

CUESTIONES JURÍDICAS SOBRE PIRATERÍA EN LA MAR

Abraham MARTÍNEZ ALCAÑIZ
Teniente auditor

Introducción



A piratería constituye hoy uno de los mayores problemas para la seguridad de los buques en la mar, en determinadas zonas, como el estrecho de Malaca, las aguas del Cuerno de África (aguas jurisdiccionales de Somalia) y el mar Meridional de China. Las autoridades gubernamentales que tienen la obligación de ofrecer seguridad a los buques que navegan por dichas zonas son incapaces de ofrecer una protección eficaz, y en muchos casos recomiendan incluso el cambio de derrota para evitar el tránsito por dichas aguas. En otros casos la situación es mucho peor; en Somalia, por ejemplo, no hay una autoridad gubernamental que ejerza tal protección, debido a los problemas internos del país, sumido en una cruenta guerra civil que hace que haya varios gobiernos *de facto*.

En el año 2005 la cifra de actividades piratas ascendió a 272 (1), y en 2007 fueron 263 los ataques piratas en la mar. Sucesos como el del granelero *MV Cheung Son*, que sufrió un ataque de piratas en el mar de la China meridional en el que murieron 23 miembros de la tripulación, o los del *Playa de Bakio*, *Amiya Scan* (2) (buque holandés secuestrado por piratas somalíes en el Índico), *Sirius Star* (3) y el mercante *Sea Princess II* secuestrado recientemente, han hecho que los Estados muestren ahora mayor interés por la piratería. Dicho interés se ha traducido en una operación militar de la Unión Europea, en la que la Armada participa con la aportación de una fragata y un buque logístico.

(1) *IMB, Piracy and Armed robbery against ships annual report* (1 de enero-31 de diciembre 2005).

(2) Noticias de *El País.com* de fecha 28 de mayo de 2008.

(3) *El Mundo.com* de 21 de noviembre de 2008 (superpetrolero saudí con una carga de dos millones de barriles de petróleo).



Mercante *Sea Princess II*. (Foto: José F. López Angosto).

A finales del mes de septiembre de 2008, según diversas fuentes informativas, se encontraban secuestrados 13 buques y 200 marineros en las aguas del Cuerno de África (Somalia) (4), situación que es insostenible, ya que se atenta continuamente contra intereses, tanto nacionales como internacionales, como son la seguridad de la navegación y las personas.

El delito de piratería

La piratería, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es el «robo, presa o destrucción de los bienes de otro que hace el pirata». En un sentido estricto y originario, la piratería es todo acto no autorizado de violencia cometido por un buque privado contra otro en alta mar con ánimo de depredación (*animo furandi*) (5). Otra posible definición es la de «todo acto no autorizado de violencia contra las personas o los bienes cometidos en el mar libre por un buque privado contra otro, o por la tripulación o los pasajeros

(4) *El País.com* de fecha 19 de septiembre de 2008.

(5) *Oppenheim*, Tratado de Derecho Internacional Público. Vol. II.

amotinados contra su propio barco». La piratería también se puede considerar como un acto ilegal, violento y que lógicamente daña o compromete la seguridad de la navegación marítima o aérea, destacándose que no sólo puede hablarse de una piratería marítima, sino también aérea (6). El pirata siempre ha sido tratado como un proscrito, como un *hostis humani generis*. Por último, se ha ido ampliando el concepto de piratería a todo desorden o actuación ilícita cometida en alta mar. Esta nueva concepción de la piratería plantea cierta confusión, ya que se podrían confundir distintos ilícitos penales como el abor-daje, la piratería, el terrorismo en el mar...

De estas definiciones pueden deducirse las siguientes consecuencias:

- La piratería, según la mejor tradición jurídica, es un delito *sui generis*, ya que se produce básicamente en el mar.
- Se trata de un delito contra el derecho de gentes, ya que se comete en un espacio marítimo de carácter internacional, la alta mar, regulado en los artículos 86 y siguientes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982 (CNUDM), ratificada por España el 20 de diciembre de 1996. Dicho espacio marítimo comprende todas las partes del mar, excepto el mar territorial, aguas interiores y archipelágicas y zona económica exclusiva. Es decir, «alta mar» es todo espacio marítimo donde un Estado no ejerce jurisdicción.
- Entre los bienes jurídicos protegidos que se lesionan con la comisión del delito de piratería se encuentran la seguridad en la mar y la navegación, así como la integridad física de los navegantes, sus propiedades o carga de la embarcación.
- En principio, sólo los buques privados pueden cometer actos piratas.

Evolución legislativa

Legislación española

La Partida VII, Título VIII, Ley 4.ª castigó la piratería como forma agravada del delito de robo. Las Ordenanzas de Carlos IV, de 20 de junio de 1801, contenían reglas específicas para proteger de los ataques piratas el tráfico marítimo y la riqueza proveniente de América. El Código Penal de 1822 sancionó dicha conducta como una modalidad del robo con violencia. El Código Penal de 1848 consideró la piratería como un delito contra el derecho de gentes (*ius gentium*).

(6) AZCÁRRAGA, José Luis: *Derecho del Mar*. Vol. I.

La primera definición del delito de piratería la encontramos en el art. 245 del Código Penal de 1928, que disponía: «Cometen delito de piratería los que sin autorización o patente del gobierno que tenga facultad de expedirla, o con abuso de patente legítima o llevando patentes de varios estados, dirijan, manden o tripulen uno o más barcos armados o con tripulación armada, que recorran los mares ejerciendo en ellos, en sus costas o en otras embarcaciones, robos o violencias».

Los últimos antecedentes legislativos del delito de piratería los encontramos en los art. 138 a 141 del Código Penal de 1973, y en el art. 9 de la Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se aprueba el texto articulado de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (LPDMM), la cual fue derogada por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM).

El art. 138 del Código Penal de 1973 estaba encuadrado en el Título Primero (Delitos contra la seguridad exterior del Estado), Capítulo IV (Delitos de Piratería). Dicho precepto legal establecía: «El delito de piratería cometido contra españoles o súbditos de otra nación que no se hallen en guerra con España será castigado con la pena de reclusión mayor. Cuando el delito se cometiere contra súbditos no beligerantes de otra nación que se halle en guerra con España, será castigado con la pena de presidio mayor». El art. 139 regulaba las formas agravantes de cometer la piratería, tales como: «Siempre que hubieren apresado alguna embarcación al abordaje o haciéndola fuego; siempre que el delito fuere acompañado de asesinato u homicidio o de alguna de las lesiones designadas en los artículos 418 y 419 y en los números 1.º, 2.º del 420; siempre que fuere acompañado de cualquiera de los atentados contra la honestidad señalados en el capítulo I, título IX de este libro; siempre que los piratas hayan dejado a alguna persona sin medio de salvarse y en todo caso, el jefe, capitán o patrón pirata...». Como se puede apreciar, el Código Penal de 1973 no establecía una definición del delito de piratería; por ello había que acudir a la LPDMM para conocer el tipo penal de piratería y no vulnerarse el principio de seguridad jurídica.

El art. 9 de la LPDMM disponía que: «Constituyen piratería los actos de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país, sin tener comisión alguna legítima de guerra». Dicho artículo estaba ubicado en el Título Primero, Capítulo Segundo, que trataba de los delitos contra el derecho de gentes y las leyes y usos internacionales; a su vez, el art. 10 de la LPDMM establecía otros actos que eran constitutivos de piratería, como: facilitar los individuos de la dotación de un buque y personas embarcadas en él a los de otro, el apoderamiento con violencia del primero o el despojo, daño o lesión de las personas que hallaren a bordo y los que desde el mar o desde tierra ocasionen,

con señales falsas o por otros medios dolosos, el naufragio, varada o encallamiento de un buque con el propósito de atentar contra las personas o cosas que se hallaren a bordo.

Legislación internacional

Por otro lado, en el ámbito internacional también aparece regulada la piratería. La Convención de Ginebra sobre el Alta Mar, de 29 de abril de 1958, en su art. 15 realizaba una definición de la piratería, la cual fue reproducida prácticamente en su totalidad en el art. 101 de la CNUDM, el cual dispone que:

«Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún estado.

b) 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 o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.

c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b) o facilitarlos intencionadamente.»

La normativa internacional mencionada, al hablar de la piratería, no la define como un delito, por lo que se puede interpretar que son las legislaciones internas de los Estados las que deben tipificar y sancionar dichos actos ilícitos cometidos en el mar con el fin de poder cooperar en la represión de dichas actividades.

Del precepto legal señalado anteriormente se entiende que para la existencia de piratería deben cumplirse los requisitos siguientes:

- Existencia de un acto de violencia, detención o depredación.
- Que dichos actos se cometan con un fin o propósito personal (el cual está estrechamente relacionado con el ánimo de lucro de los piratas).
- Los actos deben dirigirse sobre un buque, aeronave o contra las personas o bienes que se hallen a bordo de los mismos.
- El buque o aeronave (incluidas las personas/bienes) deben hallarse en alta mar o en lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado.

En este orden de ideas, dados los modernos medios de que pueden disponer los piratas en cuanto a navegación y armamento y las amenazas a las que se ve sujeta la comunidad internacional, como el terrorismo, se podría ampliar el concepto de piratería mediante una nueva definición, teniendo en cuenta el contexto en el que se desarrollan las relaciones internacionales actualmente, tanto públicas como privadas, que sería la siguiente: «Comete piratería quien en el mar, desde tierra o aire, realiza cualquier acto de violencia, amenaza de violencia, depredación, detención o cualquier otra forma de intimidación, contra las plataformas, los buques, su carga, personal a bordo, o sus bienes». En dicha definición podría incluirse una amplia gama de tipos delictivos, como el homicidio, secuestro, amenaza, abordaje e incluso el terrorismo, como veremos más adelante. Pero lo más importante de esta definición es que la piratería podría realizarse tanto en aguas propias de un Estado como en otras no sometidas a jurisdicción alguna.

Diferencia de la piratería con otras figuras afines

La piratería no debe confundirse con otras figuras jurídicas semejantes o parecidas, tales como la insurrección, el amotinamiento o el corso marítimo.



La fortaleza del Real Felipe, conocida también como Castillo de El Callao (Perú), es una de las obras de arquitectura militar que construyeron los españoles en América. Su misión principal fue la defensa de El Callao de piratas y corsarios.

Insurrección.—La insurrección o insurgencia hay que excluirla del concepto de piratería, ya que en ésta existe ánimo de lucro, reflejado en la finalidad del acto ilícito, que no es otro que obtener ganancias, ya sea mediante el rescate obtenido por un secuestro o por el propio robo de las mercancías de la embarcación o de los bienes de los tripulantes o pasajeros del buque. Sin embargo, en la insurrección no hay ánimo de lucro; lo que hay es una finalidad política, un ánimo de atentar contra el orden político de un Estado. La insurrección normalmente no conlleva restricción alguna a la navegación marítima, y tampoco pone en peligro la seguridad en la mar, de ahí que no sea considerada como un acto pirata. No obstante, si el buque insurgente realizase alguna actuación violenta contra buques de terceros Estados, dichos actos sí estarían encuadrados en el delito de piratería.

Los insurrectos son grupos de personas que se sublevan contra un Gobierno reconocido; la insurrección es un levantamiento o revuelta contra el gobierno de un Estado, equivalente a la rebelión militar, que sólo puede tener lugar a bordo de buques de guerra o aeronaves militares. Podría darse, no obstante, el caso de insurrectos que se apoderasen de buques mercantes y los armasen, con lo que estos buques pasarían a ser considerados buques insurrectos (7).

Amotinamiento.—García Arias define el amotinamiento como «una acción violenta, desordenada e ilícita de una pluralidad de individuos contra la autoridad constituida». Los sujetos que realizan el motín son los tripulantes de un buque, los cuales están sometidos a una disciplina distinta de la de los pasajeros y se alzan contra la autoridad del buque, el capitán. Al igual que en la insurrección, el motín no pone en peligro la seguridad en el mar ni la navegación marítima, por lo que en principio tampoco podría considerarse como un acto de piratería. Los actos de motín, para el caso de buques de guerra, están sancionados en el art. 91 del Código Penal Militar (Delito de Sedición Militar), y para el caso de buques mercantes en el art. 115.2.b) de la LPEMM (sanción administrativa).

Si un buque de guerra amotinado comete cualquiera de los actos señalados en el art. 101 de la CNUDM, será considerado como un buque pirata, debido a la pérdida de inmunidad que sufre un buque de guerra cuando padece un motín de su dotación.

Curso Marítimo.—La denominación de Curso Marítimo comprende toda empresa naval de un particular contra los enemigos de su Estado, realizada con el permiso y bajo la autoridad de la potencia beligerante, con el exclusivo objeto de causar pérdidas al comercio enemigo y entorpecer al neutral que se relacione con dicho enemigo. Quien practica el curso obtiene la consideración

(7) AZCÁRRAGA, José Luis: *Derecho del Mar*. Vol. I.

de corsario. El corsario tiene la obligación de conducirse conforme a las leyes y usos de la guerra, observando rigurosamente las instrucciones contenidas en su autorización oficial, llamada «patente de corso».

Ciertos tratadistas clásicos, como Ortolán y Testa, tendían a asimilar la explotación y mandato del corsario sobre la mar a la acción sobre la tierra de fuerzas voluntarias organizadas, que el propio derecho internacional reconoce. La patente de corso bastaría para legalizar la situación de dichos corsarios, siendo sus actuaciones lícitas y no pudiendo considerarse las mismas como piratería o guerra privada.

La Declaración de París de 1856 sobre determinadas reglas de Derecho Marítimo en tiempo de guerra declara abolido el corso marítimo. España se adhirió a dicha declaración el 18 de enero de 1908, por lo que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no está permitida la práctica del corso, y por tanto las actividades corsarias podrían asimilarse hoy día a la piratería en el mar (8).

Situación actual de la piratería dentro del ámbito penal y procesal español

Como se ha podido ver, el delito de piratería ha tenido siempre gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico debido a que España ha sido siempre un país muy dependiente del mar, a causa sobre todo de su situación geoestratégica. El transporte de los productos procedentes del Nuevo Mundo y las constantes comunicaciones con nuestras posesiones en ultramar tenían lugar exclusivamente por mar, lo que hizo que ya desde entonces la piratería fuera considerada un delito y perseguida por las autoridades españolas de la época.

Dando un gran salto, dentro de los últimos antecedentes legislativos nacionales del delito de piratería, la jurisdicción competente fue, durante cuarenta años, la jurisdicción militar. El art. 6.º del Código de Justicia Militar de 1945 disponía que: «Por razón del delito, la jurisdicción militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona: 9.º) Por los delitos de piratería, cualquiera que sea el país a que pertenezcan los acusados».

Situación actual

La situación actual es muy diferente, ya que hay una serie de problemas que hacen preciso una actuación inmediata por parte de nuestro poder legislativo.

El último antecedente legislativo del delito de piratería lo encontramos en el art. 9 de la LPDMM y en el art. 138 del CP de 1973. Ambos preceptos lega-

(8) AZCÁRRAGA, José Luis: *El Corso Marítimo*, Madrid 1951.

les fueron derogados por la LPEMM y por el Código Penal de 1995 respectivamente, dejando un vacío legal en torno a este delito dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Lo curioso es que nuestra Jurisdicción es competente para conocer de cualquier acto de piratería, sea cual sea la nacionalidad del delincuente o el lugar de comisión del acto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que establece en el ámbito jurídico español el llamado «Principio de jurisdicción universal del derecho internacional de los tratados». Pero a pesar de ser competentes para el conocimiento del delito, nuestros tribunales no podrían enjuiciar —y por tanto, imponer penas— a los responsables de dichos actos piratas, toda vez que, como decíamos antes, la piratería en la mar no está actualmente tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico; y en base al principio de legalidad, consagrado tanto en el art. 9.3 de la Constitución Española como en el art. 1 del Código Penal de 1995, sería imposible dicho enjuiciamiento.

Soluciones a la situación actual

Las anteriores observaciones han sido ya expuestas por la Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada, que recomienda la incorporación a nuestro Código Penal del delito de piratería en la mar para que los tribunales españoles puedan enjuiciar dichas infracciones. En este contexto, una posible solución sería entender los actos de piratería como otros ilícitos penales tipificados en nuestro CP, como el secuestro, amenazas, homicidio o agresiones sexuales. Pero eso haría que nuestros tribunales fuesen competentes para conocer de dichos delitos sólo cuando fuesen cometidos a bordo de un buque español o por ciudadanos españoles con los requisitos del art. 23.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, limitándose por lo tanto la competencia judicial debido a que la mayoría de los actos piratas son cometidos por personas no españolas —principalmente de origen africano o asiático—, fuera de territorio nacional y en buques extranjeros.

Podría, pues, incorporarse el delito de piratería dentro de nuestro Código Penal, o crearse una nueva Ley Penal especial que tipificase todo un conjunto de actos ilícitos que se puedan cometer en el mar, como abordajes, naufragios, varadas, daños..., teniendo en cuenta que todos estos actos ilícitos perjudican la seguridad y navegación en el mar. Tradicionalmente el delito de piratería se ha considerado como un delito contra el *ius gentium*, lo que ha hecho que se tipificase dentro de apartados como «Delitos contra la seguridad exterior del estado» (CP de 1973, Título I) o «Delitos contra el derecho de gentes y las leyes y usos internacionales» (LPDMM, Capítulo II). En mi opinión, debería darse una nueva orientación a este delito, determinada por la consideración del bien jurídico protegido, que sería la seguridad en la mar y en la navega-

ción marítima. No debería tipificarse con un ámbito de aplicación más amplio, y me refiero específicamente a la piratería aérea, ya tipificada en la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea. La nueva regulación de la piratería debería ceñirse al ámbito marítimo, toda vez que consideramos que es en la mar donde se realiza dicha actividad ilícita.

Si se optase por incluir la piratería dentro del Código Penal, podría hacerse con la inclusión de un nuevo Título denominado «Delitos contra la Seguridad y Navegación en el Mar». En este Título se podrían incluir diversos capítulos que regulasen de forma específica ciertos delitos. A modo de ejemplo: un capítulo primero sobre «Delitos de Piratería (tanto nacional como internacional)» y un capítulo segundo sobre «Delitos de Abordaje, Varada y Naufragio». Dentro del capítulo primero podría haber dos secciones: una dedicada a «Delitos contra las Personas en el Mar» y la otra a «Delitos contra los Bienes en el Mar». O también podría optarse por incluir la piratería en los «Delitos contra la Comunidad Internacional», como con anterioridad establecía el Código Penal del año 1973. La sugerencia sobre la denominación de dicho Título se fundamenta en que la piratería atenta básicamente contra la seguridad y la navegación en la mar. El delito de piratería podría descomponerse en varios delitos típicos, como el secuestro, robo, coacción, amenazas o agresiones/abusos sexuales, entre otros; pero todos ellos tendrían el denominador común de cometerse en la mar. La nueva regulación del delito de piratería daría lugar a que el bien jurídico protegido fuese múltiple: en primer lugar, la seguridad y navegación en la mar, y posteriormente las personas y los bienes de éstas, del buque, la carga del mismo e incluso las plataformas fijas o flotantes.

Otra característica de la nueva regulación debería ser su ámbito de aplicación, que debería extenderse al mar territorial, zona contigua y ZEE, sin perjuicio de la clásica regulación internacional de la piratería en alta mar y en lugares donde no exista jurisdicción de ningún Estado (en referencia a los Estados «fallidos»). La nueva tipificación tendría que regular un delito de piratería tanto de carácter nacional como internacional, ya que la seguridad en la mar no puede tener límite alguno o espacio marítimo que la restrinja.

Creo que la regulación internacional de la piratería contenida en la CNUDM sería totalmente compatible con la regulación de un delito interno de piratería de carácter nacional, toda vez que la protección de la navegación y la seguridad en la mar que establece dicha Convención se refiere a un espacio determinado: la alta mar o lugares donde no exista jurisdicción de ningún Estado, dejando a la legislación interna de cada Estado la protección de dichos bienes jurídicos en la forma que mejor considere, sin negar en ningún momento que la piratería se pueda cometer en otro espacio marítimo. A mayor abundamiento, la Organización Marítima Internacional (OMI), a través de numerosas resoluciones, ha alentado a los Estados a que regulen procedimientos y tipifiquen como delito dichos actos ilícitos para combatir la piratería y los robos a mano armada perpetrados contra los buques.

La OMI, en su Resolución A.992 (22), de 22 de enero de 2002, dispone que los robos a mano armada contra buques son «cualesquiera actos ilícitos de violencia o 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». Como se puede apreciar, diferencia la piratería de los robos a mano armada, usando como elemento diferenciador de los mismos el lugar donde se ha cometido el hecho delictivo.

En la nueva tipificación del delito de piratería no debería tener una importancia vital el *fórum delictum commissi* (lugar de comisión del delito), ya que la esencia de dicho delito es precisamente el lugar donde se comete: la mar, debiendo por tanto dar igual que sea alta mar, ZEE o mar territorial, ya que el conjunto de actos ilícitos que se cometen en un espacio marítimo u otro son idénticos (homicidio, secuestro, amenazas, agresiones sexuales...), reprobables en todo caso por igual.

La única excusa posible para no sancionar como piratería todos los actos ilícitos citados anteriormente, cometidos en aguas jurisdiccionales, sería la posible injerencia de otros buques de guerra o de policía en la persecución de dichas actividades, toda vez que los art. 105 y 108 de la CNUDM establecen la posibilidad de apresamiento de un buque pirata por parte de buques de guerra o de policía de cualquier Estado. No obstante, al cometerse el delito en territorio español sería nuestro Estado el competente para conocer del delito y para perseguir a los autores del mismo. Todo apresamiento realizado en nuestras aguas jurisdiccionales por buques extranjeros (de guerra/policía) debería ser entregado a nuestras autoridades por haberse cometido el delito en nuestro territorio. Y si el acto pirata se cometiera en aguas internacionales, nuestros tribunales solamente serían competentes si fueran nuestros propios buques (de guerra/policía) los que apresaran a dicho buque pirata.

La nueva tipificación del delito de piratería debería hacerse en torno a elementos objetivos, a diferencia de lo que ocurre actualmente, ya que la CNUDM establece en el art. 101 que constituye piratería «todo acto (...) cometido con un propósito personal». Es decir, según la normativa internacional actual, manifestada en el artículo anterior, la piratería se comete con un «propósito personal», lo que hace que exista un elemento subjetivo que debe acreditarse para poder penar dicha conducta. En la nueva tipificación propuesta del delito de piratería no hay elementos subjetivos, excepto el dolo que debe darse en el autor del ilícito. Solamente hay elementos objetivos (los actos ilícitos cometidos y el lugar de comisión) y unas consecuencias, que son la puesta en peligro de la seguridad y la navegación marítima. Deberían también establecerse penas más duras, en consonancia con la gravedad y violencia de las acciones. Por ejemplo, el homicidio en un acto de piratería debería ser sancionado de forma más severa que el simple robo.

El terrorismo en la mar, ¿una forma de piratería?

Las vías de comunicación marítima son vitales para el desarrollo de los países, ya que son utilizadas para el transporte e intercambio de mercancías básicas, entre ellas el petróleo, la materia prima más importante y objeto de numerosos conflictos e incluso de atentados terroristas.

Tras el 11 de septiembre de 2001 la comunidad internacional prestó mucha más atención al fenómeno terrorista. En Europa, desgraciadamente, ya se tenía sobrada experiencia en este tipo de actos, pero el atentado del 11-S dio lugar a una nueva visión del terrorismo, contemplándose ahora desde el punto de vista internacional, y no como mero problema interno de cada país. Esto conlleva ciertos problemas en torno a su definición, que no ha sido aún establecida por la comunidad internacional de forma uniforme y general.

La OTAN define el terrorismo como: «el uso o amenaza de uso ilegal de la fuerza o de la violencia contra personas y propiedades con la intención de coaccionar o intimidar a gobiernos o sociedades para conseguir objetivos políticos, religiosos o ideológicos» (9). Otra definición de terrorismo nos la ofrece Reinales al establecer que: «hablar de terrorismo es hablar de violencia, de una violencia caracterizada fundamentalmente porque el impacto psíquico que provoca en una determinada sociedad supera ampliamente las consecuencias puramente materiales. Es una violencia sistemática e imprevisible, practicada por autores individuales o colectivos y dirigida contra objetivos vulnerables que tienen alguna relevancia simbólica en sus correspondientes entornos culturales o marcos institucionales» (10).

Para el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas el terrorismo es una amenaza para la paz y la seguridad internacional, por lo que es necesario el uso de todos los medios disponibles para luchar contra el mismo, y manifiesta que el motivo de los actos terroristas se encuentra en la intolerancia y en el extremismo (11).

De las definiciones expuestas se deduce que el terrorismo es un acto de violencia o amenaza, puede conllevar destrucción de la propiedad, ya sea pública o privada, los motivos son políticos, las víctimas son indiscriminadas y los medios por los que se efectúan tales actos son extremistas. A mi juicio, todos estos elementos, salvo uno, pueden integrarse en el delito de piratería definido al principio del presente trabajo (12). El elemento discordante es la

(9) Publicación Aliada AAP-6. *Glosario de términos y definiciones*.

(10) REINALES, F.: *Terrorismo Global*, pp. 16 y 17. Editorial Taurus. Madrid, 2003.

(11) Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

(12) «Comete piratería quien en el mar o desde tierra realiza cualquier acto de violencia, amenaza de violencia, depredación, detención o cualquier otra forma de intimidación, contra los buques, su carga, personal a bordo o sus bienes.»

finalidad del acto terrorista, que suele ser de carácter político. En la nueva tipificación del delito de piratería (en base a la definición anterior), la finalidad no tendría por qué ser política, ni tampoco el ánimo de lucro o los motivos personales del pirata; como ya dijimos, el único elemento subjetivo que existiría sería el dolo, por lo que habría piratería cuando se pusiera en peligro la seguridad y navegación en el mar por cualquiera de las siguientes acciones: lesiones, homicidio, agresiones, secuestros, amenazas... realizadas intencionalmente.

Aunque el fin político que suele contener todo delito de terrorismo no se da en el caso de la piratería, podemos decir que los actos de terrorismo en el mar son también actos piratas, toda vez que al realizarse aquéllos en el citado espacio marítimo se está ejecutando un acto violento que conlleva un perjuicio a la seguridad y navegación en la mar, por lo que podría hablarse de un delito de piratería impropio. Y cuando el acto terrorista en la mar se ejecuta para el financiamiento de dichas actividades —como el secuestro de los pasajeros de un buque por el cual se solicita una recompensa a cambio de su liberación, siendo dicha recompensa utilizada para sufragar los gastos de las organizaciones terroristas; o el robo de petróleo para poder luego venderlo y así poder costear actos terroristas— el fin principal del delito cometido ya no sería un motivo político, sino la obtención de un dinero o remuneración por el acto ilícito ejecutado, por lo que con más motivo podría ser posible integrar dicha actividad dentro del delito de piratería.

Por todo lo expuesto, considero que el terrorismo en la mar podría ser considerado como acto pirata, ya sea propio o impropio, porque en definitiva dichos actos terroristas estarían conformados por los mismos elementos, prácticamente, que los actos piratas.

Posibilidad del uso de la fuerza como respuesta a actos piratas

La Carta de las Naciones Unidas, en su art. 2.4 establece que: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas». De dicho principio se deduce que lo que la Carta prohíbe en todo caso es que los problemas que puedan surgir entre diferentes Estados se resuelvan mediante el empleo de la fuerza; pero ¿qué ocurre cuando la fuerza se emplea contra un ente distinto a un Estado, por ejemplo contra un grupo irregular, organización terrorista o contra piratas en la mar?; ¿sería lícito? En relación al uso de la fuerza contra piratas debe entenderse que cuando éstos se encuentran en alta mar o en espacios marítimos donde no exista jurisdicción de ningún Estado, no hay dudas sobre la legitimidad de tal uso para el apresamiento de la embarcación pirata o

de los propios piratas, ya que en virtud de lo establecido en el art. 107 de la CNUDM, son los buques de guerra —o aquellos que estén al servicio de un Gobierno— los competentes para realizar el apresamiento de las citadas embarcaciones piratas. En dichas actuaciones deberán emplear la fuerza de conformidad con lo dispuesto en nuestra propia legislación, en base a los principios de proporcionalidad, necesidad y existencia de una agresión ilegítima, ya sea sobre las propias Fuerzas Armadas o sobre terceras personas.

El problema surge cuando el empleo de la fuerza se debe realizar en territorios o espacios marítimos de un tercer Estado: en ese caso, las principales excepciones al uso de la fuerza son la legítima defensa (consagrada en el art. 51 de la Carta de las Naciones Unidas) y el empleo de medidas coercitivas, entre ellas, el uso de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CSNU). Dentro de la legítima defensa se encuentra la protección de los nacionales y de los intereses nacionales (13). Es preciso un análisis pormenorizado para saber si dicha protección puede llevarse a cabo mediante el uso de la fuerza. En concreto, estudiando los sucesos del *Playa de Bakio* podemos preguntarnos hasta qué punto se podía haber empleado la fuerza para salvaguardar la vida de los tripulantes y los propios intereses nacionales, si hubiera sido necesario.

Recordemos al respecto las últimas actuaciones de las Fuerzas Armadas francesas contra actos piratas en aguas somalíes; en particular la operación militar de 9 de septiembre de 2008, que tuvo por finalidad la liberación de los tripulantes del velero *Carré d'As*, secuestrado por piratas, y en la que los tripulantes fueron liberados con éxito. Como consecuencia del empleo de la fuerza por los comandos especiales falleció un pirata, pero fueron detenidos seis de ellos. Con dichas actuaciones el Gobierno francés consiguió el respeto y temor de los piratas, ya que éstos aprendieron las consecuencias de realizar un acto pirata contra buques franceses.

Acontecimientos del Playa de Bakio

Como es sabido, el *Playa de Bakio*, atunero español del País Vasco, fue objeto de un acto de piratería mientras faenaba en alta mar, frente a las costas de Somalia, el día 20 de abril de 2008. Los tripulantes fueron secuestrados y

(13) El hecho de si la protección de los nacionales y de los intereses nacionales es una forma de legítima defensa es una cuestión poco pacífica en la doctrina, ya que algunos juristas consideran que no lo es, y otra parte de la doctrina (entre ella los juristas anglosajones) consideran que sí. Por ejemplo, la operación de rescate efectuada por el Ejército israelí en el año 1976 en el territorio de Uganda, como consecuencia del secuestro de un avión civil con pasajeros israelíes, fue considerada como un acto de agresión por los países asiáticos y africanos, mientras que para los Estados Unidos e Inglaterra fue un acto de legítima defensa.

los piratas exigieron a las autoridades españolas un rescate a cambio de su liberación. Nuestro Gobierno envió a la fragata *Méndez Núñez* por si se hacía necesario el empleo de la fuerza para liberar a los tripulantes. Al final, nada de esto ocurrió, ya que se pagó el rescate solicitado por los piratas y los tripulantes de la embarcación secuestrada fueron puestos en libertad seis días más tarde. La fragata española no tuvo que hacer uso de la fuerza y se utilizó temporalmente como medio disuasorio para evitar otras posibles actuaciones contra los intereses españoles en la zona. ¿Hubiera sido lícito el empleo de la fuerza por parte de la fragata española? Creo que sí, en base a los siguientes argumentos jurídicos:

- El *Playa de Bakio* tenía pabellón español, aunque en el momento del acto pirata parece ser que tenía enarbolada la bandera del País Vasco, según ciertos medios de comunicación. Dicha circunstancia es indiferente, ya que el pabellón establece la nacionalidad del buque, que se adquiere mediante su abanderamiento o matriculación, siendo de aplicación el Real Decreto de 28 de julio de 1989 sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo. El pabellón comporta dos requisitos: uno formal, que consiste en enarbolarse la bandera del país en el cual está registrado el buque, y uno material, que es la anotación del buque en los registros españoles. Por ello, aun no



En la foto puede observarse el certero impacto en el puente de una granada lanzada con RPG. Afortunadamente no había nadie en el interior del puente en ese momento.
(Foto: Ó. Domínguez Parda).

llevando enarbolada la bandera española, dicho buque sí estaba inscrito en los registros españoles, por lo que cumplía con el requisito material, hecho suficiente para acreditar que era un buque español. El hecho de ostentar pabellón español y navegar en alta mar conlleva que el buque está sujeto a la jurisdicción del Estado español, salvo casos excepcionales o previstos en tratados internacionales, como establece el art. 92.1 de la CNUDM, por lo que en el momento del acto pirata el *Playa de Bakio* era jurídicamente territorio español, y dentro de dicha embarcación había tripulantes de nacionalidad española, lo que conlleva en principio el deber del Estado español de protegerlos. Dicho ataque pirata fue por tanto un ataque contra el territorio y los ciudadanos españoles.

- Tras el asalto, la embarcación fue trasladada por los piratas a un lugar dentro del mar territorial de Somalia. El Estado somalí, en circunstancias normales, debería haber adoptado las medidas oportunas para reprimir tal acto o perseguir a los piratas, pero la realidad fue bien distinta. Somalia se encuentra sumida en una cruenta guerra civil que hace que haya varios gobiernos *de facto*, los cuales no pueden ejercer las labores propias de policía marítima por no disponer de medios materiales ni humanos. Esta especie de anarquía hace que los actos de piratería en la mar sean algo habitual, y cada vez más violentos, por lo que la navegación por aquellas aguas ha devenido en una actividad altamente peligrosa. En definitiva, el «Estado de Somalia» no pudo hacer nada al respecto.
- Al no disponer Somalia de medios para hacer frente a las actividades piratas, el Estado español podía haber acordado con el gobierno *de facto* más importante del país alguna medida de intervención, en caso de que el pago del rescate no hubiera sido posible. Incluso habiéndose pagado el rescate se podía haber intervenido, toda vez que la no persecución de los piratas tras el pago hizo en cierta manera que quedaran impunes, consiguiendo así su objetivo. Esta circunstancia puede hacer que en el futuro las embarcaciones españolas sea objetivo preferente de los piratas, ya que si no hay represalia alguna por parte del Estado español no hay riesgo para ellos.
- En base a los apartados anteriores, el Estado español podría haber recurrido a la legítima defensa, en la forma de protección de sus ciudadanos y de sus intereses nacionales —con fundamento en las manifestaciones realizadas por el Ejecutivo tras el envío de un avión del Ejército del Aire a las aguas somalíes, con la finalidad de realizar una misión de interés nacional (14) de protección de atuneros españoles—,

(14) Diario *ABC.com* de fecha 18 de septiembre de 2008.

para efectuar una intervención que tuviera como finalidad rescatar a los tripulantes de la embarcación o recuperar el pago efectuado por nuestras autoridades. Hay que tener en cuenta que las actividades pesqueras son de interés nacional, ya que poseemos una de las flotas pesqueras más importantes del mundo, da trabajo a un número considerable de ciudadanos españoles, y el pescado es uno de los alimentos básicos en nuestra dieta. De ahí que se pueda considerar de interés nacional todo lo relacionado con la pesca. Dicha opinión a día de hoy está más justificada tras la aprobación, por parte del CSNU, de la Resolución 1816 (2008).

Medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas

La reciente Resolución 1816 (2008) del CSNU, cuya finalidad principal es la protección de la navegación por las aguas situadas frente a la costa somalí, es una medida que ayudará a combatir la lacra de la piratería. En dicha resolución se acuerda, en virtud del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, que los Estados que estén interesados en el uso de las rutas comerciales marítimas situadas frente a la costa de Somalia aumenten y coordinen sus esfuerzos para desalentar los actos de piratería. Esta actuación debe realizarse en cooperación con la Organización Marítima Internacional (OMI) y con el propio Gobierno Federal de Transición de Somalia (GFT). El aspecto más importante es la posibilidad que tienen los buques de guerra que cooperen con el GFT en la lucha contra la piratería de entrar en las aguas territoriales de Somalia para reprimir dichos actos con los medios que se consideren necesarios. Dicha medida tiene, en principio, una duración de seis meses.

Estos acuerdos han sido adoptados exclusivamente para las aguas situadas frente a la costa de Somalia, pero en un futuro podrían extenderse a otras aguas o Estados que fueran igual de fallidos que en el caso somalí. Con la aprobación de la citada resolución del CSNU se demuestra que la legítima defensa, como forma de protección de ciudadanos e intereses nacionales, podría constituirse en costumbre internacional al existir un precedente legal que permite el uso de la fuerza para la protección de las rutas comerciales situadas en las aguas de Somalia con el fin de combatir la piratería. No hay que insistir mucho en que la mencionada protección de las rutas comerciales significa por igual la protección de los intereses nacionales.

En la situación actual, en caso de que se produjera otro acto pirata contra una embarcación española en las aguas de Somalia las fuerzas españolas tendrían plena legitimidad para intervenir, siempre que el Gobierno español autorizase tales medidas y previo consentimiento del GFT de Somalia. E incluso si se produjera la negativa del Gobierno somalí, estaría justificado el empleo de la fuerza para proteger los intereses nacionales y a los ciudadanos españoles.

Se han de mencionar las medidas adoptadas por el Ministerio de Defensa, entre las que se encuentran el envío de un avión P-3 del Ejército del Aire a las aguas somalíes y la participación de la Armada en la operación ATALANTA (primera misión internacional de carácter naval impulsada por la Unión Europea). Hay que considerar estas medidas suficientes y positivas, ya que muestran el interés de mantener la seguridad en la navegación, principalmente la de nuestros buques pesqueros, los cuales faenan con frecuencia en aguas somalíes.

Operación Militar de la Unión Europea (ATALANTA)

El origen de la operación ATALANTA (15) se encuentra en las siguientes resoluciones del CSNU: Resolución 1814 (2008) relativa a la situación en Somalia, por la que se exhortó a los Estados para que adoptasen las medidas apropiadas a fin de proteger a los buques que participan en el transporte y suministro de ayuda humanitaria destinada a Somalia; Resolución 1816 (2008), en la cual se manifiesta la preocupación por la amenaza que los actos de piratería y robo a mano armada contra buques suponen para el suministro de la mencionada ayuda humanitaria para Somalia, y Resolución 1838 (2008), también relativa a la situación en Somalia, mediante la cual se planifica una posible operación naval de la Unión Europea.

Problemas sobre el ámbito de aplicación de la Acción Común

Las actuaciones de las fuerzas navales que participen en la operación ATALANTA tienen un límite importante de acción, regulado en el art. 1.2 de la Acción Común: «Las fuerzas desplegadas a tal fin operarán hasta las 500 millas marinas frente a las costas de Somalia y de los países vecinos, con arreglo al objetivo político de una operación marítima de la UE (...)». Dicho precepto legal plantea a mi juicio dos problemas importantes:

El primero de ellos consistiría en el límite (500 millas) que impone la propia norma. Considero que podría ser sobrepasado por las fuerzas navales que participasen en la mencionada operación siempre que se dieran circunstancias excepcionales, toda vez que, si la finalidad de la misión consiste en la disuasión, prevención y represión de actos piratas (en un determinado espacio marítimo), el mero hecho de que un buque pirata eluda/sobrepase las

(15) Acción Común 2008/851/PESC Del Consejo de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.



Fragata *Victoria* saliendo de la Base Naval de Rota.

500 millas marinas citadas no conllevaría a que dichas fuerzas navales tuvieran que detenerse en su persecución una vez llegados a ese límite. Por ello, el citado límite debería entenderse como el espacio marítimo en el cual deben operar normalmente las fuerzas navales, pudiendo sobrepasarse por circunstancias excepcionales, como es la persecución en caliente (*hot pursuit*) de un buque pirata.

El segundo problema que puede conllevar el anterior precepto normativo reside en que, en la Acción Común, solamente se habla de espacios marítimos. Es evidente que la operación es de un marcado carácter naval, debido a que principalmente se va a desarrollar en espacios marítimos, y una de sus finalidades principales es contribuir a la seguridad en la navegación en las aguas de las costas de Somalia. Pero no debe olvidarse que el objetivo principal de la operación es la disuasión, prevención y represión de los piratas, y hay que tener en cuenta que éstos operan tanto en mar como en tierra, ya que sus bases principales se encuentran en ésta; y los alijos, bienes o rehenes que toman son trasladados normalmente a la costa, e incluso al interior. Por ello, entiendo que el ámbito de actuación de las fuerzas navales que participen en la operación debería ampliarse al territorio costero de Somalia. De esta forma, tanto si se produce un secuestro de ciudadanos europeos en los espa-

cios marítimos adyacentes a la costa de Somalia como si los secuestrados son trasladados a tierra, las fuerzas de la operación podrían actuar sin impedimento legal alguno. Además, operativamente, tampoco debería existir problema alguno en principio, ya que dentro de las fuerzas navales normalmente se integran unidades de Infantería de Marina, las cuales tienen la capacidad operativa suficiente para poder actuar en tierra, apoyados por la fuerza aérea que pueda tener la propia fuerza naval (refiriéndome a helicópteros de combate).

Naturaleza y finalidad de la Operación ATALANTA

La operación ATALANTA es básicamente una misión internacional de carácter naval, lo que puede conllevar los problemas que se han manifestado en el apartado anterior. Es de naturaleza militar, dado que los buques que participan en la misma son buques de guerra, y la iniciativa ha sido ejercida a través de la Política Europea de Seguridad Común (PESC). Su finalidad principal, en aplicación del art. 100 y siguientes de la CNUDM, es contribuir, por un lado, «a la protección de los buques del Programa Mundial de Alimentos (PMA) que suministran ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia», y por otro, «a la protección de buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia, así como a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia».

La consecución de este objetivo permite la adopción de cuantas medidas se consideren necesarias, incluida el uso de la fuerza. Por disuadir se entiende «inducir a alguien con razones a mudar de dictamen o a desistir de un propósito» (16); con la prevención se trata de «impedir o evitar algo», y la represión consiste en «castigar o detener una actuación concreta mediante el uso de la violencia/fuerza». Como se puede apreciar, disuasión, prevención y represión son acciones distintas; sin embargo, las dos primeras podrían ser confundidas, ya que cuando un buque de guerra navega por aguas en las que es probable que haya piratas, su presencia disuade y a la vez previene la posible comisión de actos de piratería; pero dicha confusión, desde el punto de vista legal, no conllevaría problema alguno en principio.

La represión, por lo contrario, podría llevar aparejadas consecuencias legales más relevantes, toda vez que la misma se ejecutaría cuando un buque pirata hubiere realizado una actuación ilícita. Las medidas de represión pueden ser múltiples, desde actos inocuos hasta el empleo de la fuerza, incluso letal. Por

(16) *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.*

ello, sería conveniente que las fuerzas navales tuvieran unas Reglas de Enfrentamiento (ROE) claras que delimitasen el uso de la fuerza, siendo de desear que su empleo fuese sólo en último término y de forma proporcionada. Pero si llegado el caso debiera emplearse, debería primar en todo momento la seguridad de las fuerzas navales, incluidas las personas secuestradas, sobre la propia seguridad de los piratas.

Por último, se hace inevitable de nuevo insistir en la necesidad de tipificar en nuestro ordenamiento jurídico la piratería, toda vez que el art. 12.1 de la Acción Común establece que: «(...) las personas que hayan cometido o se sospeche que han cometido actos de piratería o robos a mano armada, que sean capturadas y retenidas para el ejercicio de procedimientos judiciales en aguas territoriales de Somalia o en alta mar, así como los bienes que hayan servido para cometer esos actos, serán entregados: a las autoridades competentes del Estado miembro o del tercer Estado que participe en la operación del pabellón enarbolado por el buque que haya realizado la captura o, si dicho Estado no puede o desea ejercer su jurisdicción, a un Estado miembro o a un tercer Estado que desee ejercer la misma sobre las personas o bienes antes mencionados (...)». Como puede apreciarse, si cuando las fuerzas navales españolas participan en la operación ATALANTA no se ha tipificado en nuestro ordenamiento jurídico el delito de piratería, cualquier captura de piratas (incluidas sus embarcaciones) que hagan deberá ser entregada a otro Estado con competencia para enjuiciar los actos cometidos. En todo caso, tal como dispone el art. 12.2 de la Acción Común, no se podrán entregar a un tercer Estado las personas detenidas si dicho Estado no garantiza que las mismas van a ser tratadas con dignidad (no sometimiento a la pena de muerte, tortura, trato cruel, inhumano o degradante).

Conclusiones

- Aunque haya sido una actividad que se relaciona principalmente con el pasado, la piratería está hoy en día en aumento lamentablemente, ya que sirve como medio de importantes ingresos para los delincuentes, e incluso como fuente de financiamiento de actividades terroristas, lo que debe hacernos pensar en la necesidad de combatir tal lacra.
- Al no estar el delito de piratería tipificado en nuestro Código Penal, nuestros tribunales no pueden enjuiciar tales actos al no ser constitutivos de delito, lo que hace que tengan que descomponer dicho ilícito en otra serie de delitos, como amenazas, homicidio, agresiones, robo... con los problemas procesales que ello conlleva. Por tanto, la medida principal a adoptar por nuestro poder legislativo es tipificar dicho delito dentro del Código Penal, o crear una nueva ley penal especial que regule el conjunto de delitos que se pueden cometer en

la mar, y que tal sea complementaria del propio Código Penal común.

- Para luchar contra la piratería hay que utilizar todos los medios necesarios. Entre ellos se encuentran nuestras Fuerzas Armadas, particularmente la Armada, que tiene como una de sus funciones principales la de contribuir a la Acción del Estado en el Mar, según establece el art. 16 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. En base a tal función se deberían aprobar unas ROE de carácter naval, para que nuestras fuerzas navales sepan de forma clara y precisa en qué circunstancias se puede hacer uso de la fuerza como medio para combatir la piratería en la mar.

