

LA PIRATERÍA MARÍTIMA: UN CRIMEN INTERNACIONAL Y UN GALIMATÍAS NACIONAL

José Manuel Sobrino*

La piratería, uno de los delitos más antiguos del Derecho de Gentes y uno de los primeros en ser de foro universal, no es vestigio de un pasado marítimo, ni un epifenómeno geográfico, sino que constituye una cruda y recurrente realidad. Piratas aislados o estructuras criminales organizadas, actuando frecuentemente con absoluta impunidad y, a veces, en connivencia con las autoridades locales, están tras el incremento, en los últimos diez años, en un 500% de los ataques a buques de transporte, de pesca y de recreo en zonas localizadas, actualmente, en el corazón del tráfico marítimo internacional.

La diferencia con el pasado, es que, hoy en día, este delito se presenta no sólo bajo su forma tradicional, esto es la de actos ilegales de violencia cometidos en alta mar por motivos de provecho personal sobre buques; sino, también, en formas renovadas, ya que con frecuencia estos actos ocurren en aguas territoriales y no siempre con fines privados y ánimo de lucro, sino por motivos políticos, o por razones en las que el *animus ferendi* y el objetivo político se confunden, haciendo imposible o muy difícil el separarlos.

Ello explica que en los foros internacionales y en diversos textos de distinto alcance jurídico se estén acuñado nuevas expresiones y nuevas figuras como las de “piratería y robo armado en el mar”, “piratería por analogía”, “para-piratería” o, con carácter más genérico, “actos contra la seguridad marítima de los Estados”.

Pero, al mismo tiempo, esta situación se complica desde el momento en que estas categorías se entremezclan y alían. En efecto, la piratería, para alcanzar una mayor eficacia, se asocia frecuentemente con el bandidaje, situaciones en las que delitos internacionales y de derecho común se flanquean y, además, pueden, a su vez, acompañarse con acciones terroristas, intersosteniéndose logística y financieramente. Todo ello hace que jurídicamente, tanto desde una perspectiva internacional como nacional, estas situaciones tengan un difícil acomodo y se vea dificultada su prevención y represión

Por lo que se refiere al delito internacional de piratería nos encontramos con que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y, en particular, su art. 101, proporciona una noción muy restringida de piratería, tanto por el lugar de la comisión del delito, como por las características de los navíos involucrados, como, en fin, por las razones que motivan el acto. De manera que solo puede calificarse como tal aquellos actos ilegales de violencia, detención o depredación cometidos desde un buque privado

* Catedrático de Derecho internacional público. Instituto Universitario de Estudios Europeos “Salvador de Madariaga”. Universidad de A Coruña

en alta mar, o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, con un propósito de lucro, contra un buque o contra personas o bienes a bordo de ellos.

Esta definición plantea, sobre todo dos problemas, el primero es el de saber si puede considerarse como piratería un acto ilícito cometido en la ZEE. Y, en relación con ello, pienso que la respuesta es afirmativa, acudiendo al art. 58. 2. de la propia Convención, que permite aplicar en la ZEE las disposiciones sobre piratería en la medida en que no sean incompatibles con ella. Y como no parece, a nuestro juicio, que haya contradicción alguna, pienso que estos actos ilícitos en ZEE pueden ser calificados como piratería. Esta resulta también, a mi juicio, la idea que se encierra tras las Resoluciones del Consejo de Seguridad de 2008 relativas a los incidentes de piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalia, donde la autorización de buques de terceros Estados, con anuencia de las autoridades somalíes, para perseguir a los piratas se limita a las aguas territoriales y no a la ZEE.

La segunda dificultad es que para que un acto ilegal sea considerado como piratería hay que examinar cual es la motivación del mismo. Y será considerado como piratería cuando tengan un propósito personal. Se trata de una exigencia que plantea no pocos problemas, pues conduce a interrogarse por el móvil del acto, y, frecuentemente, no hay un solo motivo sino varios y, además, difícilmente individualizables. Ejemplo histórico evidente es el *corso*, donde las razones políticas se entremezclan con los intereses económicos procedentes del botín que se pudiera lograr, y lo público con lo privado; y, ejemplo actual obvio es el terrorismo marítimo, donde la ganancia no es la causa fundamental de la violencia sino que su razón se encuentra en motivos políticos, étnicos, religiosos, etc.,

Estas limitaciones explican, en buena medida, el auge actual de la violencia en el mar. En mi opinión, la piratería no se combate simplemente en alta mar, sino que debería serlo allí donde es más peligrosa, allí donde adopta la forma de bandidaje, en las aguas interiores, en los estrechos, en las aguas archipelágicas y en el mar territorial y se asocia y alimenta el terrorismo. Es la violencia en el mar en su conjunto la que debe ser combatida a través de un enfoque que asocie seguridad interior y seguridad internacional.

Pero tal aproximación no es la que encontramos en los textos internacionales en vigor. Ante ello, las alternativas que se abren no son muy numerosas, una primera sería la de revisar la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que en este tema, como en bastantes otros, empieza a parecer obsoleta, aunque toda reforma de este texto se aventura muy compleja. Otra segunda vía, tal vez más realista, sería la de convocar y celebrar una Conferencia internacional sobre la violencia en el mar y elaborar una Convención internacional sobre represión y persecución de la piratería marítima. Tal y como se ha hecho en otros ámbitos del Derecho del mar deficientemente cubiertos por la CNUDM, por ejemplo el Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre especies transzonales y altamente migratorias.

Hay autores que propone, también otra soluciones, como la creación por el Consejo de Seguridad de un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para el enjuiciamiento de los actos de piratería en Somalia, o una solución menos temporal como la que llevaría a la modificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, con ocasión de la Conferencia de Revisión que se celebrará en Uganda en 2010, para incluir entre los crímenes bajo su competencia el de piratería. En este caso podría, como ha hecho con el crimen de lesa humanidad de tortura, incorporar una definición más amplia de piratería, además, los derechos del Estado ribereño quedarían garantizados dado el carácter complementario de esta jurisdicción y, su actuación podría ser promovida por el Consejo de Seguridad.

En fin, otras posibilidades serían la explotar todas las oportunidades que abre el actual marco convencional internacional. En especial aquellas disposiciones que subrayan la necesidad de cooperar entre los Estados. Así de una lectura conjunta de los arts. 100 y 107 de la citada Convención, cabría extraer que los Estados no pueden rechazar sin justificación alguna toda intervención para reprimir la piratería en sus costas. Pensamos que la discrecionalidad de tal decisión, está limitada por el deber de cooperar en la represión de la piratería e incluso podría interpretarse que tal consentimiento está implícito, salvo declaración expresa de dicho Estado manifestando lo contrario. No muy lejana de esta aproximación esta la Resolución 1816 (2008) del Consejo de Seguridad de las NU de 2 de junio de 2008 autorizando, con el consentimiento de las autoridades de Somalia, un derecho para persecuciones de alta mar hacia las aguas territoriales somalíes en caso de delito flagrante, así como la posibilidad de intervenir en las aguas territoriales de este país recurriendo a todos los medios necesarios de conformidad con el Derecho internacional. La Unión Europea, en el marco de esta Resolución, ha puesto precisamente en marcha una operación aeronaval europea de nombre “Atalanta” (EUNAVFOR), que conoce, por ahora, un cierto éxito.

La falta de una tipificación adecuada internacional y nacional del delito de piratería dificulta la represión de la misma. Como es bien sabido, la piratería que ha merecido siempre los más severos castigos genera, hoy en día, no solo una competencia universal de policía sino también una competencia universal de jurisdicción. Por lo que se refiere a la competencia universal de jurisdicción, la piratería, al tratarse de un delito *iuris gentium* que ofende a la comunidad internacional en su conjunto, permite que los tribunales del Estado que haya apresado el buque pirata y capturado a los piratas, decidan las penas que deban imponérseles y las medidas que deban tomarse respecto del buque y los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros que hayan actuado de buena fe (art. 105 CNUDM). En el Derecho internacional actual el Estado goza, pues, de la competencia sea de enjuiciar al presunto culpable que se encuentre en su territorio, con independencia de su nacionalidad o lugar de comisión del delito, sea de extraditarlo a algún otro Estado que tenga jurisdicción para juzgarlo y que así lo solicite.

Pero, En relación con ello ¿qué es lo que está ocurriendo en España? En nuestro país, los sucesivos Códigos penales se han preocupado de distinta forma por estos actos. No en todos ellos se tipifica la piratería, y esto es lo que sucede con el vigente Código Penal de 1995. Este vacío legal se intenta cubrir mediante la posibilidad abierta a los jueces y

tribunales españoles del orden jurisdiccional penal para conocer del delito de piratería por la vía del art. 23,4 de la LOPJ inciso c). Lo que está planteando no pocos problemas.

Por un lado, España, como parte desde hace más de una década de la CNUDM, tiene la obligación de cooperar en la represión de la piratería. Pero, por otro, cuando los presuntos piratas se presenten ante sus tribunales ¿se les podrá acusar de piratería, cuando este delito no se recoge en su legislación penal? ¿Podrá, en su caso, extraditarlos, cuando no se cumple el principio de identidad normativa o doble incriminación?

No es pues de extrañar que surjan discrepancias, como las habidas en fechas recientes en el seno de la Audiencia Nacional en relación con 14 presuntos piratas somalíes detenidos en el mes de mayo de 2009 en el Índico por buques españoles en el marco de la Operación Atalanta. Donde hemos asistido a un extraño vaivén entre la fiscalía y el juez instructor que se ha mal resuelto mediante una vía de escape internacional que posibilitó la entrega de los mismos a Kenia para ser juzgado sobre la base de un Canje de notas entre la UE y Kenia de 25 de marzo de 2009. Y digo que se ha mal resuelto, por que, a mi entender, la Audiencia Nacional no era competente, porque no existe en la legislación penal española el delito de piratería por un lado y, por otro, por que el art. 242 que se refiere al robo con violencia o intimidación y que se ha pretendido utilizar, no constituye la base adecuada para ejercer la jurisdicción universal, porque el robo, cometido fuera del territorio nacional, solo puede perseguirse en España siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad.

El legislador español está intentando resolver estos problemas mediante la inclusión en el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 14 de noviembre de 2008, del nuevo tipo penal de piratería, previéndose una pena de prisión al que con violencia, intimidación o engaño se apodere, dañe o destruya una aeronave, un buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o atente contra las personas o bienes que se hallen a bordo (art. 606, 4). Se trata, de una noción muy amplia (el tipo proyectado no exige su comisión en Alta mar o ZEE sino en “el mar”, no exige propósito personal de sus autores ni se determina el sujeto activo y el pasivo se amplía a “otro tipo de embarcación o plataforma en el mar”, y, por otro lado la acción de desobediencia o atentado a la autoridad o sus agentes no tiene por que implicar un acto de piratería) que desborda lo previsto en el artículo 101 de la CNUDM, lo que plantearía problemas de persecución universal, aunque, eso sí, iría en la línea de las definiciones de piratería que se encuentran en las recomendaciones y posiciones de las Organizaciones y organismos internacionales que se ocupan de la protección y seguridad de la navegación marítima.