918 (2010) da un paso más y *solicita al Secretario General que le presente, en un plazo de tres meses, un informe sobre las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas*

⁵ Sánchez Tabanera María Antonia: *La persecución y enjuiciamiento de los delitos contra la seguridad marítima*, trabajo académico de investigación jurídica para la obtención del diploma de especialización en derecho marítimo militar, todavía no publicado.

responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, incluidas, en particular, opciones para crear salas nacionales especiales, posiblemente con componentes internacionales, un tribunal regional o un tribunal internacional, y las correspondientes disposiciones en materia de encarcelamiento, teniendo en cuenta la labor del Grupo de Contacto, la práctica vigente sobre el establecimiento de tribunales internacionales y mixtos, y el tiempo y los recursos necesarios para obtener resultados sustantivos y mantenerlos.

De acuerdo con dicha resolución, el Secretario General emitió su informe S/2010/394, en el que expone siete opciones *para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia*, a las que haremos referencia en el último apartado de este documento.

La resolución 1950 (2010) *reafirma* el interés en seguir considerando las siete opciones para enjuiciar a los presuntos piratas descritas en el referido informe del Secretario General e *insta* a todos los Estados a que adopten las medidas pertinentes, con arreglo a las disposiciones en vigor de su derecho interno, para impedir la financiación ilícita de actos de piratería y el blanqueo de las ganancias procedentes de tales actos, así como a que, en cooperación con la INTERPOL y la Europol, sigan investigando las redes delictivas internacionales implicadas en la piratería frente a las costas de Somalia, incluidas las responsables de su financiación y facilitación ilícitas.

Las resoluciones 1910, de 28 de enero de 2010, 1916, de 19 de marzo de 2010, y 1964, de 22 de diciembre de 2010.

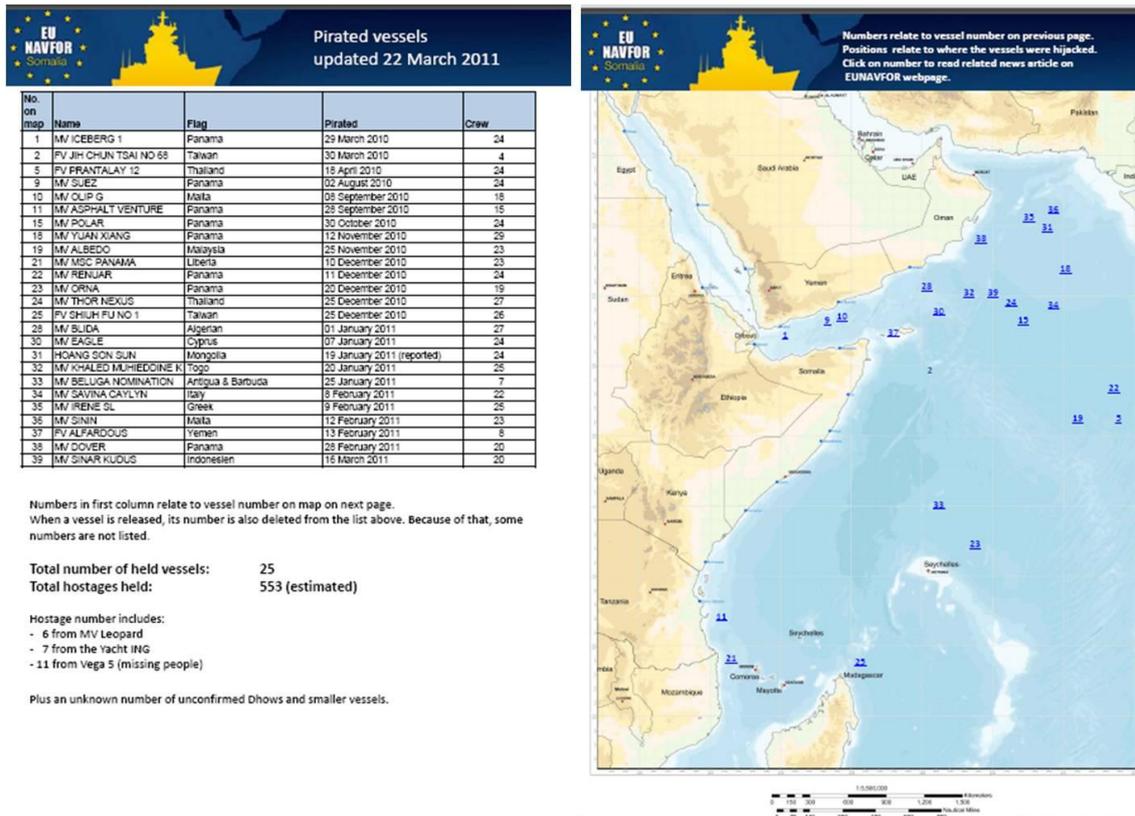
Se refieren también a Somalia aunque no tratan específicamente de la piratería en el mar, conteniendo tan sólo alguna alusión a ella. La resolución 1916 enlaza con el grupo de resoluciones relativas al embargo de armas, mientras que las 1910 y 1964 se refieren a la situación política general en Somalia, centrandose su atención en: la protección de la población civil, en especial mujeres y niños; el desarrollo del proceso de paz de Djibouti y el despliegue de la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISON); la necesidad de establecer y consolidar las instituciones y prestar servicios básicos a la población por el GFT, incluido el desarrollo efectivo de la Fuerza de Seguridad Nacional y la Fuerza de Policía de Somalia, con la colaboración, incluida la financiera, de toda la Comunidad Internacional.

En el seno de la Unión Europea

Las novedades normativas más relevantes se corresponden con las tres modificaciones de la Acción Común 2008/851/PESC, 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 (más conocida como operación ATALANTA).

La primera tuvo lugar en virtud de la Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009⁶, y su finalidad principal fue extender el mandato de la operación ATALANTA, por un lado permitiendo que la fuerza naval de la Unión Europea contribuya también a la supervisión de las actividades pesqueras frente a las costas de Somalia, y, por otro, ampliando la operación hasta el 12 de diciembre de 2010.

La segunda se llevó a cabo por la Decisión 2010/437/PESC del Consejo, de 30 de julio de 2010⁷, y su novedad más significativa fue que suprimió el límite espacial de las 500 millas marinas frente a las costas de Somalia y de los países vecinos que figuraba en la redacción originaria como zona operacional de las fuerzas navales desplegadas en el Océano Indico, al constatar que los piratas habían ampliado sus actividades a zonas marítimas situadas más allá de esas 500 millas. Además, adecúa las citas del articulado del Tratado de la Unión Europea a la última versión consolidada de éste e incorpora, junto al Consejo, al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (AR), en el más alto nivel de responsabilidad del control político y la dirección estratégica de la operación militar de la UE.



La tercera y más sustancial modificación de la Acción Común ha sido la llevada a cabo por la Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010⁸.

⁶ Diario Oficial de la Unión Europea L 322, pg. 27.

⁷ Diario Oficial de la Unión Europea L 210, pg. 33.

⁸ Diario Oficial de la Unión Europea L 327, pg.49.

Como novedades más relevantes a los efectos del presente estudio, destacamos las siguientes:

- *Ampliación de la perseguibilidad a los actos preparatorios y formas imperfectas de ejecución*

Si en su redacción originaria, el mandato a la operación ATALANTA para capturar, retener y entregar a los presuntos piratas (artículo 2.e de la Acción Común), con vistas a su ulterior enjuiciamiento, se limitaba a *las personas que hayan cometido o sean sospechosas de haber cometido actos de piratería o robos a mano armada*, en su nueva redacción incluye también a *las personas sospechosas de tener la intención de cometer y de estar cometiendo dichos delitos*. Es decir, mientras que en su redacción originaria, el artículo 2.e) de la Acción Común parecía exigir que el delito de piratería se hubiera consumado para poder capturar y entregar a la justicia a los presuntos delincuentes, tras su modificación, permitiría también la detención y entrega de quien tan sólo sea sospechoso de realizar actos preparatorios del delito de piratería, y también de quien lo haya intentado sin éxito. En definitiva, amplía el referido mandato a la proposición, la conspiración y la provocación (actos preparatorios), así como a la tentativa y el delito frustrado (formas imperfectas de ejecución) de piratería o de robo a mano armada.

En el mismo sentido se modifica el artículo 12.1 en el que se contienen los principios para el ejercicio de las competencias jurisdiccionales sobre las personas capturadas y retenidas por su vinculación con la piratería.

- *Introducción de reglas para la identificación y seguimiento de los presuntos piratas*

Se incluyen dos nuevos apartados en el artículo 2 de la Acción Común:

El *h)* contiene el mandato, dirigido a la fuerza actuante en la detención, de recoger datos de las personas implicadas en el delito de piratería -en alguna de las formas señaladas en el artículo 2 e)-, *relativos a características que puedan servir para identificarlas, tales como las impresiones dactilares*.

El *i)* da participación a la Interpol para la investigación y el seguimiento tanto de la piratería como de su posible vinculación con otros delitos internacionales (tráfico de armas, terrorismo...)⁹.

⁹ En concreto, dicho apartado determina que *a los efectos de hacer circular los datos por los canales de Interpol y de cotejarlos con los que figuren en las bases de datos de esta organización, (ATALANTA) transmitirá a la Oficina Central Nacional (OCN) de la Organización Internacional de Policía Criminal – Interpol situada en el Estado miembro en que se haya establecido el Cuartel General de la Operación, de conformidad con las disposiciones que se acuerden entre el Comandante de la Operación y el Jefe de la OCN, los siguientes datos:*

— *datos personales de las personas a que se refiere la letra e) relativos a características que puedan servir para identificarlas, tales como las impresiones dactilares, así como los siguientes datos, con Documento Marco del IEEE*
Nº 02/2011

Es preciso advertir que, como se indica en el preámbulo de la Decisión 2010/766/PESC, el tratamiento de los referidos datos deberá realizarse de conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea¹⁰.

- *Posibilita y regula el intercambio de información clasificada en el teatro de las operaciones*¹¹.
- *Prorroga la operación ATALANTA hasta el 12 de diciembre de 2012.*

3. EL DELITO DE PIRATERÍA EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL: ASPECTOS SUSTANTIVOS Y JURISDICCIONALES.

La reintroducción del delito de piratería en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010: breve análisis de los tipos delictivos. Crítica.

Tras quince años ausente del Derecho penal sustantivo español, el delito de piratería marítima ha sido reintroducido por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de julio¹², por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, reforma que ha entrado en vigor el pasado 23 de diciembre de 2010, una vez transcurrido el período de *vacatio legis* de seis meses previsto en la disposición final séptima de aquella. La reforma introduce un nuevo Capítulo, el V (Delito de Piratería), en el Título XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional) del Libro segundo (Delitos y sus

exclusión de cualquier otro dato personal: apellidos, apellidos de soltera, nombres de pila y apodos o nombres falsos; lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad, sexo; lugar de residencia, profesión y paradero; permisos de conducción, documentos de identidad y datos del pasaporte. Atalanta no almacenará estos datos personales una vez transmitidos a Interpol, — datos relativos al equipo utilizado por esas personas.

¹⁰ El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea se remite, a su vez, a la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo](#), así como, en concepto de principios generales, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a los derechos fundamentales que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados. El artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo a la protección de datos de carácter personal, establece:

1. *Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.*
2. *Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la Ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.*
3. *El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.*

¹¹ A tal efecto, se añade un nuevo apartado, el 3, al artículo 15 de la Acción Común, con el siguiente contenido: *Se autoriza al AR a comunicar a la Coalition Maritime Force (Fuerza Marítima Coaligada, CMF) dirigida por los Estados Unidos, a través de su Cuartel General, así como a terceros Estados que no participen en la CMF y a organizaciones internacionales presentes en la zona de la operación militar de la UE, información y documentos clasificados RESTREINT UE elaborados a los efectos de la operación militar de la UE, en condiciones de reciprocidad, cuando dicha comunicación en el propio teatro de las operaciones sea necesaria por razones operativas, de conformidad con las normas de seguridad del Consejo y sin perjuicio de los acuerdos que se celebren entre el AR y las autoridades competentes de las terceras Partes menciona.*

¹² Publicada en el BOE nº 152, de 23 de junio de 2010.

Penas), del Código Penal, bajo el enunciado *Delito de Piratería*, compuesto de dos artículos, cuyo contenido es el siguiente:

- *Artículo 616 ter: El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años.*

En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.

- *Artículo 616 quáter: 1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra, o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.*

2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión.

3. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.

El tipo penal descrito en el artículo 616 ter ha sido criticado por algún sector doctrinal, tanto por apartarse de la definición de piratería del Convenio de Jamaica, como por su excesiva amplitud¹³.

¹³ En tal sentido, J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, en su trabajo *Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería (una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional)*, publicado en Revista Española de Derecho Militar nº 93, in memoriam de Agustín Corrales Elizondo, pgs.187 a 222, se formula la pregunta de si la nueva tipificación en el Derecho Penal español no desnaturaliza el crimen internacional de piratería al no respetar la definición del artículo 101 de la CNUDM-1982, aunque admite que hay que ser consciente de lo inadecuada y anticuada que resulta la definición convencional y consuetudinaria de la piratería.

Por su parte, J.A. Fernández Rodera en *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*, ed. tirant lo Blanch, Valencia 2010, pgs. 435 a 438, manifiesta que el texto *difiere radicalmente del Convenio de Jamaica de 1982 y además daría lugar a considerar piratería lo que pudieran ser simples robos o daños en espacios de soberanía (mar territorial y aguas interiores)*. Propone que se incluya como elemento subjetivo del tipo *el ánimo de lucro propio o ajeno u otro propósito personal*, así como que se limiten los espacios marítimos en los que se puede cometer el delito de piratería a los siguientes: *alta mar, espacio no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, zona económica exclusiva, zona contigua, u otro espacio marítimo respecto del que así se determine en convenio, acuerdo o instrumento jurídico internacional*. Estas propuestas fueron incorporadas en una enmienda presentada por el Grupo Popular, durante la tramitación en el Senado del proyecto de ley, que no resultó finalmente aprobada.

Desde nuestro punto de vista, aunque es cierto que el nuevo tipo delictivo prescinde del *propósito personal*, como elemento subjetivo del tipo, y no limita la posibilidad de cometer piratería a la alta mar y a los espacios no sujetos a la jurisdicción de ningún Estado, extremos en los que difiere de la fórmula contenida en el artículo 101 de la CNUDM, hay que reconocer que el tipo penal español consigue, con una fórmula sencilla, mantener la esencia del delito de piratería, inspirándose en el Derecho Comparado y en nuestro Derecho Histórico, al tiempo que permite su adaptación a la importante evolución que en estos momentos se está produciendo en el Derecho Internacional del Mar, en relación con este delito y otros afines contra la seguridad marítima.

El tipo penal aprobado, además de contemplar el delito de piratería en nuestras propias aguas, tiene la virtud de responder a la evolución del Derecho del Mar. Prescinde del siempre confuso (además de indeterminado y de muy difícil prueba) elemento subjetivo "*propósito personal*" e incluye las conductas básicas introducidas por la Convención para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima¹⁴ (conocida también como Convenio o Convención SUA) y su Protocolo relativo a las plataformas marinas. Además, evita limitar la piratería a

¹⁴ Como señala el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, *la razón de ser de esta reforma radica en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988.*

Los delitos contemplados por la Convención SUA aparecen tipificados en su artículo 3.1, de la siguiente forma:

"Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente:

- a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o*
- b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- d) coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puedan destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que ponga o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o*
- e) destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o*
- f) difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque; o*
- g) lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a f)".*

El apartado 2 del artículo 3 de la Convención considera también delito: la tentativa y la inducción a cometer cualquiera de los anteriores delitos, así como la amenaza de cometer "*con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados b), c) y e) del párrafo 1, si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate*".

Las Enmiendas de 2005, ratificadas recientemente por España (véase nota 23), han añadido nuevos tipos delictivos.

determinados espacios marítimos, permitiendo por tanto su persecución no sólo en los espacios a los que se refiere el artículo 101 de la Convención de 1982 (alta mar y espacios marítimos no sometidos a jurisdicción de ningún Estado), sino también, lógicamente, en nuestro territorio, aguas interiores y mar territorial, así como en los espacios autorizados por las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (por ejemplo, en el mar territorial de Somalia, como permite el párrafo 10 de la resolución 1846/2008) o en virtud de convenios bilaterales o multilaterales, presentes y futuros.

El tipo penal aprobado en España responde en definitiva, con bastante aproximación, al mandato contenido en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, comentadas en el punto 2.1. de este trabajo, por el que se exhorta a los Estados para que 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, al tiempo que recuerdan que el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (“Convenio SUA”) dispone que las partes podrán tipificar delitos, establecer su jurisdicción y aceptar la entrega de personas responsables o sospechosas de haberse apoderado o haber ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Ha de advertirse que el Convenio SUA, a diferencia de la CNUDM, ni limita los espacios marítimos en los que se pueden cometer los actos delictivos que tipifica (entre los que se incluyen las acciones típicas de la piratería), ni exige que el autor de las conductas típicas actúe movido por un propósito personal o cualquier otro ánimo determinado, sino simplemente que las acciones sean ilícitas e intencionadas.

En cuanto a las críticas relativas a la excesiva amplitud del nuevo tipo español de la piratería, cabe señalar que éste, como ocurre con la mayoría de los tipos penales¹⁵, se limita a describir la acción típica, pero ella sola no es suficiente para integrar el delito. Deberán concurrir los demás elementos básicos del delito -antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad- regulados en el Título Preliminar y en el Libro I del Código Penal.

Por lo que se refiere al artículo 616 quáter, incluido también dentro del capítulo dedicado a la piratería, contiene un tipo específico, íntimamente relacionado con ella, como es la desobediencia o el ataque del buque pirata al buque de guerra o aeronave militar (u otro buque o aeronave de Estado autorizados para la prevención y persecución de la piratería), técnica que permitirá su enjuiciamiento aunque se produzca fuera de nuestras aguas, lo que no ocurriría si se prescindiera de dicho tipo especial y se consideraran englobadas tales conductas en los tipos generales de los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, la resistencia y

¹⁵ Sin ir más lejos, el tipo básico del homicidio se define en el artículo 138 del Código Penal escuetamente, según una tipificación ya clásica en nuestro Derecho, como: *El que matare a otro*. Fórmula sin duda mucho más amplia y simple que la utilizada por el artículo 616 ter para describir la acción típica de la piratería marítima.

la desobediencia (Capítulo II del Título XXII del Código Penal), los cuales no gozan de la consideración de delitos de persecución universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Naturalmente, a la hora de determinar la competencia de nuestros órganos judiciales y del enjuiciamiento de cada uno de estos delitos, deberán tenerse en cuenta no sólo nuestras normas internas en su conjunto, sino también la regulación contenida en los instrumentos internacionales vinculantes para España.



Fuerzas del GALICIA liberando el pesquero keniano SHERRY (Foto: Armada Española)

La reforma del ejercicio de la jurisdicción universal por los órganos judiciales españoles, conforme a la Ley Orgánica 1/2009.

Ha sido pactada por los dos grandes partidos, más por motivos políticos y los conflictos diplomáticos provocados por las diligencias abiertas por los Jueces Centrales de Instrucción contra miembros de Gobiernos o de las Fuerzas Armada de Israel, EEUU, Argentina, China o Guatemala, en relación con presuntos delitos de genocidio, contra el derecho humanitario de la guerra o de lesa humanidad, que en atención a estrictos criterios técnicos.

Dicha reforma ha sido aprobada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre¹⁶, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial, y modifica, entre otros, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

La reforma se inspira más en la doctrina del Tribunal Supremo que en la del Tribunal Constitucional, exigiendo - *sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España*- la acreditación de determinados

¹⁶ Publicada en el BOE nº 266 de 4 de noviembre de 2009.

puntos de conexión para el ejercicio de la jurisdicción universal por los órganos judiciales españoles, concretados en que: existan víctimas de nacionalidad española; los presuntos responsables se encuentren en España, o se constate “algún vínculo de conexión relevante con España”.

Además, acoge el principio de subsidiariedad, en el sentido de que sólo podrán conocer los tribunales españoles de los delitos declarados de persecución universal por el artículo 23.4 de la LOPJ, cuando no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de tales hechos punibles en un tribunal penal internacional o en otro país competente.

Como crítica general podemos decir que si bien contribuirá a solucionar los conflictos con otros Estados -por lo que éstos podrían considerar injerencia en sus asuntos internos-, generados hasta la fecha en las causas por genocidio, delitos contra el derecho humanitario de la guerra o delitos de lesa humanidad, parece que el legislador no ha tenido suficientemente en cuenta los perjudiciales efectos que la reforma puede producir en la persecución de los delitos propios de la delincuencia transnacional, como son los de narcotráfico, piratería, terrorismo, y en general todos los que podemos englobar bajo la denominación de delitos contra la seguridad marítima, sobre los cuales ningún conflicto se había producido hasta ahora con Estado alguno. La reforma podría dificultar la persecución de muchos de estos delitos.

4. CUESTIONES PENDIENTES Y SUS POSIBLES SOLUCIONES:

Supuestos en los que procedería el enjuiciamiento del delito de piratería por los tribunales españoles

En el caso concreto de la piratería, resulta curioso comprobar, como veremos a continuación, que ninguno de los puntos de conexión introducidos por la reciente reforma de la jurisdicción universal en España, coincide con los puntos de conexión determinados en el Derecho Internacional y en el Derecho de la Unión Europea.

Así, para el artículo 105 de la CNUDM lo determinante es el pabellón del buque que apresa a los presuntos piratas (cualquiera que sea la nacionalidad de éstos y la de sus víctimas), por lo que atribuye la competencia para su enjuiciamiento a los tribunales del Estado que haya realizado el apresamiento¹⁷.

Por su parte, la Acción Común 2008/851/PESC del Consejo establece un punto de conexión principal, coincidente con el de la CNUDM, al atribuir la competencia al

¹⁷ Recordemos el contenido del artículo 105 CNUDM: *Todo Estado puede apresarse, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicios de los derechos de los terceros de buena fe.*

Estado del pabellón del buque que haya realizado la captura, sea éste un Estado miembro de la Unión Europea o un tercer Estado que previo acuerdo con la Unión Europea participe en la operación. Pero también contempla un punto de conexión subsidiario, de forma que en el caso de que el Estado del buque que realiza el apresamiento no pudiera o no quisiera ejercer su jurisdicción, establece como segunda regla que los presuntos delincuentes y los bienes incautados podrán ser entregados a otro Estado miembro o a un tercer Estado que sí deseen ejercerla, con el requisito de que se hayan pactado con dicho Estado las condiciones de entrega, de manera conforme con el Derecho Internacional, en especial sobre derechos humanos.



La fragata NUMANCIA escoltando el MV PRECIOS (Foto: Alfonso Barrada)

En cualquier caso, es preciso advertir que pese a la omisión en la nueva redacción del artículo 23.4. LOPJ de los referidos puntos de conexión -y otros como los previstos, por ejemplo, en el Convenio SUA-, éstos resultarían también de aplicación en España, tanto por venir determinados en Derecho vinculante para nuestra Nación, como por la salvedad expresada en el citado artículo, bajo la fórmula *sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España*.

Teniendo pues en cuenta toda la normativa citada, así como los distintos apartados del artículo 23 LOPJ, nos atrevemos a ensayar, pese a su complejidad, una sistematización de la competencia de los órganos judiciales españoles para conocer del delito de piratería marítima, en función de los posibles supuestos:

- Delito de piratería cometido en aguas interiores, mar territorial o zona contigua españolas: competencia de los tribunales españoles, cualquiera que sea la nacionalidad del buque pirata o del buque o plataforma atacados.

- Delito de piratería cometido a bordo de buques o aeronaves españoles: En principio resultarían competentes los tribunales españoles en virtud del principio de territorialidad determinado en el apartado 1 del artículo 23 LOPJ, si bien, si el delito se cometiere en alta mar o en espacio marítimo no sometido a jurisdicción de ningún Estado, tal competencia cedería a favor del Estado del pabellón del buque de guerra o aeronave militar (u otros de Estado debidamente autorizados) que hubieren realizado el apresamiento del buque pirata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 CNUDM. Si éste Estado renunciara al ejercicio de su jurisdicción, o simplemente no la ejerciera, resultarían nuevamente competentes los tribunales españoles.
- Delito de piratería en el que las víctimas sean españolas, o los presuntos responsables se encuentren en España, o se constate algún otro vínculo de conexión relevante con España : en principio la competencia correspondería a los tribunales españoles, en virtud de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 23 de la LOPJ, si bien, al igual que en el caso anterior, si el delito se cometiere en alta mar o en espacio marítimo no sometido a jurisdicción de ningún Estado, tal competencia cedería a favor del Estado del pabellón del buque de guerra o aeronave militar (u otros de Estado debidamente autorizados) que hubieren realizado el apresamiento del buque pirata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 CNUDM. Si éste Estado renunciara al ejercicio de su jurisdicción, o simplemente no la ejerciera, resultarían competentes los tribunales españoles.
- Delito de piratería en el que el apresamiento del buque pirata lo realiza un buque de guerra o aeronave militar (u otros de Estado debidamente autorizados) españoles: aun cuando no exista ninguna otra vinculación -del delito, los presuntos delincuentes o las víctimas- con España, siempre que el apresamiento se haya efectuado en alta mar o en lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, la competencia para su enjuiciamiento correspondería a los tribunales españoles, en virtud de lo dispuesto en el artículo 105 de la CNUDM.
- Supuesto especial de los apresamientos de piratas producidos en el seno de la operación ATALANTA (incluso dentro del mar territorial de Somalia): Como hemos señalado más arriba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Acción Común 2008/851 PESC, la competencia atrayente la ostentan los tribunales del Estado del pabellón que enarbore el buque de guerra que realice la captura de los presuntos piratas. No obstante, se permite que dicho Estado, si no puede o no desea ejercer su jurisdicción, pueda cederla a otro Estado miembro o a un tercer Estado que desee ejercerla.

Precisamente, como cabe recordar, en desarrollo de esa previsión la Unión Europea ha suscrito hasta la fecha acuerdos, mediante canje de notas, con Kenia¹⁸ y la República

¹⁸ Por la Decisión 2009/293 PESC del Consejo (DOUE L 79, de 25 de marzo de 2009) se aprueba el Canje de Notas entre el Gobierno de Kenia y la Unión Europea *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*, por el que se acuerda que Kenia aceptará, a petición de EUNAVFOR, la entrega de dichas personas y propiedades, y los pondrá a disposición de sus autoridades competentes con vistas a la *Documento Marco del IEEE*
Nº 02/2011

de Seychelles¹⁹ para que los presuntos piratas capturados en el seno de la operación ATALANTA pudieran ser entregados y enjuiciados en dichos Estados²⁰. Ambos acuerdos han sido aprobados por el Congreso y el Senado españoles.

La determinación de la competencia última para el enjuiciamiento de los presuntos piratas detenidos en el marco de la operación ATALANTA presenta, pues, muchas variables, resultando especialmente necesario para tal determinación una interpretación sistemática y aplicación armonizada de los tres niveles de normativa apuntados (internacional general y particular para el caso de Somalia, comunitaria e interna), no exenta de dificultades jurisdiccionales y procesales, con connotaciones en el ámbito de la política interior y exterior del Estado. Tales dificultades exigen un tratamiento individualizado de cada caso, aunque resultaría factible y conveniente el establecimiento de un marco previo de actuación que permita adoptar la decisión con la rapidez requerida y contribuir a la deseable coordinación entre los distintos actores (algunos situados a muchas millas de distancia de nuestro territorio), desde que se produce la interceptación y detención de los presuntos autores hasta que son materialmente entregados al órgano judicial competente.

Desde estas líneas nos atrevemos a expresar dos ideas para la concreción del referido marco previo:

- La primera se refiere a la necesidad de determinar, por disposición del adecuado rango, la Autoridad, bien sea de carácter político o de carácter judicial, con capacidad para decidir si España quiere (o puede) ejercer su jurisdicción, en aquellos casos en los que el Derecho Internacional o comunitario le da la opción de ejercerla o

investigación y acción judicial. El acuerdo se encuentra en la actualidad suspendido por haber sido denunciado por Kenia.

¹⁹ Por Decisión 2009/877/PESC del Consejo (DOUE L 315, de 2 de diciembre de 2009), se aprueba la firma y la aplicación de forma provisional, a la espera de su celebración en una fecha posterior, 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 EUNAVFOR a la República de Seychelles y de su trato después de dicha entrega. En este Canje de Notas el Gobierno de la República de Seychelles declara que *podrá autorizar a EUNAVFOR a entregarle los sospechosos de piratería y robo a mano armada capturados en el transcurso de sus operaciones en la zona económica exclusiva y en las aguas territoriales, archipelágicas e interiores de la República de Seychelles*. Esta autorización se hace extensiva a la protección de buques que enarbolan pabellón de Seychelles, así como a los ciudadanos de este país que se encuentren a bordo de buques que no enarbolan pabellón de Seychelles situados más allá del límite mencionado, y en cualquier otra circunstancia en alta mar que determine la República de Seychelles

²⁰ De hecho España, aun antes de que las Cortes españolas aprobaran el acuerdo celebrado entre la Unión Europea y Kenia, hizo uso del mismo y entregó a las autoridades de dicho Estado a los catorce presuntos piratas detenidos por el buque de la Armada "MARQUÉS DE LA ENSENADA", no sin que se produjeran ciertas tensiones en el seno de las diligencias judiciales abiertas por el Juez Central de Instrucción nº 4 (diligencias previas 127/2009 y 128/2009).

cederla a favor de otro Estado, como, por ejemplo ya hemos visto que contempla el artículo 12 de la Acción Común 2008/851/PESC²¹.

- La segunda se encaminaría a la elaboración de un protocolo de actuación, con participación de los órganos judiciales, fiscales y gubernativos llamados a intervenir, en el que previéndose de forma anticipada los posibles supuestos que podrían darse en la zona de operaciones (lo que a estas alturas no ofrece ya excesiva dificultad), se establecieran pautas de actuación para cada uno de dichos supuestos, tendentes a conseguir la mayor coordinación de las distintas acciones a tomar por cada actor, con pleno respeto de sus respectivas competencias.

Tratamiento de los presuntos piratas encontrados en la mar sin aparente vinculación con un concreto ataque pirata



Indicios evidentes de grupo dedicado a la piratería

En la labor de prevención y disuasión que realiza la operación ATALANTA en aguas del Océano Índico, es muy frecuente la interceptación de embarcaciones que presentan claros indicios de dedicarse a la piratería, antes de que den inicio a un determinado ataque o abordaje o respecto de las que no se conoce si ya han participado en alguno de esos actos.

²¹ El artículo 65.3. de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el conocimiento de *De las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de Tratados Internacionales en los que España sea parte*, pero consideramos, por un lado, que la referida Acción Común no es un tratado internacional y, por otro, que la decisión de desear o no desear ejercer la jurisdicción conferida a los Estados miembros por dicha Acción Común trasciende de los mecanismos ordinarios de extradición a los que se refiere el citado artículo.

La práctica en estos casos, al no existir Estado alguno que quiera hacerse cargo de los presuntos piratas, está siendo la de desarmarlos y volver a ponerlos en libertad, dotándoles de víveres y combustible para que puedan alcanzar la costa.

Como hemos visto, la última reforma de la Acción Común, llevada a cabo por la Decisión 2010/766/PESC, intenta hacer frente a esta situación.

En un plano teórico, desde la perspectiva del Derecho Penal sustantivo, se pueden plantear las siguientes hipótesis para el tratamiento de estos casos:

- Considerarlos delitos autónomos de piratería: tal posibilidad la permiten los apartados b) y c) del artículo 101 de la CNUDM, en relación con el 103, al tipificar como delito de piratería no sólo el acto ilegal de violencia, detención o depredación propio del delito de piratería (apartado a), sino también *todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque el carácter de buque o aeronave pirata* (apartado b), así como *todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b) o facilitarlos intencionalmente* (apartado c). El artículo 103 CNUDM considera buque o aeronave pirata *los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101* y también *los que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos*.
- b) Considerarlos como conspiración o proposición de un delito de piratería. Conforme a la definición contenida en el artículo 17 de nuestro Código Penal, la primera existe *cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo*, mientras que la segunda se produce *cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo*.
- c) Considerarlos como una participación en grado de tentativa del delito de piratería, sobre la base de que una vez que se hacen a la mar los presuntos piratas en un buque especialmente preparado para cometer actos de piratería, los sujetos ya han dado comienzo a la ejecución del delito por hechos exteriores.

De las tres posibilidades apuntadas, sólo la tercera resultaría punible en nuestro Código Penal, en su actual redacción, ello siempre y cuando consideráramos que se han practicado parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado (es decir, o bien el apoderamiento, daño o destrucción de buque, aeronave o plataforma, o bien el atentado contra las personas, el cargamento o los bienes que se hallaren a bordo de las mismas), y, sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor²², lo cual no estaría exento de dificultades técnico-jurídicas.

²² Todos los requisitos apuntados son exigidos por el artículo 16.1 del Código Penal, conforme al cual: *Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.*

La primera no resultaría aplicable porque la reciente reforma del Código Penal no ha tipificado como delitos autónomos -integrantes también del delito de piratería-, ni la participación consciente y voluntaria en la utilización de un buque o aeronave piratas, ni la incitación y facilitación de la piratería.

La segunda tampoco resultaría actualmente aplicable en España, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.3 del Código Penal, *la conspiración y la proposición para delinquir sólo se castigarán en los casos especialmente previstos en la Ley*, sin que en el capítulo dedicado a la piratería se haya realizado previsión alguna al respecto²³.

Para colmar las lagunas detectadas, nos atrevemos desde aquí a sugerir que en una futura reforma del Código Penal, se tipifiquen expresamente, en el capítulo dedicado a la piratería, las conductas contempladas en los apartados b) y c) del artículo 101, en relación con el artículo 103, de la CNUDM.

Con ocasión de la reciente publicación del Instrumento de Ratificación por España de las enmiendas de 2005 a la Convención SUA y su Protocolo²⁴, parece también llegado el tiempo de que en esa futura reforma del Código Penal se ampliara el contenido del capítulo dedicado a la piratería²⁵, incluyendo además otras conductas delictivas contra la seguridad marítima, no coincidentes con la piratería, contempladas en los citados instrumentos internacionales vinculantes para España.

Especialidades de la detención de los presuntos piratas

Los problemas relativos al respeto de los derechos fundamentales del detenido cuando la detención se produce en espacios marítimos lejanos, así como los relativos al registro del buque ya tuvimos ocasión de abordarlos en nuestro anterior trabajo publicado por el IEEE²⁶, exponiendo la doctrina del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, a cuyas líneas

²³ Es más, la modificación artículo 615 del Código Penal (ubicado en el Capítulo IV, Disposiciones comunes, justo antes del dedicado a la Piratería), al introducir la expresión *capítulos anteriores*, parece haber querido excluir de forma deliberada la posibilidad de considerar punible la provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución del delito de piratería, a diferencia de lo que ocurre respecto de los demás delitos incluidos en el Título XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional).

²⁴ El Instrumento de Ratificación por España del Convenio original para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988, es de fecha 15 de junio de 1989 (BOE nº 99, de 24 de abril de 1992).

Las Enmiendas de 2005 a dicho Convenio y Protocolo, por las que se amplían las conductas delictivas contempladas en ellos, han sido también ratificadas por España, mediante Instrumento de 31 de marzo de 2008, publicado en el BOE nº 170, de 14 de julio de 2010 (corrección de errores publicada en el BOE nº 226, de 17 de septiembre de 2010).

²⁵ El enunciado del nuevo Capítulo podría ser: *Delito de piratería y otros delitos contra la seguridad marítima*, o, simplemente, *Delitos contra la seguridad marítima*, siendo correcta su ubicación en el Título XXIV (Delitos contra la Comunidad Internacional), del Libro II del Código Penal.

²⁶ Marín Castán, Fernando: *“Marco Jurídico de la Seguridad Marítima”*, Cuadernos de Estrategia 140, ob.cit. pgs. 233 a 239.

nos remitimos para evitar repeticiones toda vez que la doctrina allí expuesta no ha variado.

Sí conviene, en cambio, tratar ahora un problema específico vinculado con la legalización de la situación personal del detenido y, en su caso, del buque apresado, durante el tiempo que media hasta la aceptación por un órgano judicial no español del conocimiento del delito y de la entrega de los presuntos delincuentes.

En concreto nos referimos a aquellos casos de detenciones efectuadas por un buque de guerra español, en los que por producirse el delito fuera de aguas jurisdiccionales españolas, ser el puerto de arribada también extranjero y poseer tanto los presuntos delincuentes como las víctimas nacionalidad extranjera, no existe otro vínculo con España más que el del pabellón del buque de guerra que efectúa la captura, por lo que pudiera resultar aconsejable la cesión de jurisdicción a favor de los órganos judiciales de otro Estado.



Interrogatorio en el Índico a bordo de la fragata NUMANCIA (Foto: Alfonso Barrada)

El problema surge porque pudiendo ser varios los Estados competentes (en función, por ejemplo, de la nacionalidad del buque atacado, de la de las víctimas o de la existencia de acuerdos con terceros Estados para el enjuiciamiento), es probable que transcurran varios días desde que se efectúan las correspondientes consultas hasta que los órganos judiciales de un determinado Estado aceptan la competencia, tiempo durante el cual no puede prolongarse indefinidamente la detención a bordo de los presuntos piratas, al margen de todo control judicial, pues existiría el riesgo de que el Comandante del buque de guerra incurriera en responsabilidad penal por detención ilegal.

Coincidimos plenamente con la opinión del Magistrado Gómez Bermúdez²⁷ cuando considera que la solución más correcta en estos casos y la que mayor amparo proporciona al Comandante del buque de guerra es la de poner cuanto antes a los detenidos a disposición del Juez Central de Instrucción, siendo posteriormente éste el que decidirá si mantiene o no la competencia para la instrucción del correspondiente procedimiento penal²⁸.

Al margen de la cuestión que acabamos de abordar, resultaría conveniente que las especiales circunstancias en las que se producen estas detenciones en la mar -a bordo de un buque con sus inherentes limitaciones y a mucha distancia de la costa- fueran tenidas en consideración en una futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la hora de regular los derechos del detenido. Nos referimos en concreto a derechos actualmente reconocidos, tales como el de contar con la presencia de un abogado y la asistencia de un intérprete o incluso la de poner el hecho de la detención en conocimiento de un familiar o de la Oficina Consular de su país (artículos 520 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que resultan de imposible o muy difícil cumplimiento en las circunstancias de lejanía y aislamiento descritas.

Propuestas para la efectividad de la jurisdicción universal en relación con el delito de piratería

Como es sabido, el principal objetivo de la instauración de la jurisdicción universal es el de evitar que queden impunes los graves delitos reconocidos por el Derecho Internacional.

Entre los medios para conseguir hacer realidad la jurisdicción universal en la persecución de los delitos, se encuentran los siguientes: permitir que los presuntos delincuentes sean juzgados por cualquier Estado en el que resulten detenidos; permitir y acceder a la solicitud de extradición formulada por cualquier Estado que esté dispuesto a juzgarlos, o establecer Tribunales Internacionales con jurisdicción universal, ya sean de carácter permanente o creados ad hoc.

Pues bien, se puede decir que el delito de piratería marítima es uno de los primeros delitos considerados como de jurisdicción universal, aunque la CNUDM sólo consideró el delito de piratería y el ejercicio de la jurisdicción universal cuando se cometiera en la alta mar y en los espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado.

Como hemos visto, con ocasión del inusitado auge de la piratería en la zona de influencia de Somalia, se han reforzado los esfuerzos de Naciones Unidas y de la Unión

²⁷ Opinión manifestada por Javier Gómez Bermúdez, actualmente Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en la muy interesante Jornada “*Desafíos de la Seguridad Marítima hoy. Nuevos instrumentos legales contra los delitos en la mar*”, celebrada el 19 de octubre de 2010 en el Estado Mayor de la Armada. En dicha jornada participaron y aportaron sus ideas relevantes personalidades del ámbito judicial, fiscal, diplomático y militar.

²⁸ Entendemos que resultaría de aplicación en estos casos la previsión contenida en el artículo 499 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Europea para hacer realidad la jurisdicción universal, ampliando los espacios donde se puede perseguir la piratería, y también los puntos de conexión, e incluso permitiendo que el cumplimiento de la pena se realice en un Estado distinto al del enjuiciamiento, con fundamento en el deber de cooperación de todos los Estados en la represión de la piratería.

Sin embargo, han sido pocos los casos en los que los posibles Estados legitimados para el enjuiciamiento se han querido hacer cargo de los presuntos piratas detenidos²⁹. La negativa de los Estados al ejercicio de la jurisdicción constituye actualmente uno de los motivos crecientes de preocupación de la Organización de Naciones Unidas³⁰ al suponer la ruptura de uno de los principales eslabones de la lucha contra la piratería³¹.

²⁹ Según los datos contenidos en el completo informe S/2010/394, emitido en fecha 26 de julio de 2010 por el Secretario General de Naciones Unidas, hasta ese momento tan sólo diez Estados -entre ellos España respecto de los dos detenidos con ocasión del ataque al pesquero ALAKRANA-, se han hecho cargo del enjuiciamiento de algunos de los presuntos piratas detenidos. Dichos Estados son: Kenya, Seychelles, Somalia (en las regiones de Somalilandia y Puntlandia), Maldivas, Yemen, Países Bajos, Estados Unidos de América, Francia, España y Alemania.

³⁰ Ya en la resolución 1816 (2008), de 2 de junio de 2008, el Consejo de Seguridad exhortó a todos los Estados a que cooperaran “para determinar la jurisdicción, y en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada frente a la costa de Somalia”, autorizando a los Estados que cooperaran con el Gobierno Federal de Transición en la lucha contra la piratería a “entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar” y usar en dichas aguas, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada. En la resolución 1846 (2008), el Consejo de Seguridad instó a los Estados partes en el Convenio SUA a cumplir plenamente las obligaciones derivadas de este y a cooperar con el Secretario General y con la OMI a fin de crear la capacidad jurídica necesaria para el eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de cometer actos de piratería o robo a mano armada frente a las costas de Somalia.

Como consecuencia de la resolución 1851 (2008), también del Consejo de Seguridad, en la que se alentaba a “todos los Estados y organizaciones regionales que luchan contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia a establecer un mecanismo de cooperación internacional que sirva de punto de contacto entre Estados y organizaciones regionales e internacionales sobre todos los aspectos de la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia”, se creó, el 14 de enero de 2009, el Grupo de Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia, con el objeto de facilitar el debate y la coordinación sobre las medidas para reprimirla.

La resolución 64/71 de la Asamblea General exhortó a los Estados a que adopten medidas adecuadas con arreglo a su legislación nacional a fin de facilitar la aprehensión y el enjuiciamiento de quienes presuntamente hayan cometido actos de piratería.

El Consejo de Seguridad, en su resolución 1918 (2010), observó con preocupación que la legislación nacional de algunos Estados no contenía disposiciones que tipificaran la piratería o disposiciones de procedimiento para enjuiciar efectivamente a los presuntos piratas y solicitó al Secretario General que le presentara, en un plazo de tres meses, un informe sobre las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.

El Secretario General emitió en cumplimiento de ese mandato el importante informe S/2010/394, el 26 de julio de 2010, en el que hace un profundo análisis de la cuestión y desarrolla siete opciones.

La importancia de arbitrar “soluciones a largo plazo al problema de enjuiciar a los presuntos piratas y de encarcelar a los convictos” queda reflejada igualmente en la Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad, S/PRST/2010/16, de 25 de agosto de 2010 y en el nuevo informe del Secretario General, *Documento Marco del IEEE*

Nº 02/2011

Como esta importante cuestión va a ser tratada específicamente, desde estas mismas páginas, por el Teniente Coronel Auditor Alfonso Barrada³², nos limitaremos aquí a exponer a grandes rasgos las posibilidades que se están explorando para hacer realidad la jurisdicción universal en relación con el enjuiciamiento de los presuntos piratas.

Sin dejar de hacer referencia a los ensayos elaborados por la doctrina científica³³, enunciaremos a continuación, por su actualidad y por la relevancia del organismo del que proceden, las siete opciones contenidas en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de fecha 26 de julio de 2010³⁴, *para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia*:

- Opción 1: Aumentar la asistencia que prestan las Naciones Unidas con el fin de fomentar la capacidad de los Estados de la región para enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de los citados delitos.
- Opción 2: Establecer un tribunal somalí con sede en el territorio de un tercer Estado de la región, ya sea con o sin participación de las Naciones Unidas.

S/2010/556, de 27 de octubre de 2010, emitido conforme a la resolución 1897 (2009) del Consejo de Seguridad, en el que se actualiza su anterior informe.

Además, los Estados de la Región concertaron, el 29 de enero de 2009, bajo los auspicios de la OMI, el Código de Conducta de Djibouti, instrumento no vinculante relativo a la cooperación en la represión de la piratería y el robo a mano armada contra buques en el Océano Índico occidental y el Golfo de Adén. Están cooperando activamente con los Estados de la Región para el fortalecimiento de sus fuerzas de seguridad y sistemas judiciales y penitenciarios, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM). También se ha creado, el 27 de enero de 2010, el Fondo Fiduciario Internacional de apoyo a las iniciativas de los Estados que luchan contra la piratería frente a las costas de Somalia.

³¹ Según el referido informe S/2010/394, del Secretario General de Naciones Unidas, en el que cita como fuente a los Comandantes de las fuerzas navales de la Unión Europea y la OTAN que actúan frente a las costas de Somalia, entre enero y julio de 2010 fueron liberados aproximadamente 700 sospechosos de piratería que habían sido aprehendidos por los buques bajo su mando, bien por falta de pruebas suficientes o bien porque el Estado que patrullaba “no encontró a ningún Estado, ya fuera de la región o de otro lugar, que estuviera dispuesto a aceptar el traslado de los sospechosos para enjuiciarlos”.

³² Alfonso Barrada Ferreirós: *El talón de Aquiles de ATALANTA*, trabajo de sugerente título y fruto de profundo conocimiento, publicado por el IEEE. Actualmente destinado en la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada, fue el Asesor Jurídico del Cuartel General de la Fuerza de ATALANTA en la segunda rotación, y en él concurre además la condición de Magistrado.

³³ Hemos de referirnos aquí nuevamente al artículo de José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, General Consejero Togado y Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de Cruz Roja, *Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería. Una laguna imperdonable de nuestro Código Penal.....*, ob.cit... Entre las soluciones que apunta, se encuentran: el apoyo a los sistemas judiciales de los Estados ribereños próximos a las aguas donde se cometen estos delitos; la creación de tribunales internacionales regionales; la creación de un Tribunal Penal Internacional “ad hoc” y la incorporación de la piratería a los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional, tesis esta última en la que centra su atención.

³⁴ Informe S/2010/394, citado en la nota 25.

- Opción 3: Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, sin participación de las Naciones Unidas.
- Opción 4: Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, con participación de las Naciones Unidas.
- Opción 5: Establecer un tribunal regional sobre la base de un acuerdo multilateral entre Estados de la región, con participación de las Naciones Unidas.
- Opción 6: Establecer un tribunal internacional sobre la base de un acuerdo entre un Estado de la región y las Naciones Unidas.
- Opción 7: Establecer un tribunal internacional mediante una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

En las conclusiones de su informe, el Secretario General señala que para cualquiera de los posibles nuevos mecanismos judiciales debería encontrarse un Estado anfitrión potencial, y habrían de determinarse las preferencias de ese Estado, entre ellas si aceptaría la participación internacional en un mecanismo de ese tipo y, en caso afirmativo, en qué forma lo haría. Al mismo tiempo, el Secretario General – en vista del elevado número de sospechosos capturados por los buques de guerra participantes en la operación- califica de cuestión tan crítica como la del enjuiciamiento, la del encarcelamiento de los piratas condenados, en orden a que se mantengan los resultados de la lucha contra la impunidad de los responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.

Desde nuestro punto de vista, aunque sin duda se debe seguir avanzando en las citadas opciones y en las ayudas a los Estados de la Región para la mejora de sus capacidades de seguridad marítima y de sus sistemas judiciales, la solución definitiva está todavía lejana en el tiempo. Mientras tanto debería reforzarse la exigencia a los Estados para que desarrollen sus legislaciones internas, ofreciéndoles las ayudas y mecanismos de cooperación necesarios, con el fin de que puedan enjuiciar las distintas formas de piratería, hacerse cargo de los detenidos, y asegurar el cumplimiento de la condena de los declarados culpables, pudiendo establecer Naciones Unidas un sistema de concurrencia de competencias ordenado en prevalencias, en función de la mayor o menor relevancia de los distintos vínculos de conexión deducidos del hecho delictivo y sus circunstancias.

*Fernando Marín Castán*³⁵
Coronel Auditor
Doctor en Derecho

³⁵ Las ideas contenidas en los Documentos Marco son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.