

PIRATERÍA Y TERRORISMO EN EL MAR

por JOSÉ MANUEL SOBRINO HEREDIA

Catedrático de Derecho Internacional Público
de la Universidad de A Coruña

SUMARIO

1. Introducción

2. Del bajel pirata a los *marines* somalíes: la evolución de la piratería marítima

2.1. UNA DELINCUENCIA ANCESTRAL: LA PIRATERÍA CLÁSICA

2.2. UNA DELINCUENCIA ACTUAL: LA PIRATERÍA *IURIS GENTIUM*, LA “PARA-PIRATERÍA” Y EL TERRORISMO EN EL MAR

3. La violencia en el mar desborda el delito internacional de piratería marítima

3.1. DE LA DEFINICIÓN CONSUECUDINARIA A LA DEFINICIÓN CONVENCIONAL DEL DELITO INTERNACIONAL DE PIRATERÍA: UN PROCESO REDUCCIONISTA

3.2. UNA DEFINICIÓN INADAPTADA A LA EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL MAR: LA “PARA-PIRATERÍA” Y EL TERRORISMO MARÍTIMO

4. La prevención y la represión del delito de piratería marítima y de la violencia en el mar

4.1. LA PREVENCIÓN DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA EN EL MAR: UN CIERTO *NO MAN’S LAND* JURÍDICO

4.2. LA PERSECUCIÓN DEL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA: LA REPRESIÓN UNIVERSAL Y LA INCOMPLETA RESPUESTA EN EL DERECHO ESPAÑOL

5. Consideraciones finales

6. Bibliografía

Resumen

La piratería marítima es un delito internacional ancestral y, aunque la opinión pública tienda a considerarla como algo del pasado, lo cierto es que sigue siendo una realidad actual, como atestiguan los cerca de 250 ataques registrados cada año. La diferencia con el pasado es que ahora este delito se presenta no sólo bajo su forma tradicional (piratería *iuris gentium*): actos ilegales de violencia cometidos en alta mar con un propósito de lucro o personal; sino, también, como actos de violencia, detención o depredación en aguas territoriales y/o por motivos políticos (la “para-piratería” y el terrorismo en el mar), o por razones en las que el *animus ferendi* y el objetivo político se funden estrechamente, dificultando tanto su prevención, como su represión. En este trabajo se estudia como estas nuevas manifestaciones de violencia en el mar no encajan fácilmente dentro de la noción restringida de piratería marítima que ofrece el vigente Derecho internacional. Ante tal dificultad, se analiza, en primer lugar, la conveniencia de revisar esta noción para ampliar su contenido. En segundo lugar, se indaga en el actual Derecho del mar para buscar respuestas jurídicas viables para combatir estas prácticas delictivas. Y, en tercer lugar, se muestran los mecanismos que se han establecido para prevenirlas y reprimirlas.

Abstract

Maritime piracy is an ancestral international crime and, despite the public opinion, it is still nowadays a common habit, as 250 attacks registered last year may prove. These days this crime is not based on its original practice (*iuris gentium* piracy): illegal and violent acts portrayed in high sea with a financial or personal objective. On the contrary, piracy is executed as an act of violence, detention, a predatory act in territorial waters and / or under political issues (*pseudo-piracy* and terrorism on the sea), when the *animus ferendi* and the political objective are intertwined, complicating its prevention as well as its resolution. As a consequence, new violent manifestations on the sea, as we will see in this paper, do not fit into any specific category of maritime piracy in International Law. As a consequence, firstly, the convenience of this notion will be revised in order to broaden its meaning. Secondly, we will focus our effort on the search for viable legal solutions in Maritime Law. Finally, the mechanism established to prevent and reprimand this practice will be exposed.

Résumé

La piraterie maritime est un délit international ancestral et, quoique l'opinion publique tende à la considérer comme quelque chose appartenant au passé, il s'agit pourtant d'une réalité actuelle, comme le démontrent les quelque 250 attaques qui ont lieu chaque année. La différence avec le passé est que, maintenant, ce délit ne se produit pas uniquement sous sa forme traditionnelle (piraterie *iuris gentium*), c'est-à-dire des actes illégaux de violence commis en haute mer avec un but lucratif ou personnel. Le délit se produit aussi sous la forme d'actes de violence, détention ou déprédation dans les eaux territoriales, ainsi qu'éventuellement avec des motifs politiques (la « para-piraterie » et le terrorisme en mer), ou pour des raisons dans lesquelles *l'animus ferendi* et l'objectif politique sont étroitement mêlés. Dans ce travail, on étudie comment ces nouvelles manifestations de violence dans la mer ne rentrent pas facilement dans la notion restreinte de piraterie maritime offerte par le droit international. Face à une telle difficulté, on analyse, en premier lieu, la convenance de réviser cette notion pour élargir son contenu. En deuxième lieu, on recherche dans le droit de la mer actuel des réponses juridiques viables pour combattre ces pratiques délictuelles. Et, en troisième lieu, on montre les mécanismes qui ont été établis pour les prévenir et les réprimer.

Introducción

La piratería es tan antigua como la navegación marítima. Desde que hay comercio marítimo, desde que hay embarcaciones de cierta entidad hay depredadores de los mares, hay piratas. En efecto, tan pronto como algunos hombres comenzaron a emplear el mar como vía de transporte y comercio otros decidieron aprovecharlo para llevar a cabo actividades delictivas.

La opinión pública tiende a considerar la piratería marítima como algo del pasado. Un grave problema de seguridad que afectaba a las ciudades portuarias y al comercio internacional en tiempos del antiguo régimen. Especialmente, en los siglos XV a XVIII. Sin embargo, contrariamente a la creencia generalizada, la piratería, lejos de constituir un fenómeno histórico, sigue siendo una dura realidad que amenaza la libertad y seguridad en el mar, y que, en muchos casos, ha pasado a formar parte del crimen organizado transnacional. En efecto, hoy, como ocurría en el pasado, sigue estando presente en numerosas costas y regiones del mundo, utilizando medios que son, frecuentemente, muy sofisticados y apoyándose, muchas veces, en organizaciones y redes de corrupción presentes en diversos países, demostrando como este delito, uno de los más ancestrales del Derecho de Gentes, sigue tan vigente como en el pasado.

En efecto, los actos de piratería perpetrado contra buques en lugar de haber desaparecido o disminuido en la escena internacional se han, por el contrario, incrementado en el curso de los últimos años. Son actos cada vez más violentos que constituyen una grave amenaza para el comercio internacional. Y es que aunque en nuestros días los piratas no empleen ya ni barcos de gran porte ni ataquen ciudades costeras siguen siendo tan peligrosos y letales como en el pasado. Los piratas de hoy suelen utilizar embarcaciones de pequeño tamaño rápidas y maniobrables para perseguir a sus presas. Si antes amenazaban a los tripulantes con espadas y cañones, hoy su armamento comprende desde primitivos machetes hasta sofisticadas armas antitanque y avanzados instrumentos electrónicos para

localizar sus presas y sus eventuales perseguidores. Pero la crueldad con que actúan es la misma¹.

Si bien en la mayoría de los casos los piratas se retiran después de saquear el buque y robar a sus tripulantes y pasajeros, en ocasiones, cada vez más frecuentes, van a secuestrar a los tripulantes para solicitar un rescate por parte de los familiares y las empresas navieras². Sus blancos preferidos suelen ser los remolcadores, los buques tanques, por ser lentos y fáciles de abordar, los transportes de contenedores, los buques de recreo, los pesqueros de altura, aunque se aventuran, incluso, contra grandes petroleros y trasatlánticos. Hoy en día se están especializando en mercancías valiosas y fáciles de vender: pescado, minerales o derivados del petróleo, o, en fin, vidas humanas, en el caso de tripulaciones de países “ricos” dispuestos a pagar lo que se pida para rescatar a sus nacionales, lo que, a su vez, ha dado nacimiento a una nueva profesión la de “mediador”, bufetes de abogados, consultorías, antiguos oficiales del Ejército, etc., han encontrado en este fenómeno una importante fuente de ingresos³. Ante el incremento de la violencia y la alarmante impunidad los armadores y las empresas afectadas o tratan de evitar las aguas más peligrosas o comienzan a buscar formas de autodefensas.

El delito de piratería no es, pues, un delito anacrónico, sigue constituyendo una lacra de la navegación marítima, aunque su definición y represión conoce nuevos desarrollos. Así, si atendemos los informes elaborados por la Oficina Marítima Internacional (en adelante IBM, según sus siglas en inglés) en los años comprendidos entre 1995 a 2005 los ataques a naves de transporte y de recreo se han incrementado en un 500%. De cincuenta y dos casos denunciados en el año 1995 se ha pasado a 245 en 2005⁴. El promedio anual de la última década registra unos 207 ataques denunciados por año. Es importante destacar que estas estadísticas corresponden a hechos denunciados y registrados oficialmente por las autoridades marítimas de los Estados afectados por estos delitos. En consecuencia, es de suponer que los ataques efectuados fueron mucho más. Algunas empresas afectadas instru-

¹ El asesinato del navegante neozelandés Peter Blake, ecologista que navegaba en solitario y prácticamente sin objetos de valor alguno puso sobre la mesa la enorme crueldad de este tipo de delinquentes y su impunidad. En ocasiones, tras lanzar a los tripulantes y pasajeros al mar, conducen la embarcación hasta algún “puerto amigo”, allí es repintada, “maquillada” y vendida con todo lo que tiene dentro, convirtiéndose en un cruel y peligroso, pero lucrativo, negocio delictivo

² Los pagos por la liberación de los buques y de los tripulantes y/o pasajeros a bordo son muy elevados. Como ejemplo reciente cabe referirse al rescate pagado por la liberación del atunero español *Playa de Bakio*, que fue asaltado por piratas frente a las costas de Somalia en abril de 2008 y cuya suma se sitúa en los 1,2 millones de dólares (en torno a 776.000 euros). *La Voz de Galicia*, sábado 10 de mayo de 2008.

³ Existen empresas, como *Clayton Consultants*, o gestoras de situaciones de crisis, como *Triple Canopy*, fundada por veteranos del Ejército de Estados Unidos. Un ejemplo de estas actividades, es la de un ex oficial del Ejército británico que medió, recientemente, en un secuestro con rescate ocurrido en junio de 2008, al intervenir como tal en la liberación, tras pago de una importante suma de dinero, de la tripulación secuestrada del barco holandés *Amiya Scan*, en el Golfo de Aden. *El País*, 6 de julio de 2008, p.9.

⁴ IBM: *Piracy and Armed robbery against ships annual report 1 January-31 December 2005*, Londres, 2006, pp. 12-13. Cada año el IBM presenta un informe de actos de piratería en el mundo.

yen a su personal para que eviten efectuar la denuncia de estos ataques para evitar el incremento de las primas de seguro o para librarse de largas tramitaciones que inmovilizan a sus buques en los puertos⁵. Fundamentalmente por que estas denuncias rara vez permiten recuperar la carga y otros efectos robados por los piratas. De esta forma si no se producen asesinatos o secuestros de tripulantes o pasajeros los capitanes de los buques atacados no efectúan las denuncias⁶. En otros casos, los ataques no dejan sobrevivientes y hasta los mismos buques desaparecen misteriosamente son los conocidos como *phantom ships*. Así, no falta año en que desaparezcan barcos sin que los propietarios, los familiares de los tripulantes o las autoridades puedan determinar la suerte sufrida por los mismos.

¿A qué se debe esta situación? Las razones del auge de la piratería son varias. En primer lugar, hay que señalar que aunque perdiera actualidad, lo cierto es que desaparecer no llegó a desaparecer nunca, si bien, eso sí, se limitó, durante los siglos XIX y XX, a algunas áreas locales. Y algo similar es lo que sigue ocurriendo en la actualidad, sólo que el número de estas zonas ha aumentado, como también las actividades de piratería y la violencia que la acompaña. En particular, en determinadas regiones donde la presencia del Estado se ha evaporado que, mero titular de la soberanía nominal sobre ese territorio, no es capaz de imponer el monopolio de la fuerza y garantizar el pleno imperio de la ley. No se tratan de remotas regiones geográficas de difícil acceso o control sino de ciertas zonas marítimas que resultan vitales para la navegación y el transporte marítimo internacional, al localizarse en el corazón del tráfico marítimo internacional, como el Estrecho de Malacca o el Golfo de Adén.

Pero, además, la globalización y la proliferación del crimen transnacional organizado inciden considerablemente sobre la piratería moderna. Qué duda cabe, que ha influido la existencia de un creciente comercio ilegal de armamento y equipos militares. Así como la proliferación de mercenarios y ex combatientes con gran experiencia de combate y sin posibilidades reales de reinserción en la vida civil. Estos equipos y mano de obra especializada permiten a las organizaciones criminales conformar bandas delictivas que operan como verdaderos ejércitos privados saqueando el comercio marítimo internacional allí donde es más difícil el control de la navegación y su protección.

De este modo, se han ido configurando ciertas regiones como focos altamente peligrosos para la navegación marítima. Esto es lo que ocurre, como veremos,

⁵ Polere, P.: “La piraterie maritime aujourd’hui”, *Droit Maritime Français*, n.º 659, 2005, p.391. En las zonas más peligrosas, las compañías de seguros han identificado ciertos países a riesgo, de manera que han incrementado las pólizas de seguro, lo que repercute sobre el coste del transporte marítimo y sobre el precio de las mercancías transportadas..

⁶ En este sentido no es de extrañar que el Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrado contra buques, adoptado bajo los auspicios de la OMI en noviembre de 2001, en su art. 3.3 diga que “Con objeto de alentar a los capitanes a notificar todos los sucesos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques, los estados ribereños y los estados rectores de puertos deberán poner todo su empeño en evitar que los capitanes y sus buques experimenten retrasos excesivos y que los buques tengan que soportar gastos adicionales en relación con tal notificación”.

con una amplia zona del sudeste asiático, especialmente en Indonesia⁷ y Filipinas, y, aunque ahora menos activo, el Estrecho de Malacca, que separa el norte de la isla de Sumatra en Indonesia de Malasia y Singapur, y por cuyas aguas navegan anualmente cincuenta mil buques que en algunos de sus tramos deben reducir la velocidad al estrecharse considerablemente la ruta de navegación, propiciando los ataques criminales. Sin salir de estos espacios, en el Golfo de Bengala –la zona noreste del océano Índico–, las costas de la India y Bangladesh también son áreas donde la IMB ha contabilizado actividades de piratería. Más recientemente, otras regiones del mundo han comenzado a figurar en las alertas marítimas, como Somalia, un verdadero Estado sin ley azotado durante los últimos casi veinte años por guerras civiles, intervenciones extranjeras y catástrofes humanitarias. Allí los “señores de la guerra somalíes” han comenzado a extender sus actividades a las aguas internacionales ante la indiferencia de la comunidad internacional. Afectando una zona especialmente transitada, el Golfo de Adén. Ahora bien, no se trata de la única costa africana castigada por esta delincuencia, así, la costa occidental de África, en especial, el Golfo de Guinea registra gran actividad de piratas. En fin, el continente americano, aunque en menor medida, tampoco se libra de estos actos, en especial las aguas del Caribe, las costas de Jamaica, aunque también se han registrado estos ataques en aguas internacionales próximas a las costas del Perú, Venezuela, Haití, Colombia, República Dominicana, Brasil y Guayana Francesa.

La globalización económica, la mundialización de las relaciones, el fin de la bipolaridad ideológica, la proliferación de Estados fallidos, la prolongación de guerras civiles, la pobreza, el protagonismo de ciertos extremismos religiosos, el tráfico de armas y de estupefacientes, en fin, el crimen organizado, han coadyuvado a que se recrudezcan actividades criminales con renovada vigencia que, como ocurre con la piratería marítima, el imaginario colectivo había ya enterrado en los libros de historia. De este modo, la piratería sigue constituyendo hoy en día una grave amenaza para la navegación en numerosas regiones del planeta, para la seguridad en el medio marino y para la vida de la tripulación y pasajero de los buques. En la actualidad, tal y como descubriremos, 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, en cuanto que con frecuencia los ataques piratas 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.

Ciertamente, los tiempos de la piratería clásica, que el cine y la literatura embellecieron y edulcoraron, creando una idea romántica y absolutamente falsa de los piratas, quedaron atrás. Nada tuvieron ni tienen que ver estos crueles y despiadados asesinos del mar –*hostis humani generis*– con los valientes aventureros creados por

⁷ Un Estado cuyo territorio está conformado por 17.508 islas –aproximadamente 6.000 de ellas no cuentan con población estable–. En las aguas de Indonesia se producen anualmente un tercio del total de ataques piratas denunciados.

la ficción. La época presente nos muestra, como decía, junto a la persistencia de formas tradicionales de piratería, no menos cruel y despiadada que antes, la aparición de otras formas de delincuencia internacional afectando a los mares, esta vez, de contenido político en sentido lato, de entre las que el terrorismo constituye su principal manifestación. Se tratan de nuevas prácticas que no resultan subsumibles dentro del delito internacional de piratería marítima tan restringidamente definido en el actual Derecho internacional convencional, lo que ha llevado a que en los foros internacionales y en diversos textos de distinto alcance jurídico se hallan 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”. La dificultad se incrementa, por que en la actualidad la piratería, para alcanzar una mayor eficacia, se asocia cada vez con mayor frecuencia al bandidaje, esto es, a acciones piratas en mar territorial y aguas interiores, situaciones en las que delitos internacionales y de derecho común se flanquean y entremezclan con acciones terroristas, intersosteniéndose logística y financieramente. Lo que muestra la creciente inadecuación de la noción internacional vigente de la piratería marítima con las formas contemporáneas de piratería y su desfase con la realidad actual⁸.

¿A qué se debe tal desfase? Sin duda, a la definición restrictiva del delito internacional de piratería marítima. Así y según el Derecho internacional, la piratería marítima constituye un delito internacional muy concreto, consistente, según las normas convencionales vigentes, en actos ilegales de violencia, detención o depredación, cometidos con fines personales, por la tripulación o los pasajeros de un buque privado en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado contra otro buque o contra personas y bienes a bordo⁹. Mientras que el pirata sería un individuo particular que desde un buque privado realiza actos de violencia, detención o depredación contra otra nave en alta mar con el fin de obtener algún provecho personal¹⁰.

⁸ Como resume con gran claridad Françoise Odier « Les pirates ignorant le droit de la mer ont poursuivi leur méfaits là où ils pouvaient avoir un effet utile en prolongeant leur expéditions. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une nouvelle forme de la piraterie. Il s'agit seulement d'un élargissement des connexions, améliorant de façon sensible le résultat des exactions. Les marins ne s'y trompent pas et parlent de piraterie même si les attaques sont organisées dans les eaux territoriales ou dans les détroits où pourtant le passage en transit devrait préserver la liberté », Odier, F.: « Piraterie, terrorisme: une menace pour les navires, un défi pour le droit de la mer », *Annuaire du Droit de la Mer*, T. X, 2005, 265.

⁹ Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua la piratería es “robo, presa o destrucción de los bienes de otro que hace el pirata”. Desde una perspectiva del Derecho internacional se la ha definido como el “fait de courir les mers sans commission d'aucun Etat en commettant à des fins privées des actes de violence contre les personnes et les biens, mettant en danger la sécurité générale », *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris, 1962, p. 452.

¹⁰ Piratas, decía Bynkershoek, son los que recorren los mares, bajo su propia autoridad, para cometer actos de depredación, robando a mano armada, sea en tiempo de paz o de guerra, a los buques de todas las naciones, sin hacer más distinción que aquella que conviene para asegurar la impunidad de sus crímenes.

La respuesta que el Derecho internacional ha dado y da a estas prácticas delictivas que afectan al interés de la Comunidad internacional en su conjunto, ha sido, primero, limitar en tales casos el principio de libertad de navegación en alta mar y de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón y, en segundo lugar, instituir un derecho de policía marítima y de jurisdicción a favor de cualquier Estado para reprimirlas¹¹.

¿Basta esta definición y estas respuestas para combatir y erradicar la violencia actual en el mar? Para tratar de responder a esta pregunta, voy a examinar, en primer lugar, la evolución histórica, de la piratería marítima que nos mostrará como ésta nunca ha llegado a desaparecer (1). Lo que ocurre es que no todos los actos de violencia en el mar, y en especial los que pueden tener una motivación política, como el terrorismo marítimo, se encuadran, como se verá en segundo lugar, dentro del delito internacional de piratería tal y como se ha ido configurando consuetudinariamente y luego se ha visto codificado en la Convención de Ginebra de 27 de abril de 1958 sobre el alta mar y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 10 de diciembre de 1982 (2). En este sentido, y como se examinará en tercer lugar, la inadaptación del derecho a la realidad plantea serios problemas tanto en la prevención como en la represión de este delito (3).

2. Del bajel pirata a los marines somalíes: la evolución de la piratería marítima

2.1. UNA DELINCUENCIA ANCESTRAL: LA PIRATERÍA CLÁSICA

Los piratas son tan antiguos como la navegación misma. Se pueden encontrar referencias en las inscripciones asirias, caldeas o cretenses. La palabra “pirata” proviene del latín “pirata” y este del griego “πειρατής”¹². Y viene a calificar al ladrón que roba y depreda en el mar, al facineroso que se dedica al saqueo de los buques en el mar¹³.

Con el nacimiento de la navegación marítima, el mundo mediterráneo presencié el nacimiento de la piratería. Saqueos de buques, toma de prisioneros que proporcionaban rescates, utilización de los piratas en las guerras entre las ciudades. En Grecia comenzó no con actos de violencia sobre buques o personas, sino con el robo de ganado de las islas. Roma combatió a los piratas, el propio Julio Cesar sufrió en

¹¹ “(...) Debido a que el escenario de las operaciones de los piratas es el alta mar, el cual no está sujeto al derecho u obligación de policía de ningún Estado, le es denegada la protección de la bandera que pudiera llevar, y es tratado como un apátrida, como un enemigo de la humanidad –hostis humani generis– el cual podrá ser capturado y juzgado por cualquier nación en el interés de todas”, Asunto Lotus, Sentencia de 7 de septiembre de 1927, CPJI, Série A, nº10, p. 65, 70 (opinión disidente de J. Moore).

¹² La voz *pirata* viene del griego πειρα, -ας (*peira*), que significa «prueba»; a su vez viene del verbo πειραω (*peiraoo*), que significa «esforzarse», «tratar de», «intentar la fortuna en las aventuras».

¹³ Según el Diccionario de la Lengua Española de la RAC, pirata es la “persona que, junto con otras de igual condición, se dedica al abordaje de barcos en el mar para robar”.

persona sus actos¹⁴. En el siglo VIII, piratas sarracenos surcaron el Mediterráneo, aunque el centro de estas actividades se desplazó hacia el norte y el occidente de Europa, y entonces fueron piratas normandos y vikingos los que infestaban sus costas¹⁵. Desde que el comercio con oriente recobró su importancia en la época de las cruzadas, el florecimiento de las repúblicas italianas se vio acompañado de la piratería. Durante la Edad Media ésta se practicó abiertamente, dando origen a la creación de importantes capitales comerciales. Así, en el siglo XIII, los comerciantes de ciertas ciudades del norte de Europa formaron una asociación, la Liga Hanseática, con el fin de asegurar la protección del comercio marítimo y reprimir el pillaje de los piratas. De nuevo el foco de la piratería se movió hacia el Mediterráneo y las costas del norte de África, los nuevos protagonistas fueron los piratas berberiscos, que acrecentados por los musulmanes andaluces expulsados de España en 1492 y unidos a los corsarios del sultán de Constantinopla, llegaron a dominar tres cuartas partes del Mediterráneo hasta la batalla de Lepanto en 1571, aunque hubo que esperar hasta la dominación francesa de Argel en 1830 para que desaparecieran definitivamente. En estos casos, los propósitos de lucro aparecían ya estrechamente interrelacionados con razones políticas e intereses comerciales no privados¹⁶.

Durante la Edad Moderna, el escenario de la piratería se trasladó a los Océanos Atlántico y Pacífico. El sistema comercial del monopolio hispano atrajo, principalmente, a las Antillas a los piratas, bucaneros y filibusteros, cuya existencia no hubiese sido posible sin la ayuda encubierta de los gobiernos británico, francés y holandés. Su objetivo era robar a los barcos españoles y portugueses que se dirigían a la península ibérica y el tráfico de esclavos negros. Pero, al afirmar que era la respuesta a su rechazo al monopolio hispano y portugués, esta actividad adquirió, igualmente, un importante tinte político. De este modo, se usaban los corsarios para menguar la riqueza y el poder de las naciones enemigas y para seguir guerras que se suponían finalizadas. Hasta el siglo XVII no se distinguían los piratas de los corsarios. A par-

¹⁴ En efecto, Julio César protagonizó uno de los casos más famosos en el periodo romano, pues fue hecho prisionero en el 75 a. C por los piratas cilicios (75 a. C.). El cautiverio duró 38 días. Finalmente se pagó un rescate y fue liberado. Al recobrar la libertad organizó una expedición durante la que apresó y crucificó a todos sus captores.

¹⁵ Un ejemplo de estas expediciones lo tenemos en la primera incursión vikinga a la península Ibérica en el 840, atacando la actual Torre de Hércules en A Coruña, y saqueando la pequeña aldea emplazada a sus pies.

¹⁶ Las acciones berberiscas protagonizadas por argelinos y tunecinos con el apoyo de los moriscos en España fueron aumentando llegando a tomar posesiones en Ibiza, Mallorca y atacando Almuñécar o Valencia. La toma de Túnez y la de Argel por Carlos V y Juan de Austria, así como la Batalla de Lepanto, fueron los principales intentos de combatir esta piratería. El apogeo de la piratería berberisca llegó en el siglo XVII. En el siglo XVIII la práctica se mantuvo gracias a la disminución del dominio marítimo español sobre el Mediterráneo occidental con la pérdida de Orán y Mers-el-Kebir durante la Guerra de Sucesión Española de 1700–1714. Las acciones de los piratas berberiscos no remitirían hasta comienzos del siglo XIX, cuando países como Gran Bretaña, Francia y Estados Unidos cesaron de pagar tributos a los reyes berberiscos y comenzaron a realizar campañas de castigo contra la base pirata en Argel. Ésta vio destruida gran parte de su flota en 1816, y en 1830 cayó ante las fuerzas francesas. La presión internacional y la decisión del Imperio Otomano de acabar con esta práctica, llevaron al fin de la piratería en Marruecos, Túnez y Tripolitana en los años siguientes.

tir de entonces, en España, se usa el término pirata y con el se denominaban a los marinos que no respetaban la bula papal de Alejandro VI en la que se proponía una solución monopolística que favorecía a España y Portugal en el Atlántico. Por corsario se entiende, en cambio, el marino que está protegido por al menos una potencia (patente de corso), por lo que sus acciones en principio serían legales¹⁷. Bucanero era lo peor de la piratería, aparecieron a finales del Siglo XVII se instalaron en el Caribe y actuaban contra la flota española¹⁸. Los filibusteros, otra figura cercana, surgieron sobre 1630 principalmente en la Isla de la Tortuga. Eran semi-piratas pues medio servían a las marinas inglesa o francesa medio vivían de la piratería¹⁹.

La época dorada de la piratería se inicia, pues, en el siglo XV, con la apertura de las nuevas rutas comerciales, y se prolonga hasta que los Estados se hacen con armadas potentes en el siglo XVIII. Durante estos siglos la acción de los piratas se fue adaptando a los adelantos en navegación y armamento, la primitiva técnica del abordaje fue abandonada al armarse los barcos mercantes con cañones para el ejercicio de la piratería. El Tratado de Ryswick (1697) entre las potencias coloniales trasladó la piratería desde Iberoamérica a América del Norte, y la firma de los Tratados de Utrecht (1712-1716), que establecían el derecho a la libre navegación por América, supuso un freno a la piratería, ya que a los diferentes gobiernos les interesaba el libre comercio. Los piratas se transforman entonces en contrabandistas, burlando el monopolio inglés, o se hacen de nuevo corsarios, con patentes de corso expedidas por los propios gobernadores americanos. Se produjo, en aquel tiempo, un nuevo desplazamiento de la piratería, sobre todo, al continente asiático (Mar Rojo y costa de

¹⁷ Corsario (del latín *corsus* ['carrera']) era el nombre que se concedía a los navegantes que, en virtud del permiso concedido por un gobierno en una carta de marca o patente de corso, capturaban y saqueaban el tráfico mercante de las naciones enemigas. Para los que sufrían los ataques de los corsarios estos eran simplemente piratas, o mercenarios sin escrúpulos, mientras que para sus connacionales eran patriotas e incluso héroes. La única diferencia con los piratas era que éstos estaban proscritos en todas las naciones, mientras que los corsarios tenían inmunidad legal en el país que les contrataba, y se les consideraba prisioneros de guerra si eran capturados por otros países. Los países Europeos renunciaron a contratar corsarios en la Declaración de París de 1856. Otros países, como los Estados Unidos renunciaron a estas prácticas más tarde, durante las Convenciones de La Haya (1899/1907).

¹⁸ Bucanero (en las lenguas caribes *bucán* es rejilla de madera utilizada para ahumar la carne) habitantes de origen europeo instalados en el siglo XVI en la parte occidental de la isla de La Española (la Hispaniola), actual Haití, que copiaron de los arawak la técnica de conservación de la carne. Cuando las autoridades españolas exterminaron a los animales en que se basaba el comercio de los bucaneros y las autoridades francesas, que gobernaban la isla de Tortuga, dictaron leyes en su contra, muchos de ellos se establecieron en dicha isla sumándose a los filibusteros, para dedicarse a la piratería, sobre todo contra los españoles. A lo largo de los siglos XVII y XVIII el término, alternado con el de filibustero, pasó a ser sinónimo de pirata. Sin embargo, mientras los piratas solían limitar sus actividades al mar, los bucaneros no desdeñaban las actividades en tierra firme.

¹⁹ Filibustero (del francés *filibustier* ['que se hace del botín libremente']; también podría proceder del inglés *fly-boat* ['tipo de velero rápido']) era el nombre que recibía el pirata que en el siglo XVII formaba parte de los grupos que actuaban en el mar de las Antillas. Los españoles les llamaban "pechelinges" porque hablaban una lengua mezcla de español, inglés, francés y holandés. Crearon los "Hermanos de la costa" hermandad que pretendía garantizar a sus asociados el ejercicio de la piratería. El último triunfo de estos piratas fue la toma de Cartagena de Indias en 1697, con la ayuda de una flota de corsarios franceses. Desde entonces su número disminuyó rápidamente y no se encuentran referencias históricas de ellos a partir del siglo XVIII.

Malabar). Pero el fin de la piratería clásica occidental estaba próximo. En el siglo XIX sólo perduraron algunos piratas aislados en ciertas costas de África, golfo pérsico, China y Oceanía. Aquella piratería se vio impotente ante el avance técnico de los medios de comunicación y de organización defensiva. Los esfuerzos de algunas naciones, particularmente Inglaterra, Francia y Estados Unidos, lograron prácticamente abolir la piratería. Gradualmente, los gobiernos fueron reconociendo que la piratería constituía un delito internacional, e hicieron esfuerzos para desterrarla.

2.2. UNA DELINCUENCIA ACTUAL: LA PIRATERÍA *IURIS GENTIUM*, LA “PARA-PIRATERÍA” Y EL TERRORISMO EN EL MAR

En la época actual los actos de violencia, detención y depredación contra navíos de transporte, pesqueros o de recreo, no han desaparecido, lejos de ello se han incrementado. Basta remitirse, como ya veíamos, a las estadísticas que anualmente proporciona la IBM, para constatar como raro es el año en que estos hechos no superen la cifra de 250²⁰. Los medios de comunicación prestan cada vez más atención a esta violencia, que en numerosos casos se ve confundida con situaciones más amplia de delincuencia crapulosa y terrorismo internacional²¹. Así, si los principales objetivos de los piratas modernos siguen siendo el robo de la caja del barco, el secuestro del navío o de la tripulación o pasaje para obtener un rescate, el robo de la carga o el del propio buque, con riesgos de muerte para tripulantes y pasaje. Lo cierto es que se han incrementado otras formas y aparecen nuevos objetivos, de manera que junto a la piratería de baja intensidad (robos a mano armada en navíos), vemos otra piratería donde la frontera entre el ánimo de lucro y otros propósitos menos económicos o más políticos en sentido lato se diluye, y que usa armas y equipamientos militares muy sofisticados, de manera que las organizaciones criminales encuentra en estas actividades un nuevo y jugoso *modus operandi*. El dinero de los piratas nutre de cuantiosos fondos a organizaciones criminales y terroristas y estas a su vez proporcionan apoyo humano y logístico a aquellos. Los Estados afectados ante la dificultad de encuadrar dichos actos dentro del concepto de piratería tradicional han tratado de proceder por analogía y utilizar el concepto de piratería con el fin de asegurar su represión²².

²⁰ Las estadísticas del BMI son elocuentes, en 2006 se contabilizaron 239 actos de piratería y en 2007 la cifra se elevó a 263 actos de tal. En lo que va de 2008, solamente frente a las costas de Somalia ya se han repertoriado 70 casos. Mientras que, en los últimos años, el record se produjo en 2000 con 469 ataques.

²¹ Por ejemplo, la prensa escrita denunciaba como en solo una semana (la última semana del mes de mayo de 2008) piratas somalíes capturaron tres embarcaciones europeas en la costa de Somalia, el buque alemán *Lehmann Timber*, el carguero turco *Arean* y un barco de la naviera holandesa *Reider-shipping*, que estaban navegando en el golfo de Adén en dirección canal de Suez. Y, unos días antes lo mismo había ocurrido con el atunero español *Playa de Bakio*, o el buque de recreo de bandera francesa *Le Ponant*, liberados estos dos tras un importante rescate. *La Voz de Galicia*, 31 de mayo de 2008, p. 47.

²² Momtaz, D.: “La piraterie en haute mer”, *Droit international pénal* (Ascensio, H., Decaux, E. y Pellet, A.), Ed. Pedone, Paris, 2000, p.505.

2.2.1. Factores que favorecen el recrudecimiento de la piratería

El recrudecimiento de los actos de piratería viene favorecido por la ausencia de represión debido a la situación interna y/o internacional en la que se encuentran algunos países ribereños, donde confluyen la ausencia de un aparato administrativo nacional, la falta de medios económicos, una cierta complacencia o connivencia de las autoridades con los criminales. Todo ello, facilita la impunidad de sus actuaciones y los lleva a ser cada vez más audaces y violentos.

En numerosos casos, el Estado del pabellón ignora de buena fe que el buque en cuestión se está dedicando a actos de piratería, bien porque se emplean buques que incumplen las obligaciones administrativas de despacho, bien porque se han dado de baja en su registro original, destinados al desguace, y ondean un pabellón ficticio. En tales casos, el Estado del pabellón no tiene conocimiento de dicha actividad ni medios para evitarla. En otros casos, en cambio, el Estado de pabellón, aunque conoce la utilización del buque para fines ilícitos, carece de medios técnicos, humanos y económicos para su control. Esta circunstancia se puede complicar aún más cuando el buque actúa en un Estado que se encuentra en situación de conflicto bélico, de postguerra o de pobreza extrema, que le impide disponer de medios reales efectivos para el control de su litoral y puertos.

Así y en frecuentes ocasiones el problema surge por la falta de medios materiales y humanos de los que disponen las fuerzas de policía para combatir la piratería, y del hecho de que, a veces, los piratas están mejor equipados, organizados y son más numerosos que la propia policía. Observándose, al respecto, como desde el momento en que estos países se dotan de medios necesarios o cooperan con otros países en materia de criminalidad marítima, estos actos delictivos comienzan a disminuir.

La impunidad del pirata moderno es otra de las razones del recrudecimiento de esta actividad. Los buques atacados, mercantes, pesqueros o de turismo, no llevan armamento ni personal de seguridad. En consecuencia, poseen pocos instrumentos para repeler los ataques. Dependen en su mayoría de medios acústicos, la instalación de cercas electrificadas en la cubierta y de cañones de agua para repeler los botes piratas. Pero, en la mayoría de los casos los tripulantes temen ofrecer demasiada resistencia por temor a las represalias en caso de fracasar su defensa y terminar en manos de los piratas.

2.2.2. Zonas donde proliferan los actos de piratería

Históricamente, y como ya había adelantado, el Mar de China en general²³ y el Estrecho de Malaca en particular se han visto expuestos a estos riesgos. Este Estrecho, situado entre Indonesia y Malasia, es una vía estratégica para el comercio

²³ La Compañía Lloyd estima que cerca de 20.000 personas desarrollan actividades de bandidaje y piratería marítima en el Mar de China. El crecimiento de la actividad de los *gangs* se acompaña de un incremento de la violencia. Los piratas cuentan con embarcaciones modernas y rápidas, a bordo los tripulantes suelen llevar uniformes que se confunden con los uniformes reglamentarios de los Estados de la región.

marítimo internacional: 50.000 navíos al año y cerca de 10 millones de barriles de petróleo bruto transitan cotidianamente por la zona.

Las costas del Sureste asiático suelen ser peligrosas, primero, por su configuración geográfica (estrechos, archipiélagos, costas enfrentadas, estatuto jurídico de los espacios marítimo, lo que facilita los ataques y la huída) y, segundo, por que en ellas pervive una cultura del bandidaje marítimo y la piratería²⁴. La mayor parte de los ataques son actos de oportunidad ejecutados por pescadores con el objetivo de mejorar sus ingresos. Frecuentemente están organizados y puede ocurrir que aldeas enteras se encuentren implicadas, al igual que las propias autoridades (corruptas y comprometidas) o que estas carezcan de medios humanos y materiales para reprimirlos²⁵. Un momento especialmente desgraciado se produjo entre los años 1979 a 1989 y afectó a los *boat people* que huyendo de Vietnam cayeron en manos de pescadores tailandeses y de otros pescadores de costas cercanas. Según el Alto Comisario para los refugiados de la ONU, de 1983 a 1985 un barco de cada dos fue atacado por los bandidos, 400 refugiados fueron asesinados, 700 mujeres violadas y 600 personas secuestradas²⁶. Tal vez, este fue el momento del renacimiento de la piratería, en el sentido tradicional del término.

Pero, por otro lado, la piratería en el Sudeste asiático se ha ido transnacionalizando, lo que dificulta sobremanera su represión, en efecto, en los últimos años, los ataques implican a *gangs* chinos (triadas de Hong Kong u otras), piratas indonesios, intermediarios filipinos y la protección de las autoridades de estos países. Además, otros motivos se conectan en el desarrollo de estas acciones, algunos crapulosos, como el tráfico de estupefacientes o de armas, otros políticos o religiosos. Movimientos independentistas, frentes fundamentalistas, grupúsculos revolucionarios, abundan en la zona, como ejemplifican la actuación del grupo filipino *Abu Sayyaf* en el sur de Filipinas y en el Sabah malayo, los atentados consumados contra los navíos occidentales en la entrada del Mar Rojo (atentado contra el *USS Cole* en octubre de 2000 o contra el petrolero francés *Linbourg* en 2002), los abordajes perpetrados por independentistas de Aceh en el norte de Sumatra²⁷, etc. En fin, en esta zona del mundo los grandes *gangs* criminales pueden colaborar y colaboran con ciertas formaciones revolucionarias y/o terroristas y viceversa.

²⁴ Hay que recordar, por ejemplo, que en el mundo malayo la piratería es una institución ancestral y un oficio (rompak), paralelo a la pesca (trepang).

²⁵ En las aguas territoriales e interiores de estos países asiáticos, los piratas y bandidos marinos no temen a las fuerzas del orden, ni a la marina de guerra. En muchas ocasiones estas fuerzas están mal equipadas y no son capaces de capturar a los criminales. Los grandes *gangs* disponen de mayores medios financieros que las policías marítimas de la región y, con frecuencia, utilizan estos medios para comprar la protección de la policía y de los servicios de guardacosta. A lo que se añade el que las flotas de guerra de las grandes potencias, después, del fin del enfrentamiento ideológico en la zona han perdido sus bases en tierra y su operatividad se ha reducido considerablemente.

²⁶ Sobre el destino trágico de los *boat people* en el Mar de China y la suerte que corrieron muchos de ellos a manos de piratas, puede verse, Kane, S. y Martin, S.: *Pirates et terroristes en mer d'Asie*, Ed. Autrement, Paris, 2005, pp. 8 y ss.

²⁷ La alianza entre piratas y organizaciones revolucionarias es un hecho, como prueba el ataque contra el *Penrider*, en el que el rescate pagado a los piratas fue a parar a una organización islámica llamada "Free Aceh".

Aunque el epicentro de la piratería contemporánea sigue estando en Asia, lo cierto es que se está produciendo un desplazamiento –o mejor una extensión– hacia África. Las razones son múltiples. El debilitamiento o la desaparición de poderes centrales en Estados del Este y del Oeste de África, la difícil situación económica en varios de estos países, el incremento del tráfico de drogas y armas, en fin, la audacia creciente de los comandos, todo ello ha desembocado en un incremento considerable de estos delitos en el Golfo de Adén y en el Golfo de Guinea. En esta línea, el principal escenario africano se encuentra en Somalia, baste al respecto con recordar que de los 292 actos de piratería perpetrados en 2007, 154 han tenido lugar en aguas somalíes o cercanas a sus costas.

¿Cuáles son las razones? Desde hace cerca de 20 años (1991) Somalia no cuenta con un gobierno capaz de controlar el país y poner fin a una interminable guerra civil. Afectada por esta situación las aguas jurisdiccionales somalíes carecen por completo de vigilancia nacional y en ellas campan libremente distintas facciones más cercanas al bandidaje que a movimientos armados organizados. Los piratas actúan con absoluta impunidad atacando pesqueros, mercantes, yates, etc., especialmente durante su travesía por el Golfo de Adén y frente a las costas de Puntland (norte de Somalia) donde están la mayor parte de las bases de estos piratas²⁸. De este modo, en un país absolutamente arruinado por la guerra civil, la piratería se ha convertido en una actividad muy lucrativa, las milicias han encontrado un medio, también, para cosechar fondos y comprar armas²⁹. Frente a esta situación las propias autoridades somalíes han solicitado en repetidas ocasiones la presencia de una fuerza marítima internacional destinada a eliminar los piratas que infestan sus costas. Ya en 2005, el entonces Primer ministro de transición, Ali Mohamed Gedi, había solicitado sin resultado a los países africanos el envío de navíos de guerra a sus aguas territoriales para asegurar su seguridad, dada la carencia de medios nacionales para garantizarla.

La anarquía en este territorio ha llevado a que bandidos y/o milicias somalíes, en una manifestación de la mayor sin razón, atacaran reiteradamente a buques que transportaban ayuda alimentaria destinada a la propia población de este país. En efecto, mercantes que habían sido fletados por el Programa Alimentario Mundial (PAM) fueron objeto de estas actividades violentas³⁰. Ante este problema, la propia OMI en septiembre de 2007 pidió a Somalia que tomara todas las medidas necesari-

²⁸ Cada año pasan 15.000 navíos por el Golfo de Adén, a proximidad de Somalia, para atravesar el Canal de Suez hacía el Mediterráneo.

²⁹ Uno de los grupos mejor armados y organizados es el llamado “Somali Marines”, tiene una estructura militar, armas y barcos, un buen sistema de comunicación por radio y satélites y capaz, gracias a importantes contactos locales y a intermediarios regionales, de negociar durante semanas o meses con los propietarios de los navíos capturados para lograr el más elevado rescate. Se trata de antiguos pescadores reconvertidos a diversos tipos de tráfico.

³⁰ En los tres últimos años, cuatro buques de Naciones Unidas cargados con alimentos para los somalíes han sido atacados por los piratas. Uno, que transportaba 850 toneladas de arroz para las víctimas del tsunami del 2004, estuvo secuestrado 99 días. Este riesgo ha llevado al Programa Alimentario Mundial, la agencia de la ONU, a utilizar la carretera para hacer llegar la ayuda, por lo que el proceso es más largo, más lento y más caro.

rias para prevenir y acabar con los actos de piratería y robo a mano armada contra estos navíos y posibilitar la entrega de la ayuda alimentaria, solicitud a todas luces ociosa, dada las carencias existentes en dicho país. De manera que se hizo necesaria una intervención internacional. En efecto, el ataque a estos navíos, la naturaleza de la carga transportada y el hecho de la presencia de navíos de guerra en la zona, patrullando en el marco de un dispositivo naval occidental iniciado por los EE.UU. para prevenir acciones de movimientos terroristas, llevó al establecimiento de mecanismos internacionales de protección a estos transportes. La presencia de estos navíos militares, la existencia de bases cercanas, es el caso de la base militar francesa en Djibouti, explican algunas de las intervenciones más recientes, como la ocurrida con ocasión del secuestro del crucero francés *Le Ponant* en abril de 2008³¹ o del velero *Carré d'As* en septiembre de 2008³².

Los asaltos en el Océano Índico se siguen repitiendo y han alarmado a la Comunidad internacional después de que embarcaciones pesqueras y de recreo de diferentes nacionalidades hayan sufrido abordajes y secuestros por parte de grupos armados que luego piden cuantiosos rescates, como ocurrió con el pesquero de pabellón español *Playa de Bakio* en abril de 2008 con 26 tripulantes a bordo³³. Ante las repetidas actuaciones de piratas en estas costas el Centro antipiratería del Bureau Marítimo Internacional (IMB) ha interpelado a la comunidad internacional para reforzar la seguridad en estas costas.

³¹ El velero de lujo francés *Le Ponant*, fue capturado el 4 de abril de 2008 en alta mar frente a Somalía cuando se dirigía a las islas Seychelles. Tras casi dos semanas de cautiverio y de que el armador pagara el rescate reclamado por los piratas, la tripulación fue liberada y los asaltantes detenidos en una espectacular operación de las fuerzas armadas galas. En efecto, el armador de *Le Ponant* tuvo que pagar dos millones de dólares para conseguir la liberación de los rehenes. El diez por ciento de esa cantidad fue recuperado durante la operación en la que fueron detenidos en tierra seis piratas que, algunos días después, serían trasladados a París para ser juzgados.

³² Un comando de la marina francesa liberó sanos y salvos el 16 de septiembre de 2008 a los tripulantes de este velero. En el ataque murió uno de los secuestradores y fueron apresados otros seis que han sido trasladados a Francia para ser juzgados. *La Voz de Galicia*, 17 de septiembre de 2008, p. 47.

³³ Este atunero, con 26 tripulantes y con base en Bermeo, fue abordado y secuestrado el 20 de abril por un grupo de piratas a 250 millas de la costa somalí. Durante tres días, el *Playa de Bakio* estuvo anclado en la costa, recibiendo víveres e instrucciones. Paralelamente, la fragata *Méndez Núñez* llegó a la zona. Estando fondeados en la costa se vieron sometidos los piratas a la presión de otros grupos paramilitares, que amenazaban con atacar el barco y «robarles» los rehenes. Esto tuvo dos consecuencias inmediatas: la primera, mejoró la predisposición de los captores para buscar una solución dialogada al secuestro; la segunda, les obligó a mover el barco. Así, el 25 de abril el barco secuestrado fue llevado a unos 160 kilómetros de la costa, seguida de cerca por la fragata. Tras casi una semana de secuestro, el 26 de abril se anunciaba el rescate de la tripulación. Las autoridades españolas señalaron que la liberación era fruto de una ardua labor diplomática sin reconocer, en ningún caso, el pago de un rescate, aunque desde el primer momento surgieron informaciones que apuntaban a que sí había ocurrido tal cosa. Según la agencia Reuters, los captores recibieron 1.200.000 dólares (unos 766.000 euros). La empresa propietaria del *Playa de Bakio* aportó el dinero que pedían los piratas somalíes y el gobierno español encargó al CNI (Centro Nacional de Inteligencia) que prestará el necesario apoyo logístico para hacer la entrega directamente en Somalia. Meses después, en septiembre de 2008, otro atunero de la misma empresa (*Pavesa*) y de pabellón también español, el *Playa de Anzoras*, pudo escaparse de otro intento de secuestro a 325 millas de la costa de Somalia. *El País*, 11 de septiembre de 2008.

Ahora bien, en un mundo global en mutación permanente, las zonas de inestabilidad política y económica se desplazan, hoy es el Océano Índico, pero mañana puede ser cualquier otro lugar. Por otro lado, y en los escenarios que acabo de presentar, cabría preguntarse si es posible diferenciar a un pirata de un terrorista. Si es posible, también, distinguir las redes tradicionales de piratería (una llamada “cultura” pirata) de la delincuencia transnacional organizada. En mi opinión, en la mayoría de los casos sigue primando el ánimo de lucro, los propósitos privados o personales, pero lo cierto es que se han transnacionalizado y se han mezclado con otras razones, esta vez políticas, religiosas o étnicas, que dificultan el acomodo de estas actividades delictivas dentro de la figura jurídica de la piratería internacional.

En realidad, tanto la piratería internacional clásica como las nuevas formas de violencia en el mar, plantean el mismo problema que afecta a la seguridad en el mar. De manera que las respuestas que desde el derecho emerjan deben conducir al mismo fin, esto es, a mejorar la protección marítima.

2.2.3. Piratería marítima y protección marítima

Uno de los propósitos recogidos en el Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, CNUDM) es el de establecer un nuevo orden jurídico que promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos. Desgraciadamente, los acontecimientos ocurridos en el escenario marítimo muestran, como estamos viendo, usos muy alejados de tan nobles intenciones. En efecto, la delincuencia en el mar ha aumentado, se ha hecho más frecuente, manifestándose bajo formas no previstas por los redactores de esta Convención o superando el marco que en su momento fue definido, como es, en mi opinión, lo que ocurre actualmente con la piratería marítima. Se aprecia, de este modo, una creciente inseguridad marítima, proveniente no sólo de riesgos naturales o provocados por la navegación marítima, sino también derivados de actos ilícitos deliberados.

Ante tales situaciones, se plantea no sólo la cuestión de saber cómo salvaguardar mejor los mares y océanos, esto es como avanzar en materia de seguridad marítima en sentido propio; sino, también, como proteger a las personas y a los bienes de los riesgos que en las actividades marítimas pueden surgir de actos ilícitos deliberados, es decir, como mejorar la protección marítima y la seguridad pública. Este concepto incluiría todas las acciones destinadas a la protección de las personas, de los bienes y equipos relacionados, directa o indirectamente, con cualquier tipo de actividad marítima frente a tales amenazas, en este sentido, se acercaría a la noción de seguridad pública. Por consiguiente la prevención y represión de la piratería marítima entraría dentro de la noción de protección marítima.

Pero, antes de examinar que mecanismos jurídicos existen para prevenir y reprimir la piratería marítima y, por consiguiente, mejorar la protección marítima, intentaré mostrar como la definición que el Derecho internacional nos proporciona hoy de la piratería marítima casa mal con una realidad criminal mucho más variada y plural que la tipificada en los Convenios internacionales donde se ha codificado un delito que hunde sus raíces en la historia de la humanidad.

3. La violencia en el mar desborda el delito internacional de piratería marítima

Los actos de violencia, detención o depredación en el mar cubren una variada tipología, tanto por su naturaleza como por la zona donde éstos se cometen. No todos ellos pueden ser calificados como delitos internacionales de piratería marítima, de ahí la necesidad de detenerse a examinar que cabe entender por tal tipo de delito.

En relación con ello, cabe advertir de entrada que la definición de la piratería marítima en Derecho internacional, constituye un tema complejo, aún no resuelto de manera satisfactoria. Suscita controversias y provoca, tal como veremos, diversas consecuencias en múltiples ámbitos. Las razones son varias, pero la más importante procede de la no adecuación de la definición convencional de piratería marítima a la realidad actual. En este sentido y modernamente la delincuencia internacional en el mar ha tomado otros cauces. Cauce de raíz sobre todo política: el terrorismo. Ello ha llevado a plantearse si sería necesario ampliar o no el espectro de situaciones cubiertas dentro del tipo penal. Lo que supondría modificar el Derecho vigente con las dificultades que ello supone, al encontrarse localizado en una Convención internacional del alcance de la CNUDM. O, si ante tal estado de cosas, no se podría buscar otras alternativas que por analogía o utilizando los instrumentos que actualmente proporciona el Derecho internacional permitiría resolver tales problemas³⁴.

3.1. DE LA DEFINICIÓN CONSUETUDINARIA A LA DEFINICIÓN CONVENCIONAL DEL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA: UN PROCESO REDUCCIONISTA

Desde siempre el pirata ha sido considerado enemigo del género humano, sujeto a competencia universal, puesto que sus actividades ilegales afectan al conjunto de la comunidad internacional y que ningún Estado puede ser declarado responsable de sus actos. Desde siempre, por tanto, el pirata puede ser juzgado y condenado por los tribunales de cualquiera de las naciones. La competencia de los Estados sobre el navío pirata excepciona el principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón y le permite abordar y apresar el buque en el mar. Esta aproximación cuajada en la práctica internacional, dio lugar a unas normas consuetudinarias, que, más tarde, fueron objeto de codificación.

3.1.1. Una concepción amplia de origen consuetudinario

Las actividades de piratería, hemos visto, son tan antiguas como la navegación marítima. Sobre este fondo, se fue consolidando una noción consuetudinaria del delito de piratería. En este sentido, y aunque las definiciones proporcionadas por los distintos Estados no siempre estuviesen en concordancia, lo cierto es que la práctica finalmente reflejaba un concepto amplio y comprensivo del delito de piratería marítima, al estimarse que todo incidente de violencia cometido en el mar por

³⁴ Momtaz, D.: “La piraterie en haute mer”, *Droit international pénal* (Ascensio, H., Decaux, E. y Pellet, A.), Ed. Pedone, Paris, 2000, p.505.

personas no sujetas a ninguna autoridad era tratado como un incidente de piratería. Desde el momento en que tales actos no podían ser atribuidos a un Estado, poco importaba si el motivo de los mismos era el lucro o no, o si se habían producido en aguas de alta mar o en otro espacio marino, o por los propios tripulantes o pasaje del navío, para considerarse como actos de piratería.

Esta amplia definición consuetudinaria fue drásticamente reducida por el derecho convencional. Primaron para ello, y a mi entender, razones socio-históricas y jurídicas. Las primeras obedecen al momento de la codificación, fundamentalmente a mediados del siglo XX, donde sobre una estructura sostenida en dos espacios: mar territorial y alta mar, se pensó que lo adecuado sería tratar el delito en el primer espacio como bandidaje sujeto a la represión nacional y, en el segundo, que cubría la generalidad de los mares y océanos, prevenirlo y reprimirlo internacionalmente en tanto delito internacional. Junto a ello, está el hecho de que en aquella época ni el terrorismo en el mar ni la delincuencia transnacional organizada eran motivos de inquietud para las naciones.

Cuando, años después, la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar debatió largo y tendido sobre el nuevo régimen jurídico marino, lo cierto es que para entonces las preocupaciones se habían alejado de la piratería y la atención de los negociadores se focalizaban en otras cuestiones juzgadas más urgentes, algunos incluso pensaron que se trataba de una actividad obsoleta y que había caído poco más que en desuso. De manera que la *Carta Magna* de los mares y océanos: la CNUDM, se limitó a reproducir lo ya existente, sin siquiera adaptarlo a la nueva compartimentación de los espacios marino. Pero, al poco tiempo de firmarse, en 1982, la realidad marítima contradujo esta previsión, en efecto, el mundo asistía indefenso a las crueldades que estaban sufriendo los *boat peoples* en el Sudeste asiático, y al renacimiento de la piratería, al tiempo que un crucero de pabellón italiano el *Achille Lauro* era objeto de un ataque terrorista y lo que hasta entonces era una mera sospecha se materializaba: los buques pueden ser objeto y arma de la actividad terrorista. Ante estas nuevas circunstancias, el concepto tradicional de piratería explota: ya no hay prácticamente piratería con ánimo de lucro en alta mar, pero, en cambio, proliferan nuevas prácticas delictivas que cuestionan la utilidad de las normas vigentes.

El escenario marítimo muestra nuevas formas de violencia que no se enmarcan dentro de la noción jurídica de piratería marítima, de aquella piratería que era reprimida por la comunidad de Estados para asegurar un cierto orden internacional puesto en peligro por manifestaciones de violencia de origen no estatal. Ahora, junto a esta piratería vemos otras manifestaciones de violencia, bajo la forma sangrienta del terrorismo o la más atenuada de los movimientos de protesta con connotaciones ecológicas, poniendo en cuestión la definición tradicional de piratería. Ante tal situación, cabría preguntarse con Lucchini y Voeckel si esta definición « *Doit-elle évoluer, doit-elle rester figée dans une sorte de stratification historique ?* »³⁵.

³⁵ Lucchini, L. y Voeckel, M.: *Droit de la mer. T.2 Délimitation. Navigation et Pêche. Vol. 2 Navigation et Pêche*, Ed. Pedone, Paris, 1996, p. 157.

Así, la primera constatación a la que se llega, es que la definición que proporciona el Derecho internacional consuetudinario es una noción amplia y lo es, sobre todo si la comparamos con la que proporciona el derecho convencional. Pero, veamos, cuándo y cómo se produjo la codificación de las normas que definen, prevén y reprimen estas actividades ilegales en el mar y en qué medida limitan el alcance del delito internacional de piratería.

3.1.2. Una concepción restringida surgida de las Convenciones de codificación

A pesar de que la piratería es uno de los primeros delitos *iuris gentium*, sólo en época reciente aparecieron los primeros proyectos para su prevención y represión internacional. Son los proyectos de convenios de 1926 y 1932. El primero de ellos, fue preparado por el profesor japonés Matsuda, en 1926, bajo la iniciativa del Subcomité de expertos de la Sociedad de las Naciones, y el segundo, en 1932, redactado por el jurista norteamericano Joseph Walter Bingham por encargo de Law School de la Universidad de Harvard. También, en el marco de la Sociedad de las Naciones, y durante 1937, estuvo trabajando un comité de expertos, entre cuyos resultados se incluye una definición de piratería, de corte más restringido que la suministrada por el derecho consuetudinario, en el sentido de que por tal se entendía aquella que consistiera en “cometer por su propia cuenta actos de depredación contra bienes o de violencia contra personas”, lo que excluiría los actos realizados por o a cuenta de un Estado, pero no los actos que pudieran tener una motivación política, pues no se precisaba entonces que la razón de esta violencia debería encontrarse en el ánimo de lucro.

Fue en estos proyectos en los que se basaron los redactores de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Alta Mar firmada en Ginebra en 1958 (en adelante, CGAM), mientras que aquellos que se ocuparon de la redacción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay en 1982 (en adelante, CNUDM), calcularon en este ámbito, con algún cambio terminológico, lo recogido en la Convención de Ginebra. Ambas Convenciones proporcionan una definición idéntica de la piratería marítima y ello a pesar de que las prácticas marítimas con el transcurso del tiempo comenzaban, lógicamente, a ser distintas al igual que ocurría con los espacios marítimos donde éstas se desarrollaban. Esta definición, como constataremos, se caracteriza por ser una noción restringida, 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. Pero, antes veamos, qué dicen estos Convenios.

Siete artículos dedica la CGAM, a la piratería. Concretamente, es en el art. 15, donde contempla su definición y en él se dice que:

“Constituyen actos de piratería los enumerados a continuación:

1. Todo acto ilegal de violencia, de detención o de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, y dirigido:

a) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos.

- b) *Contra un buque o una aeronave, personas o bienes situados en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.*
2. *Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.*
3. *Toda acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionadamente a cometer los actos definidos en los párrafos 1 y 2 de este artículo”.*

En la línea de la Convención de Ginebra de 1958, se encuentra, también, la definición contenida en el art. 101 de la CNUDM, donde se lee:

“Definición de la piratería.- Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) *todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:*
- i) *contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;*
- ii) *contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentran en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estados;*
- 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 intencionalmente”.*

De esta codificación se extraen los rasgos fundamentales de la piratería internacional contemporánea: 1) los piratas deben actuar movidos por propósitos personales; d) deben intervenir al menos dos navíos y 3) el acto debe producirse en aguas de alta mar (también, como veremos, en ZEE) o no sujetas a la jurisdicción de ningún Estado (como las aguas de la Antártida).

Esta opción jurídica, ha llevado a algunos autores a considerar que no se produjo, en su momento, una completa codificación de las diversas actividades de piratería existentes en la práctica internacional³⁶. Con independencia de lo acertado o no de estas opiniones, lo cierto es que las manifestaciones contemporáneas de violencia, detención y depredación en el mar, muestran situaciones que no encuentran acomodo en la definición que estas Convenciones proponen.

En este sentido, estos textos se refieren a lo que podría llamarse la piratería tradicional, esto es, aquellos actos ilegales de violencia, detención o depredación cometidos desde un buque privado 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. En cambio, no cubrirían, en primer lugar los casos más frecuentes de la piratería contemporánea: la que tiene lugar en las aguas

³⁶ Entre otros autores, con opiniones muy cercanas, Rubin: *Op. cit.*, p. 346; O’Connell, D.: *The international Law of the Sea*, London, 1984, p. 970; Halberstam, M.: “Terrorisme on the High Sea: The Achille Lauro, Piracy, and the IMO Convention on Maritime Safety”, *AJIL*, vol. 82, 1988, p. 273

interiores y en las territoriales; y, segundo, excluye situaciones de violencia sobre buques con objeto de desestabilizar un gobierno, crear conflictos, sembrar el terror con el objetivo de someterlo a un chantaje, o los actos cometidos por motivos religiosos o étnicos. O los casos en que movimientos de liberación o insurrectos se amparen violentamente de navíos por razones políticas.

Pero, veamos, primeramente que condiciones según estas convenciones deben concurrir para que un acto sea calificado como delito de piratería marítima, para ver luego que situaciones de violencia quedan al margen de esta definición.

3.1.2.1. Las condiciones que deben concurrir para calificar una acción ilegal en el mar como delito de piratería marítima

De los artículos 15 CGAM y 101 CNUDM cabe extraer que para poder calificar una práctica como delito internacional de piratería deberán concurrir en la misma las siguientes condiciones que paso a examinar.

3.1.2.1.1. La naturaleza del acto y el lugar de realización: acto ilegal cometido en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado: la cuestión de la ZEE

Los actos de piratería deben ser actos ilegales, esto es, actos que no están amparados por el Derecho internacional, tales como: violencia, detención o depredación³⁷. Deben haber sido cometidos sobre un buque en alta mar o en aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado.

El primer rasgo a tener en cuenta a la hora de calificar una práctica como constituyente de un delito internacional de piratería es la del lugar donde se ha cometido. Como esta noción está anclada en la historia, y esta nos muestra durante muchos siglos unos mares y océanos divididos únicamente en dos espacios marinos: mar territorial y alta mar. Es lógico que el lugar de la comisión de este delito fuese el alta mar; pero, el régimen de los espacios marinos ha evolucionado y estos espacios se han framenado y su régimen jurídico se ha modificado, lo que plantea, por lo que ahora interesa cual es la calificación de los actos ilegales de violencia cometidos en la ZEE, pues ni son aguas libres ni no sujetas a la soberanía del Estado ribereño. Resulta lógico que la Convención de Ginebra se refiriera a la alta mar o a aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado, no tan lógico resulta, en cambio, que el art. 101 de la CNUDM, reprodujera esto sin hacer alusión alguna al nuevo espacio marítimo que introducía precisamente esta Convención: la ZEE. Este silencio, en mi opinión, es el origen de un posible desconcierto a la hora de aplicar las normas relativas a la piratería respecto de aquellos ataques perpetrados en la ZEE.

Para tratar de paliar tal desconcierto, cabría referirse al art. 58. 2. de la CNUDM, según el cual los artículos 88 a 115 referidos a la alta mar (entre ellos los relativos a la piratería) y otras normas pertinentes de derecho internacional “se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte (la relativa a la ZEE)”. Y como no parece que haya contradicción

³⁷ Quedaría fuera los actos en los que no interviene el dolo directo. El acto debe ser objetivamente ilícito y no amparado en una causa de justificación. Rodríguez Núñez: *Op. cit.*, p. 243.

alguna, se puede sostener que los actos ilegales de violencia cometidos en ZEE entran, también, dentro de la definición internacional de piratería marítima³⁸.

En cambio, estos actos cuando son perpetrados en aguas interiores, mar territorial o aguas archipelágicas -lo que ocurre con mucha frecuencia y en más ocasiones que en alta mar o ZEE-, ya no podrán ser calificados como delitos internacionales de piratería y en este sentido, la prevención y represión corresponderá al Estado ribereño, que ejercerá su jurisdicción penal en tales casos. Ello plantea un grave problema, pues ocurre que no siempre estos Estados están en condiciones o tienen la voluntad de perseguir estos delitos, lo que acaba infestando sus costas de actividades de bandidaje, pillaje y secuestro marítimo que se escapan a la jurisdicción universal y se mueven en un entorno de grave impunidad.

Como principio general, los buques que se encuentran en aguas internacionales gozan de inmunidad respecto a la jurisdicción de todo país que no sea de su pabellón. Sin embargo, en virtud del Derecho internacional, un buque de guerra, aeronave militar o cualquier otro buque o aeronave debidamente autorizado puede aproximarse a cualquier embarcación en aguas internacionales a fin de verificar si son fundadas sus sospechas de que está practicando o ha practicado actos de piratería. Pero puede ocurrir que la embarcación sospechosa al percatarse de ello intente escaparse.

Ello suscita la cuestión de la persecución de los buques piratas (embarcación nodriza y lanchas rápidas). En relación con esto, hay que recordar que la definición de la piratería tradicional nos señala que sólo los buques de guerra, las aeronaves militares u otros buques o aeronaves claramente señalizados e identificados como afectados al servicio del poder público y autorizado a tal efecto podrán capturar a un buque o aeronave pirata. Si un buque pirata, al huir de la persecución de un buque de guerra o aeronave militar, abandona las aguas internacionales para ingresar en el mar territorial, aguas archipelágicas de otro país, este buque militar o aeronave militar deberá realizar todos los esfuerzos posibles para obtener el consentimiento del país cuya soberanía se extienda sobre dicho mar territorial, aguas archipelágicas o espacio aéreos a fin de poder continuar la persecución.

La inviolabilidad de la integridad territorial de los Estados soberanos convierte en un asunto de gravedad la decisión de un buque de guerra o aeronave militar de continuar la persecución en tales aéreas sin dicho consentimiento. Sin embargo, la naturaleza internacional del delito de piratería puede permitir la continuación de la persecución si no pudiera establecer un contacto oportuno con el Estado ribereño a fin de obtener su consentimiento. En ese caso, la persecución deberá interrumpirse de inmediato a solicitud del Estado ribereño y, de cualquier modo, el derecho de

³⁸ En este sentido se pronuncia, también, Momtaz: *op.cit.*, p. 506. Opinión diferente es la mantenida por Rodríguez Núñez: *Op. cit.*, p.249. Lucchini y Voeckel, añaden un argumento más a favor de la aplicación de estas normas en ZEE, así "Si l'on considère que la zone économique exclusive ne fait pas partie de la mer territoriales, si l'on considère également que le libellé de l'article 59, relatif au règlement des conflits dans le cas où la Convention n'attribue ni droits, ni juridiction à l'intérieur de la zone économique exclusive se réfère à l'importance que les intérêts e cause présentent pour les différentes parties « et pour la communauté internationale dans son ensemble », il y a lieu de se prononcer pour l'application à la zone économique exclusive des dispositions du droit international relatives à la répression de la piraterie », Lucchini y Voeckel: *op.cit.*, pp. 164-165.

capturar el navío y de procesar a los piratas corresponderá al país que pertenezcan los mares territoriales, aguas archipelágicas o espacios aéreos en cuestión. La persecución de un buque a través de o sobre estrechos internacionales superpuestos a mares territoriales, o a través de o sobre vías marítimas archipelágicas, podrá proseguir con o sin el consentimiento del o los Estados ribereños siempre que la persecución sea rápida y directa y que, durante su transcurso, los derechos de paso en tránsito o de paso por vías marítimas archipelágicas que asisten a terceros no sufran restricciones injustificadas.

3.1.2.2. *El móvil del acto: animo de lucro o motivos personales*

Según las disposiciones comentadas 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 de lucro que va desde aquellos actos en los que los piratas despojan de dinero y objetos de valor a la tripulación, pasando por el secuestro de los mismos, hasta el robo de todo el cargamento, e incluso, de la propia nave.

El *animus ferandi*, es necesario para calificar el acto de piratería. Ahora bien, la definición que se contiene en los arts. 15 CGAM y 101 CNUDM es mas amplia, pues se refieren a actos ilegales cometidos con un *propósito personal*, lo que proporciona un contenido más comprensivo, teniendo cabida en el mismo, no sólo el ánimo de lucro en sentido estricto, sino también los actos motivados por sentimientos de odio, revancha o destinados a satisfacer una pasión sangrienta³⁹ o a atraer la atención sobre problemas personales. Pero, en cambio, no están comprendidos aquellos actos ilícitos de violencia, detención o depredación, de carácter político o con un propósito público necesariamente colectivo⁴⁰.

Para constituir delito de piratería, los actos ilegales deben, pues, cometerse con fines privados. En consecuencia, un ataque a un buque mercante en el mar con el propósito de lograr algún fin delictivo, por ejemplo, un robo, constituye un acto de piratería según la definición actual de dicho término en el derecho internacional. Por el contrario, los actos que pudiendo constituir delitos de piratería se realicen por motivos meramente políticos, como es el caso de los insurgentes no reconocidos como beligerantes, o por grupos terroristas no son actos de piratería.

Se trata, de todas formas, 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., de los que surgen sentimientos de odio, revancha

³⁹ Así lo interpreta, Momtaz: *op. cit.*, p. 506.

⁴⁰ Durante la Iª CNUDM, los delegados de los países socialistas abogaron por la inclusión dentro de la noción de piratería de los actos inspirados por propósitos políticos. Doc. Off. Vol. II. 27 sesión, 9 abril 1958, Aunque sería descartada por 37 votos contra 11 y una abstención.

o destinados a llamar la atención sobre un determinado problema, lo que nos acerca a la idea de un *propósito personal*.

Otro ejemplo, contemporáneo, es el que nos ofrecen las actuaciones de ciertas ONG que para llamar la atención sobre ciertos problemas medio ambientales (vertidos tóxicos en el mar, estado de ciertas poblaciones de peces, deterioro de los arrecifes de agua fría), despliegan unos operativos no exentos de violencia y de peligro para el buque hostigado y sus tripulaciones, que ha llevado, incluso, a algunos tribunales nacionales a considerarlos actos constitutivos del delito de piratería (desde una perspectiva del derecho penal interno)⁴¹. Aunque, la doctrina se inclina por considerar que la represión de tales actos se sitúa más bien en el marco del derecho general de protección del Estado del pabellón frente a toda acción injustificada de navíos extranjeros que ponen en peligro la seguridad de las personas, los bienes y la navegación, señalando al respecto que una base que permitiría la defensa de los intereses del Estado del pabellón y podría fundamentar una acción de responsabilidad sería el Reglamento para prevenir los abordajes en el mar⁴².

En fin, ¿cuándo este propósito deja de ser personal para convertirse en público?, me temo que la divisoria es bastante incierta y los motivos nunca son tan nítidos como para encontrar fácilmente la frontera entre un acto motivado por un propósito personal y un acto nacido de un propósito político, colectivo y público.

3.1.2.3. *Las personas involucradas en el acto ilegal: tripulación o pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada*

No serán tratados, según los artículos de los Convenios internacionales estudiados, como piratas los buques de guerra u oficiales de un Estado, a menos que su tripulación se haya amotinado y apoderado del buque, procediendo a la comisión de actos de piratería⁴³. Sólo los buques o aeronaves privados pueden, por tanto, cometer actos de piratería. Al cometer un acto de piratería, el buque o la aeronave pirata, y los piratas mismos, pierden la protección del país cuyo pabellón, en otras circunstancias, tendrían derecho a enarbolar.

3.1.2.4. *El objeto del acto ilegal: actos dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo del mismo*

Para que un acto ilegal de violencia se considere piratería es necesario que sea dirigido contra otro navío. Si bien, la redacción del art. 101, a) i), no resulta muy

⁴¹ Así se pronunció la Cour d'appel de Amberes al juzgar unas operaciones llevadas a cabo por la organización *Greenpeace* contra unos buques belgas con el fin de impedir el vertido de unos residuos en el Mar del Norte. Sobre este asunto, Starkle, G.: "Piraterie en haute mer et compétence pénale internationale : à propos de l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 19 juillet 1985", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1987, pp. 735-752.

⁴² Lucchini y Voegelé: *Op. cit.*, p. 171.

⁴³ Dice el art. 103 « *Definición de buque o aeronave pirata*. Se consideran 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. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer actos mientras se encuentre bajo el mando de las personas culpables de esos actos».

clara pues dice “contra un buque” y no “contra otro buque”, de manera que podría entenderse que los delitos cometidos en el propio buque pueden constituir actos de piratería, como sería el caso del amotinamiento. Ahora bien, de los trabajos preparatorios, tanto de la CGAM (art. 15, 1. b)), como de la CNUDM (art. 101), se extrae la intención de excluir de la definición los actos cometidos a bordo de un único navío⁴⁴, la sola excepción sería el amotinamiento con uso del navío para cometer actos de piratería, en los otros supuestos estaríamos ante delitos comunes castigados según lo dispuesto por la jurisdicción del Estado del pabellón. Estos es, cuando la tripulación o los pasajeros de un buque o aeronave, incluyendo la tripulación de un buque de guerra o aeronave militar, se amotina o subleva y toma el buque, la aeronave o la carga para su propio uso, dicho acto no constituye piratería. Sin embargo, si el buque o la aeronave se emplearan después para cometer actos de piratería, se convertiría en pirata, al igual que quienes se encontraban a bordo, participando voluntariamente de dichos actos.

Ahora bien, esta interpretación literal de las disposiciones examinadas, es bastante más restringida que la cabe extraer del derecho consuetudinario donde parece tenerse en cuenta los riesgos que para la seguridad de la navegación provocan los actos de amotinamiento. En esta línea, durante el siglo XIX, algunos tribunales nacionales, como es el caso de la Corte Suprema de los EEUU, asimilaban amotinamiento a piratería. También, poniendo el acento en el factor violencia, pero no en su causa, la *International Law Association*, en su resolución de 1970 sobre estos temas, había definido la piratería de manera amplia, en el sentido de entender por tal la captura o la toma de control ilegítimo de un navío por la violencia, la amenaza de la violencia, el fraude, la sorpresa o por otros medios. De manera que los motines en los barcos serían, según esta definición, actos de piratería⁴⁵.

Algunos autores, defienden la exclusión de los actos de amotinamiento del delito de piratería, sobre la base de que lo contrario permitiría la ingerencia de los terceros Estados en situaciones en las que únicamente se ve afectado el orden público a bordo del navío y no ha habido ninguna petición de asistencia exterior por parte de las autoridades del Estado del pabellón⁴⁶. Y, por lo que respecta, en concreto, a la institución de la insurgencia, práctica desarrollada esencialmente en América, coincido con Jiménez Piernas, cuando señala que no se trata de piratería, al constituir actos de violencia “cometidos por razones políticas por parte de una tripulación rebelada o de un grupo de personas que hayan tomado un barco con fines revolucionarios, afecten dichos actos a su propio Estado o incluso a terceros Estados, siempre que la naturaleza de los mismos guarde estrecha relación con su actividad política insurreccional, y esto con independencia de que hayan sido reconocidos como beligerantes por esos terceros”⁴⁷.

⁴⁴ Annuaire de la CDI, 1956, Vol. 2, p. 282 ; Do. Off. A/CONF.13/C.2/L.45

⁴⁵ ILA, 54 Conferencia, 1970, p. 706

⁴⁶ Lucchini y Voegel: *Op. cit.*, p. 166.

⁴⁷ Jiménez Piernas, C.: « El apoderamiento de la patrullera Iraní “Tabarzin” en el mar territorial español. Un caso de insurgencia », *Revista de Estudios Internacionales*, nº 1, 1982, p. 181.

3.2. UNA DEFINICIÓN INADAPTADA A LA EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA EN EL MAR: DE LA “PARA-PIRATERÍA” AL TERRORISMO INTERNACIONAL

Tanto la definición recogida en el art. 15 CGAM como en el art. 101 CNUDM restringen la calificación de piratería marítima a ciertos actos ilegales en los que concurren las circunstancias que acabo de reseñar. Por tanto, los actos políticos, los actos que impliquen un único navío y los actos cometidos en aguas interiores, territoriales o archipelágicas no son cubiertos por la definición del derecho internacional convencional. Pero, la realidad es otra, sucede que los actos de “piratería” cometidos en estas circunstancias y en estos espacios marítimos representan entre el 85 al 93% de los actos de violencia marítima. Por lo que las disposiciones mencionadas, al excluirlas, son prácticamente inaplicables o, grosso modo, inútiles.

En efecto, la práctica y las estadísticas donde ésta se recoge⁴⁸ nos muestran claramente como la mayoría de estos actos ilícitos ocurren en aguas sujetas a la soberanía de los Estados ribereños y por ende están sometidos a su jurisdicción conforme a la legislación interna existente, por lo que no constituirían actos de piratería propiamente dichos, en los términos del delito internacional definido por el artículo 101 de la CNUDM. Y, como son muchos menos los actos delictivos de esta naturaleza que se producen en alta mar o en lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado, respecto de los cuales cualquier Estado, amparado por el vigente Derecho del mar, puede apresar y juzgar a sus responsables⁴⁹.

3.2.1. Una amplia tipología de actos de violencia en el mar

La variedad de supuestos de violencia en el mar ha llevado a un sector doctrinal a distinguir entre el delito internacional de piratería (o piratería *iuris gentium*) y el de piratería por analogía⁵⁰. El primero estaría constituido por actos que están calificados como piratería por el Derecho internacional, mientras que el segundo se referiría a aquellos actos de violencia, detención o depredación de buques en los que no se dan alguno de los elementos que conforman la definición internacional, pero que guardan similitudes con él y que son calificados como piratería por diversos ordenamientos internos⁵¹ o se encuadran dentro de las definiciones más amplias que se propugnan desde las Organizaciones y organismos internacionales compe-

⁴⁸ En especial las constantemente actualizadas estadísticas de la IBM.

⁴⁹ Como señala F. Odier “La piraterie, telle que la C.M.B. la définit, existe de moins en moins et les moyens que la Convention prévoit sont utilisés de façon tellement exceptionnelle que l’exception à la liberté de circulation en haute mer constitue un véritable anachronisme. Pourtant la notion de piraterie continue à être utilisée, même par des organismes officiels alors qu’il s’agit de violence dans les ports, dans les détroits, à l’approche des escales. Le mot n’a plus alors aucun support juridique », Odier, Fr.: « Piraterie... », *cit.*, p. 265.

⁵⁰ Esta distinción que es utilizada, entre otros, por Momtaz: *op. cit.*; Roncitti, N.: “Piratería”, *Enciclopedia del Diritto*, T. XXXIII, Ed. Giuffrè, Milán, 1983, pp. 913; Oppenheim, L.: *International Law: A treatise*, London, 1912, p. 347; Gidel.: *Droit international de la mer*, Tome I, p. 306 ss.

⁵¹ Por ejemplo se consideran también como piratería las actividades de esta índole realizadas en aguas territoriales o interiores, en los Códigos penales de Cuba (art. 117), de México (art. 146) o de Argentina (art. 198).

tentes en la materia, como la Organización Marítima Internacional o la Oficina Marítima Internacional.

En relación con ello, y si nos volvemos hacia las prácticas de violencia en el mar, vemos cómo éstas pueden adoptar distintas formas y aunque no todas caben dentro del concepto internacional de piratería, sí que pueden ser recogidas dentro del concepto más amplio que proporcionan algunas de estas organizaciones y organismos internacionales, que tienden a encuadrar estas actividades en torno a las siguientes tres grandes modalidades:

- a) La pequeña piratería concretada en robos menores a mano armada: frecuentemente, estos actos de pillaje tienen como escenario los puertos, aguas cercanas a las costas, navíos en aguas interiores o en mar territorial. Se trata de actos que desde un punto geopolítico constituirían piratería, pero que desde una perspectiva jurídica internacional sería de puro bandidaje perseguible por el derecho interno del Estado. Se produce con relativa frecuencia en los archipiélagos indonesio y filipino. Estos actos entran dentro de la definición que el IBM da de la piratería y representan la mitad de los ataques violentos registrados según las estadísticas de este organismo.
- b) La gran piratería: ataques criminales de gran envergadura que suponen detención, depredación y violencia. Afectan a la navegación marítima, su objetivo son los navíos mercantes, de recreo y de pesca que navegan lejos de la costa, en ZEE o alta mar, aunque la acción puede conducir el buque a aguas territoriales o interiores de un Estado ribereño. Normalmente los piratas actúan desde un buque nodriza y a bordo de pequeñas embarcaciones rápidas. Suelen estar bien organizados, tener formación militar y contar, a veces, con la anuencia de las autoridades locales o estar integrados en redes de criminalidad transnacional con contactos con grupos terroristas. En ciertos casos, se produce el secuestro de la tripulación y pasaje del navío, en otros lo que ocurre es que el propio navío es robado, se le maquilla, se le registra bajo otra identidad (Panamá, Honduras o Belice, principalmente), se vuelven *Phantom ships*. Cuando el motivo principal es el lucro y el espacio marino las aguas no jurisdiccionales, estaremos ante un supuesto de piratería internacional en sentido estricto.
- c) La piratería política: son los actos de para-piratería: actos criminales agravados, pero no necesariamente crapulosos: la violencia en el mar puede perseguir objetivos de orden político, de denuncia de un régimen, de una situación. O puede ser utilizado como escenario o instrumento de un ataque terrorista. En estos casos, su represión cambia de marco, no estaríamos ante un supuesto de piratería internacional y debería reprimirse, como veremos, en el marco de la Convención SUA 1988/2005.

Ciertamente, se trata de tres modalidades, de intensidad y consecuencias diferentes pero que coinciden en el bien jurídico que se pretende proteger: la vida, la integridad corporal, la propiedad, la libertad de las personas, la seguridad y libertad del tráfico marítimo, la paz y seguridad internacionales.

3.2.2. La “para-piratería” y el delito de terrorismo marítimo

Hay que distinguir la piratería propiamente dicha (piratería *iuris gentium*) de la llamada “piratería por analogía” o “para-piratería”, integrada por actos terroristas, violentos, sediciosos o rebeldes, que, como muestra la práctica internacional, los Estados afectados se apresuran a calificar de piratería si suceden en el mar contra buques de su pabellón. También, se podrían incluir en esta categoría los actos cometidos contra las leyes y costumbres de la guerra marítima, en los que falta el propósito personal y el carácter privado del buque y su dotación que es, como hemos estado viendo lo que caracteriza a la piratería en sentido estricto.

La distinción no resulta, de todos modos, sencilla. Así, cabe advertir que la CGAM (art. 16 y 15,2) y la CNUDM (art. 102 y 101 b y c) asimilan a la piratería, tanto, los actos cometidos por un buque de guerra o un buque de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque, como la participación dolosa de un buque pirata aunque no se cometan actos de piratería. Pero, donde la delimitación plantea mayores dificultades es en el caso del terrorismo en el mar.

El terrorismo en el mar, constituye una de las manifestaciones de violencia en el mar que destaca, sin lugar a dudas, sobre las demás, por razones de actualidad y por la problemática jurídica que la acompaña. Estos actos ilegales, en los que prevalecen los móviles políticos *lato sensu*, han sido calificados en más de una ocasión como actos de piratería, aunque lo cierto es que en muchos casos es difícil el diferenciarlos y, en otros, están tan mezclados en el mismo escenario con acciones de piratería que es prácticamente imposible el separarlos, de manera que es frecuente que los medios de comunicación y las autoridades de los Estados afectados los equiparen. Un ejemplo de esta cercanía es el que se da en Somalia, donde es muy difícil distinguir la piratería tradicional de la piratería por analogía. En un país en guerra civil, como veíamos, desde hace cerca de veinte años, milicias armadas—algunas muy cercanas a movimientos que han llevado a cabo actos terroristas—controlan las costas y fomentan la piratería, que representa para ellos una importante fuente de ingresos. Se da el caso que la *Task Force 150*, creada tras los atentados del 11 de septiembre de 2001, en el marco de la operación *Enduring Freedom*, encargada de luchar contra el terrorismo en esta región, es la facultada, a su vez, para proteger y escoltar a los buques del Programa Alimentario Mundial de las N.U., que transportan ayuda alimentaria para los somalíes, frente a los repetidos ataques de los piratas frente a las costas de Somalia. Esto es un operativo internacional contra el terrorismo que protege a unos buques contra amenazas de piratería marítima. La mezcla de situaciones, como se ve, está claramente manifestada.

Aun cuando no existe una definición internacionalmente consensuada de “terrorismo”, y este trabajo no es el lugar para abordar esta cuestión, resulta útil a efectos de distinguirlo de los actos de piratería señalar algunos elementos que caracterizan a los actos terroristas en el mar. Estos serían: en primer lugar la violencia actual o potencial, en segundo el objetivo político y por último la intención de conminar a un grupo específico a hacer o no hacer algo. La más destacable de las características mencionadas, por lo que ahora interesa, es el “objetivo político del acto” ya que, en el ámbito marítimo, esto separa al acto terrorista del acto de pira-

tería. Por otro lado, en los casos de operaciones terroristas aparece una característica de la tecnología moderna que incide en el tema y es la capacidad de infligir daño en una medida que no guarda relación con el agente atacante y que se corresponde, entre otras cosas, con cargas químicas o gasíferas

Los actos de violencia terrorista en el mar pueden adoptar distintas modalidades y tener objetivos muy diferentes que cabría resumir en las cuatro siguientes situaciones:

- cuando los buques son el blanco de actos terroristas;
- cuando los buques son utilizados como arma para producir un atentado terrorista;
- cuando el transporte marítimo se emplea para facilitar un ataque terrorista transportando cargas o equipos peligrosos; y
- cuando el esquema financiero del *shipping* mundial se utiliza para el financiamiento de actividades terroristas o de apoyo a las mismas.

Mundialmente, se han registrado a la luz de las estadísticas de la OMI cuarenta y dos incidentes de captura/secuestro que podrían encajar –por el móvil político– como actos de terrorismo marítimo, desde la toma por la fuerza de un dragaminas polaco en 1951 por parte de miembros de la tripulación que habían desertado. De estos incidentes, al menos dieciocho fueron perpetrados por refugiados u otros desertores, mientras unos pocos fueron simplemente el resultado de un grupo terrorista. Las fuerzas rebeldes o guerrillas dedicadas a cometer actos hostiles de forma activa contra un gobierno protagonizaron veintidós de los incidentes, los cuales pueden ser o no considerados como sucesos terroristas dependiendo de lo que se entienda por “terrorista”.

La amenaza terrorista hacia las líneas marítimas de transporte no es, pues, una preocupación nueva. En el pasado ha habido casos en donde las embarcaciones han sido tomadas por grupos insurgentes o atacados por terroristas. La toma de la embarcación de pasaje *Santa María* en 1961 desató la era moderna del terrorismo marítimo⁵². Sin embargo, fue el incidente del *Achille Lauro* el que captó la atención de la comunidad internacional con respecto a la amenaza del terrorismo marítimo y encaminó la subsecuente formulación de la *Convención para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima y el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas empla-*

⁵² La embarcación *Santa María* fue capturada por 71 insurgentes políticos de nacionalidad portuguesa que se embarcaron como pasajeros. Durante el acto, un oficial resultó muerto y 8 marinos resultaron heridos. Bajo solicitud del gobierno de Portugal, la embarcación fue interceptada, escoltada a Brasil en donde a los insurgentes se les otorgó asilo. La embarcación fue devuelta a las autoridades de Portugal. Ha habido otros casos parecidos donde el motivo político –más o menos vago– ha llevado a no calificar de piratería la acción, por ejemplo: el referido al carguero venezolano *Anzoategui*, con una tripulación de treinta y seis persona, que fue capturado en las proximidades de Venezuela el 12 de febrero de 1963. Los que llevaron a cabo la captura fueron ocho miembros de las “Fuerzas Armadas Venezolanas para la Liberación Nacional”. O el caso del carguero de bandera de Estados Unidos *Columbia Eagle* que fue capturado en 1970 por dos miembros de la tripulación cuando realizaba un viaje a Tailandia con un cargamento de artillería y explosivos y desviado a Camboya, con el fin de denunciar la participación de EE.UU. en Vietnam.

zadas en la Plataforma Continental, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988⁵³, y que han sido enmendados el 14 de octubre de 2005 (en adelante, Convención SUA 1988/2005).

En 1985 cuatro palestinos fuertemente armados secuestraron el crucero *Achille Lauro*, a cuyo bordo iban 400 personas, cerca de las costas de Egipto. Uno de los pasajeros, un turista estadounidense, fue asesinado. Después de días de negociación los secuestradores se rindieron a cambio de salvoconductos. En su huida los terroristas abordaron un avión que sería interceptado por la Fuerza Aérea de los EEUU, forzándolo a aterrizar en Italia en donde fueron arrestados y enjuiciados⁵⁴.

Desde entonces, otros incidentes de esta naturaleza se han producido. Así, el 11 de julio de 1988, nueve personas resultaron muertas y dieciocho heridas en el ataque a la embarcación *City Poros* en Grecia. El 17 de julio de 1994, en el área de la Bahía de San Francisco, las embarcaciones *S.S. Quinault Victory* y *S.S. E.A. Bryan* se encontraban cargando 4,606 toneladas de municiones pertenecientes a la Fuerza Naval de los EEUU, cuando ocurrió una explosión destruyendo ambas embarcaciones y matando a los 320 marinos encargados de la operación de carga. El 16 de enero de 1996 un comando prochecheno secuestró en el puerto turco de Trebisonda en el Mar Negro el trasbordador de pasajeros de bandera panameña *Avrasya*, con más de 213 personas a bordo, y con el objetivo de protestar contra las acciones militares de Rusia en Chechenia. El buque se dirigió a lo largo de la costa turca hacia Estambul, donde los secuestradores amenazaban con volar el buque con explosivos si los rusos no desistían en su asedio a 250 chechenos atrapados en el pueblo dagestaní de Pervomayskoye. Turquía continuó imponiendo su jurisdicción sobre el incidente y rechazó ceder a la presión por parte de Rusia de resolver la situación con prontitud y por la fuerza, independientemente de la posible pérdida de vidas. Esto, sin duda alguna, hizo que los secuestradores mantuvieran el buque en aguas jurisdiccionales turcas y no en alta mar, donde era probable una represalia armada por parte de Rusia. Finalmente, el buque se quedó sin alimentos y agua y los secuestradores se vieron obligados a fondear cerca de Estambul donde los cuatro se entregaron. A los cinco restantes se los encontró escondidos en el buque. El 24 de febrero del año 2000 varias bombas explotaron en 2 buses que eran transportados en un ferry en aguas jurisdiccionales de filipinas matando a 45 pasajeros e hiriendo a otros. El acto terrorista es atribuido al grupo radical Frente de Liberación Islámica Moro.

El 12 de octubre del año 2000, terroristas asociados a Osama Bin Laden acosaron en un pequeño bote a la embarcación *U. S. S. Cole* cuando el destructor se encontraba anclado en un puerto de Yemen. La explosión mató a setenta marineros

⁵³ España lo ratificó el 15 de junio de 1988, BOE, de 24 de abril de 1992.

⁵⁴ «Le risque n'est-il pas grand de voir ainsi les États qui disposent de moyens militaires, financiers, technologiques de ce fait, s'ériger en gardiens de l'ordre public international?... Dans l'affaire de l'Achille Lauro, les États-Unis ayant constaté à la fois la nécessité d'une répression des infractions commises par les terroristes et l'absence d'intervention des États compétents pour ce faire, ont choisi d'être les garants de l'ordre international », Pancracio, J.P. : « L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international », AFDI, 1985, pp. 221-236.

y provocó un gran agujero al costado de la embarcación. El 6 de octubre de 2002, el buque tanque *Limbourg*, de bandera francesa, de 158.000 toneladas, al aproximarse a la terminal portuaria de la provincia de Hadramut, en el sudeste de Yemen, fue impactado por un bote cargado con explosivos. Como consecuencia de ello se produjo la desaparición de un marinero búlgaro, daños en el doble casco del buque, apertura de varias vías de agua y el derrame de varios miles de barriles de petróleo crudo. La organización terrorista Al-Qaeda, se atribuyó la acción en un comunicado posterior a los hechos.

Esta serie de sucesos de violencia en el mar, planteó la necesidad de tipificar estas actuaciones, establecer mecanismos de prevención y fijar su posible represión. Por lo que se refiere al delito de terrorismo en el mar, hay que partir de la Convención SUA 1988/2005, que en su artículo 3 enumera una serie de conductas que son consideradas como delito⁵⁵, y en relación con ello, resulta paradójico que la única conducta que se encuentra ausente de la definición de este delito sea la de “terrorismo”, aún cuando el preámbulo del Convenio claramente la utiliza, y junto a esta ausencia también está la noción de propósito político. La razón podría encontrarse en el deseo de que este texto fuera suscrito por el mayor número de Estados, no todos ellos coincidentes sobre lo que debe estimarse como terrorismo ni sobre su motivación política. Pero, pienso, que de este Convenio cabe considerar al terrorismo marítimo como aquel que, con propósitos políticos o con el objetivo de influir en el ejercicio de los derechos de otro Estado o entidad política, intenta hacer uno o una combinación de los siguientes actos:

- capturar o ejercer control ilícito sobre un buque u otra estructura marítima mediante amenaza o por la fuerza;
- llevar a cabo o amenazar con un acto de violencia contra una persona a bordo con probabilidad de poner en peligro la seguridad en la navegación;
- destruir o dañar, o colocar un artefacto que probablemente destruya o dañe, un buque, plataforma marítima, cargamento o instalación de navegación; o

⁵⁵ Artículo 3:”1. 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 pueda destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que pongan 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 del buque; o
- f) difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura del 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).”

- difundir intencionalmente información falsa que ponga en peligro la seguridad en la navegación.

Se trata de actos que, salvo el propósito “público”, esto es, político, guardan, como se ve, una estrecha relación con aquellos que aparecen incluidos dentro de la noción de piratería *iuris gentium* en el art. 101 del CNUDM.

Para algunos autores, la adopción de este Convenio muestra, precisamente, que la vía consistente en ampliar la noción de piratería para englobar otros tipos de violencia en el mar no ha sido la seguida, sino que se ha preferido elaborar este nuevo texto⁵⁶. Ello me lleva a examinar a continuación si esta solución es la adecuada o resultaría conveniente revisar la tipificación del delito internacional de piratería.

3.2.3. *Revisar la tipificación del delito internacional de piratería y extraer toda su potencialidad a las normas de Derecho del mar*

La multiplicación de actos de violencia en el mar contra buques y tripulaciones cometidos fuera de la alta mar o sin ánimo personal de lucro, ha llevado, creo, a la necesidad de revisar la tipificación del delito internacional de piratería. La definición de la CNUDM 82 resulta demasiado restrictiva y contiene varios obstáculos que dificultan la prevención y represión de este tipo de conductas.

3.2.3.1. *Razones para la revisión*

En mi opinión esta revisión se hace necesaria respecto, en primer lugar, al ámbito espacial en el que, actualmente, se circunscribe la comisión del delito de piratería: alta mar y aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado. En el sentido de que, hoy en día, la mayoría de estos delitos, como vengo insistiendo, se cometen en aguas interiores y territoriales de los Estados ribereños. Como consecuencia de ello, se advierte una cierta impunidad de los piratas y piratas por analogía (los Estados ribereños no quieren o no pueden aplicar su derecho interno) y una cierta indefensión por parte de los buques de terceros Estados frente a tales hechos.

Ello plantea el problema del lugar desde donde puede iniciarse y aquél donde debe finalizar la persecución de un buque pirata: ateniéndonos a la letra de la Convención, y como ya veía, toda persecución deberá iniciarse mientras el buque pirata se encuentre en alta mar o en aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado. Ahora bien, podrá continuar dicha persecución por aguas jurisdiccionales de un Estado ribereño, si tal Estado autoriza el ingreso del buque perseguidor o a éste último, a pesar de sus intentos, no le es posible obtener dicha autorización de modo a impedir la huida del buque pirata. Pero, en este caso, sólo hasta que un buque del Estado ribereño pueda realizar el apresamiento o el Estado en cuestión requiera el cese de la persecución.

En caso de delito internacional de piratería la CNUDM autoriza a todo Estado para proceder al apresamiento del buque y el derecho a detener a sus responsables

⁵⁶ Lucchini y Voegel: *Op. cit.*, p. 180.

e incautarse de los bienes que se encuentran a bordo. En tal caso, corresponderá a los tribunales del Estado del pabellón del buque que ha efectuado el apresamiento, aplicar las penas que deban imponerse a los responsables de estos delitos y decidir las medidas que deban tomarse respecto de los buques.

Por otro lado, cuando el acto se produce en aguas jurisdiccionales de un Estado, corresponde a su ordenamiento interno calificarlo o no de acto de piratería. Pero, no todos los países han tipificado estos actos, algunos jamás lo hicieron, otros, estimando que se trataba de una reliquia del pasado marítimo ya no lo hacen, de manera que existe en bastantes casos vacíos legales. Consciente de esta situación, y de la carencia de medios humanos y materiales en algunos países, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó el 2 de junio de 2008, como veremos más adelante con mayor detenimiento, la Resolución 1816 (2008) que autoriza, con anuencia de las autoridades de Somalia, un derecho para persecuciones en 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.

En segundo lugar, considero que la revisión debe afectar, también, a lo que se entiende por buque pirata. En este sentido, el art. 103 de la CNUDM considera buque pirata, a los buques privados, "(...) destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos". Pero, lo cierto, es que en el escenario marítimo internacional se han producido actos de violencia cometidos por navíos públicos en alta mar en contradicción con el derecho de los conflictos armados navales. Durante la primera mitad del siglo XX varios textos internacionales extendieron por analogía la calificación de piratería a la destrucción de buques mercantes por navíos públicos en menosprecio del derecho de la guerra naval⁵⁷. Más tarde, durante la guerra fría, la URSS y sus aliados intentaron que los apresamientos de buques de sus nacionalidades por navíos de guerra de Taiwán fueran calificados de actos de piratería. Pero lo cierto es que la Comisión de Derecho Internacional encargada de elaborar los proyectos de convención sobre el derecho del mar de 1958, no acogieron esta práctica y consideraron vigente el principio según el cual la piratería no puede ser cometida más que por un buque privado, la inmunidad disfrutada por los navíos públicos los ponen al abrigo de toda ingerencia por parte de otros barcos.

En tercer lugar, creo que esta actualización debe referirse, igualmente, a los buques autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería, que de conformidad con el art. 107 de la CNUDM, serán "Sólo los buques de guerra o las aeronaves militares, otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean iden-

⁵⁷ La Declaración adoptada el 6 de febrero de 1922 fruto de la Conferencia de Washington asimila a la piratería el ataque y la destrucción de los navíos de comercio en violación del derecho de la guerra. El Arreglo de Nyon de 14 de septiembre de 1937, concluido como reacción al ataque con torpedos de navíos privados durante la Guerra Civil en España.

tificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería”. En caso de que estos buques adviertan actos de esta naturaleza deberán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 100 CNUDM cooperar en la represión de la piratería.

Estamos ante una obligación de cooperación, no de realización de actos concretos en contra de buques piratas que no enarbolan su pabellón. Ahora bien, si un buque pirata entra en aguas bajo jurisdicción de un Estado ribereño y se le solicita su cooperación, pensamos que la obligación de cooperación contenida en el art. 100 antes citado le obligaría a tomar medidas contra dicho buque y a someter a los responsables a sus tribunales de justicia. El problema surge desde el momento en que los actos de piratería se multiplican en aquellas zonas donde los Estados ribereños no se encuentran en condiciones de responder a esta exigencia de cooperación.

La revisión debería referirse, también, y, en cuarto lugar, a las obligaciones que tienen todos los Estados de prevenir y reprimir la piratería, en el sentido de que el actual art. 100 CNUDM circunscribe la obligación de cooperación a los actos de violencia en alta mar, pero omite obligar a los Estados a tomar medidas preventivas contra los piratas que operan en su territorio. De manera que la utilidad de esta disposición como herramienta contra la piratería moderna queda muy mermada, al evidenciarse como la mayoría de los actos de piratería tienen lugar dentro de las aguas interiores y territoriales de los Estados. Estaríamos, también aquí ante una suerte de vacío legal, máxime si tenemos en cuenta que numerosos Estados no tienen en sus ordenamientos internos, como decía, normas que criminalicen los actos de piratería ocurridos en dicha zona⁵⁸ y que dichos actos no solo conciernen al Estado ribereño afectado sino a la totalidad de los Estados. Pienso que la práctica actual, concentrada en determinados Estados, muestra que no se puede tratar a la piratería como a cualquier otro robo cometido en el territorio del Estado y sujeto exclusivamente a sus leyes nacionales.

En quinto lugar, esta actualización debe revisar los motivos que están tras los actos de violencia, detención o depredación en el mar, puesto que la exigencia actual de ánimo de lucro y los motivos personales entendidos en sentido estricto se adecuan mal a una práctica delictiva que puede encerrar y encierra otras muchas razones. No se trata de un problema de hoy en día, sino que se arrastra desde la época dorada de la piratería. En relación con ello, hay que recordar la actividad de los corsarios en los que junto al ánimo de lucro personal, existía, como se veía, el de servir a una potencia que les concedía patente de corso o carta de marca, permitiéndoles navegar bajo su bandera y atacar buques o intereses de otros países por lo que iban a ser recompensados. Habría que preguntarse, si en esta actividad, que no fue condenada internacionalmente hasta la Declaración de París, de 16 de abril de

⁵⁸ Morelli, M.P.: “La prevención de la piratería en aguas jurisdiccionales, ¿nueva costumbre del Derecho internacional”, *Centro Argentino de Estudios Internacionales*, <http://www.caei.com.ar>.

1856⁵⁹, primaba el *animus ferendi* o el de prestar un servicio al gobierno de un país⁶⁰. Otra situación muy cercana y que plantea problemas de delimitación es la producida en caso de amotinamiento, cuando el buque no es utilizado posteriormente para la piratería, pero que da lugar con fines privados a actos de robo y homicidio cuando la tripulación se apodera violentamente del buque, situación que según algunas legislaciones internas constituye un acto de piratería. La práctica también nos enseña como algunos países afectados por conflictos armados no declarados (como las guerras de independencia de las colonias americanas contra España o de los Estados Unidos de América del Norte contra Gran Bretaña) han aplicado el delito de piratería a buques de rebeldes que luchaban contra un poder constituido cuando lo hacían con fines políticos o, a buques neutrales, cuando se dedicaban al contrabando de armas o mercancías prohibidas a favor de los rebeldes.

En definitiva, pienso que la revisión iría en la línea de extender el concepto de piratería, a fin de cubrir contingencias que no abarca la definición propuesta por la CNUDM 1982 y que si, en cambio, están previstas en muchas legislaciones internas o en otros tratados, donde el tipo es más amplio en cuanto admiten, por ejemplo, que esta tenga lugar en aguas territoriales (por ejemplo, el art. 245 del Código Penal español de 1928 donde se ofrece una definición de piratería), o en aguas territoriales cuando el barco navega de o a aguas de alta mar o territoriales de otro Estado, o que los motivos que lo impulsan sean de orden político (Convenio de Roma de 1988).

Ante esta realidad, distintas convenciones e instrumentos internacionales impulsados por diversas Organizaciones internacionales, que han tenido lugar con posterioridad a la firma de la CNUDM en 1982, ofrecen unas nociones más amplias de piratería marítima. En primer lugar merece destacarse la labor de la Organización Marítima Internacional, que en este ámbito ha trabajado en tres vías diferentes pero complementarias. Me refiero respectivamente a: El Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP) de 2002; los Protocolos de enmienda al Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988, así como al Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental de 1988 (conocidos respectivamente como Convenio SUA y Protocolo SUA sobre Plataformas Fijas) de 2005; y El Sistema de Seguimiento de Largo Alcance (Sistema LRIT) de 2006.

Si bien el Código PBIP y el Sistema LRIT articulan una serie de normas de naturaleza primordialmente técnica para la protección de las embarcaciones, los artefactos navales e incluso las instalaciones portuarias con el fin de prevenir ataques terroristas —y en caso de ocurrir éstos, estar en aptitud de responder con eficacia y prontitud—, el Convenio y Protocolo SUA 1988/2005 son instrumentos

⁵⁹ En España el corso fue objeto de regulación en el Título VIII del Libro VI de la Novísima Recopilación. El 27 de septiembre se adhirió a la Declaración de París de 1856, y el 20 de enero de 1908 publicó un decreto aboliendo el corso.

⁶⁰ Sobre la naturaleza de estas actividades, véase, Rodríguez Núñez, A.: “El delito de piratería”, *ADPCPC*, vol. I, 1997, pp.212-213.

de carácter primordialmente procesal, a partir de los cuales se ejercen actos de autoridad de Estados a bordo de embarcaciones de terceros países tanto en el alta mar como en aguas jurisdiccionales de los Estados ribereños.

Por lo que ahora nos interesa, el texto de mayor calado es este Convenio y Protocolo SUA, negociado bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional (OMI) y firmado en Roma el 10 de marzo de 1988⁶¹. Este Convenio provee las bases legales para las acciones contra aquellos que cometan actos ilegales contra buques. Estos actos pueden ser la toma de los buques por la fuerza, actos de violencia hacia las personas que se encuentran a bordo de los buques y la colocación de artefactos a bordo capaces de destruir o de producir daños a los buques. Busca, pues, cubrir la generalidad de actos de violencia que se pueden cometer en el mar. Y, también parece referirse, implícitamente, a actos de piratería, cuando, en su art. 3 se califica de delito todo acto de una persona que ilícita o intencionadamente se apodere de un buque o ejerciere el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Que constituyen, huelga decirlo, conductas propias de los piratas marítimos. Y, desde otra perspectiva, en su art. 4, se amplía el ámbito de persecución y sanción de estas conductas, puesto que se aplica amén de los delitos cometidos en aguas de la alta mar, a aquellos que ocurren en aguas territoriales, siempre y cuando el buque en cuestión entrare o intentare entrar en aguas territoriales, proveniente de aguas internacionales o bien de aguas territoriales de otro Estado. El Convenio ha sido adoptado para facilitar el enjuiciamiento a terroristas (y piratas) por sus crímenes sin tener en cuenta ni dónde eran apresados ni dónde lo habían cometido. En mi opinión se presencia una dilución de la radicalidad de las diferencias entre las actividades de piratería y de terrorismo en el mar que coadyuva a una ampliación de la noción de piratería marítima.

3.2.3.2. *Tendencia a la ampliación en Organizaciones y organismos internacionales*

También, en el marco de las actividades de la Organización Marítima Internacional (OMI), ha habido una tendencia creciente a ampliar la noción de piratería. En este sentido, documentos adoptados en su marco, en especial por su Comité de Seguridad Marítima, se refieren a “actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques” noción más cercana, sin duda, a la práctica contemporánea⁶². Entre dichos instrumentos cabe mencionar, en primer lugar, la adopción de la Resolución A.545 (13) en noviembre de 1983, en la cual se insta a los Estados miembros a mejorar sus sistemas de represión en sus aguas territoriales, incluidas las embarcaciones menores en tránsito y fondeadas en sus respectivas jurisdicciones. Años más tarde este Comité de Seguridad Marítima adoptó unas recomenda-

⁶¹ En vigor desde 1992. España lo ratificó el 15 de junio de 1989, *BOE* núm. 99, de 24 de abril de 1992.

⁶² Por ejemplo, OMI: “Actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques. Recomendaciones a los Gobiernos para prevenir y reprimir los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques”, *MSC/Circ.622/Rev.1K*, 16 de junio de 1999

ciones contenidas en su Circular MSC/Circ.443: “Medidas para prevenir actos ilícitos contra pasajeros y tripulantes a bordo de los buques” de 26 de septiembre de 1986, y, sobre todo, el *Código de prácticas sobre la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques*⁶³, donde se introduce la figura de “robo armado perpetrado contra los buques”, entendiéndose por tal todo acto ilícito de violencia o de detención o todo acto de depredación, o de amenaza, que no constituya un acto de piratería en sentido estricto (en los términos del art. 101 CNUDM) y que fuere cometido contra un buque, o contra las personas o pertenencias a bordo del buque, dentro de la jurisdicción que el Estado ejerza sobre los referidos delitos⁶⁴, además, se reconoce que en algunas jurisdicciones el propio sistema de procuración de justicia es una barrera para la persecución y sanción de este tipo de delitos. Así, este código de naturaleza dispositiva para los Estados miembros que constituye una guía para la adecuación de su legislación y aparato administrativo en la materia, amplía la figura que estudiamos, pues se refiere a la piratería y robo a mano armada perpetrados contra buque, diferenciándose una de otras estas situaciones, más que por el lugar o la intención, por la entidad o gravedad del daño producido.

En esta línea de ampliación de los límites del art. 101 CNUDM cabe referirse a las sucesivas resoluciones anuales de la Asamblea General de las N.U., donde analiza la situación de los mares y océanos, y en las cuales alienta a los Estados a combatir los peligros que amenazan a la seguridad de la navegación, como la piratería y el robo armado en el mar⁶⁵. Valga, también, como ejemplo de esta tendencia, la reciente Resolución 1816 (2008), del Consejo de Seguridad, donde se declara profundamente preocupado por la amenaza que los actos de piratería y robo a mano armada contra buques suponen para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria, para la seguridad de las rutas comerciales marítimas y para la navegación internacional. Y, textualmente afirma que “el derecho internacional, reflejado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (...), establece el marco jurídico aplicable a la lucha contra la piratería y el robo a mano armada...”.

Finalmente, el IBM, cuya actividad se basa principalmente en la prevención del fraude en el comercio internacional y el transporte marítimo, así como también en el asesoramiento a funcionarios policiales y militares, responsables de la seguridad marítima, ha propuesto una definición amplia de la piratería marítima en el siguiente sentido: “todo acto de embarcar o intento de embarcar en un buque con la intención de cometer robo o cualquier otro crimen, y con la intención o posibilidad de utilizar la violencia en apoyo de dicho acto”. Se excluiría así, sólo los pequeños

⁶³ MSC/Circ.984, 20 de diciembre de 2000.

⁶⁴ Esta definición aparece, por ejemplo, en OMI: Resolución A.992 (22) de 29 de noviembre de 2001 relativa al Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra los buques”, A 22/Res.922, 22 de enero de 2002.

⁶⁵ A título de ejemplo y, entre otras: Los océanos y el Derecho del Mar, AG Res. 58/240, 58ª Ses., par.36-38. N.U. Doc. A/RES/58/240, 5 de marzo de 2004; o Los océanos y el Derecho del Mar, AG Res 60/30, 60ª Ses., par. 50-53, N.U. Doc. A/RES/60/30, 8 de marzo de 2006.

robos llevados a cabo por ladrones que no estuviesen armados⁶⁶, sin que, en cambio, se enfatice sobre el propósito del acto o el lugar en que éste se comete.

3.2.3.3. *Extraer las potencialidades que existen en el actual marco convencional internacional*

Al margen de cualquier revisión y de las iniciativas particulares de ciertas Organizaciones y organismos internacionales, creo que habría que explotar todas las posibilidades que abre el actual marco convencional internacional. En especial aquellas disposiciones que subrayan la necesidad de cooperar entre los Estados. Y, en este sentido, habría que interpretar el art. 107 de la CNUDM, donde se señala que buques y aeronaves están autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería⁶⁷, más que como una obligación como un medio puesto a la disposición de los Estados, y, en conexión con el art. 100 de dicho texto legal, donde se contiene la obligación de cooperar los Estados en la represión de la piratería⁶⁸.

De la lectura conjunta de ambos preceptos, cabría extraer que los Estados no pueden rechazar sin justificación alguna toda intervención para reprimir la piratería en sus costas. Los piratas necesitan de bases para poder organizar sus operaciones y sacar los frutos de sus crímenes y, para ello, cuentan con mucha frecuencia con el beneplácito de autoridades locales corruptas o incompetentes. En este sentido, permitir tales actuaciones implica que el Estado ribereños está incumpliendo con el deber de cooperación que establece el art. 100, lo mismo que ocurrirá si un buque autorizado, en el sentido del art. 107, no actúa frente a tales actos cuando tenga conocimiento de los mismos.

Pero, además, aunque de lo que llevamos dicho se deduce claramente que el régimen convencional descrito no autoriza a los buques de guerra a impedir o reprimir actos de violencia cometidos en las aguas territoriales de un tercer Estado por un navío privado contra otro navío privado o contra las personas o bienes que se encuentren a bordo, existen otras posibilidades abiertas por la CNUDM para intervenir, como es la obligación, recogida en el art. 98, de prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro en el mar⁶⁹. Y, aunque esta obligación está pensada para incidentes provocados por la naturaleza o por colisiones en mar, lo

⁶⁶ ICC. International Maritime Bureau: Piracy and armed robbery against ships. Annual Rapport. 15 January-31 December 2007. <http://www.icc-ces.org>.

⁶⁷ Art. 107: “Buques y aeronaves autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería. Sólo los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería”.

⁶⁸ Art. 100: “Deber de cooperar en la represión de la piratería. Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado”.

⁶⁹ Art. 98: “Deber de prestar auxilio: 1. Todo Estado exigirá al capitán de un buque que enarbore su pabellón que, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros:
a) Preste auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar;
b) Se dirija a toda la velocidad posible a prestar auxilio a las personas que estén en peligro, en cuanto sepa que necesitan socorro y siempre que tenga una posibilidad razonable de hacerlo;
(...)”

cierto es que el fin perseguido es salvaguardar la vida en el mar no las causas que ponen en peligro a esta. De este modo, una interpretación lata de esta disposición permitiría intervenir para socorrer al buque atacado y salvaguardar la vida de la tripulación y el pasaje, pero reconozco que ya sería más difícilmente defendible el que se pudiera perseguir, apresar y llevar a juicio ante los tribunales competentes a los criminales. Estaríamos ante un caso de intervención por razones humanitarias, que, en todo caso, sería un derecho limitado, en el sentido de que la facultad de intervenir en estas situaciones corresponde en primer lugar al Estado ribereño.

Si el ataque no ha tenido lugar en las aguas territoriales del Estado ribereño, pero el buque pirata o el navío atacado y secuestrado por los piratas busca refugio en esta agua y es objeto de persecución por un buque autorizado de un tercer país, el Estado ribereño es quien tiene la facultad para autorizar que se prolongue la persecución en sus aguas, pero pensamos que la discrecionalidad de tal decisión, está limitada por el deber de cooperar en la represión de la piratería impuesto por el art. 100, en incluso podría interpretarse que tal consentimiento está implícito, salvo declaración expresa de dicho Estado manifestando lo contrario.

En fin, un Estado que tolera las prácticas de piratería en sus aguas es, por voluntad o por imposibilidad, cómplice de este crimen y, además, esta incumpliendo la obligación internacional de cooperar en la represión de la piratería y podría ser objeto de contramedidas por parte de terceros Estados. De la misma manera que podría estimarse que es responsable internacionalmente de los daños sufridos por los buques, las mercancías y las personas que en ellos se encuentran, al tiempo que estas personas podría solicitar de sus Estados que ejercieran la protección diplomática.

Finalmente, aquellos actos de violencia marítima que van acompañados del secuestro y toma de rehenes, como ocurrió en el caso del *Playa de Bakio*, podría ser perseguido desde otra perspectiva jurídica, la Convención contra la Toma de Rehenes de 17 de diciembre de 1979, que dispone que toda persona que se apodere de otra o la detenga, y amenace con matarla, herirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén, comete el delito de toma de rehenes en el sentido de la presente Convención⁷⁰. En definitiva, como acabamos de ver, el Derecho internacional ofrece un abanico de posibilidades que podrían ser explorados con la finalidad de prevenir y reprimir la violencia en el mar.

4. Prevención y represión de los actos de piratería y violencia en el mar

Históricamente se ha calificado al pirata de enemigo del género humano, y al delito de piratería como un crimen de Derecho de Gentes, cuya persecución, en principio, interesa a todas las naciones, para salvaguardar el principio de libertad de los mares y el bien jurídico de la seguridad en la navegación. Se caracteriza,

⁷⁰ Un completo estudio de esta institución y de la Convención puede consultarse en Abad Castelos, M.: *La toma en rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional: obligaciones estatales previas, coetáneas y posteriores a la comisión del delito*, Madrid, 1997.

pues, esta práctica por afectar a la comunidad internacional en su conjunto y obliga a los Estados a prevenir y sancionar su ejecución, y a cooperar para ello. De ahí que se justifique el reconocimiento de la competencia universal que autoriza a cualquier Estado a capturar el navío pirata y a reprimir los actos de piratería⁷¹, pudiendo juzgar a los piratas o conceder su extradición siguiendo el principio *aut tradere aut punire*. En relación con ello, cabe destacar que, históricamente, la piratería marítima ha sido uno de los primeros delitos en considerarse como delito internacional y uno de los primeros en ser de foro universal⁷².

Estamos, por tanto, ante una excepción de raigambre tradicional al principio también clásico de libertad de navegación en alta mar que sujeta, como es sabido, a los buques que en ella navegan a la única jurisdicción del Estado de su pabellón (art. 92 CNUDM). En aplicación de tal excepción, cada Estado se ve investido de un poder de policía y de una competencia represiva para hacer frente a la piratería. Ello no quiere decir que la piratería desnacionalice el navío⁷³, lo que provoca es la pérdida de la protección del Estado del pabellón. En este sentido, cualquier buque de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros identificándolos al servicio de un gobierno tendrán derecho de visita cuando haya motivos razonables para sospechar que un buque se dedica a la piratería [art. 110, a) CNUDM] y a llevar a cabo apresamientos por causa de piratería (art. 107 CNUDM).

A todo ello, se une una obligación de cooperación, en el sentido de que todos los Estados, tanto ribereños como no, deben cooperar de conformidad con lo dispuesto en el art. 100 de la CNUDM 82, y en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

4.1. LA PREVENCIÓN DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA EN EL MAR: EVITAR UN *NO MAN'S LAND* JURÍDICO

Como acabamos de mencionar, cualquier buque o aeronave afectada al servicio de un gobierno y autorizado para ello⁷⁴ podrá, de conformidad con lo dispuesto en

⁷¹ El IDI ha definido a la jurisdicción universal como “la competencia de un Estado para perseguir y, en caso de ser declarados culpables, castigar presuntos delincuentes, independientemente del lugar de comisión del delito y sin consideración a vínculo alguno de nacionalidad activa o pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la ley internacional”. Instituto de Derecho Internacional, Resolución de Cracovia de 26 de agosto de 2005.

⁷² « La piraterie est donc la première infraction pour la répression de laquelle une compétence universelle a été retenue. Actuellement consacrée de manière conventionnelle, la compétence universelle en matière de piraterie est cependant à l'origine une norme coutumière », Peyró Llopis, A.: *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003.

⁷³ En el art. 104 CNUDM se lee lo siguiente: “Conservación o pérdida de la nacionalidad de un buque o aeronave pirata.- Un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata. La conservación o la pérdida de la nacionalidad se rige por el derecho interno del Estado que la ha concedido”.

⁷⁴ Cabría, también, la posibilidad que, en el ejercicio del derecho de legítima defensa un navío civil se enfrente a un buque pirata, lo capture y lo entregue a las autoridades competentes (Comentario de la CDI al proyecto de artículo 45. Anuario de la CDI, 1956, Vol. II, pp. 282.283).

el art. 105 CNUDM, en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, incluyendo en estos espacios las ZEE por las razones ya examinadas, visitar y en su caso apresar un buque 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. Estamos, pues, ante medidas de fuerza destinadas a luchar contra la piratería y que se inscriben dentro de un poder de policía universal dirigido a garantizar el orden y la seguridad en el mar.

Para prevenir los actos de piratería la cooperación internacional es fundamental. Cooperar con los Estados ribereños que no disponen de medios materiales y humanos para desarrollar una policía del mar que les permita prevenir estas actividades criminales y que sus aguas se conviertan en santuarios de piratas, lo que, a la postre, acaba provocando consecuencias negativas para su desarrollo económico. Y, en relación con ello, vemos como la escena internacional muestra una patente falta de eficacia de los dispositivos actuales de lucha contra la piratería en demasiados países. Estados en los que sus marinas no están en condiciones para asegurar zonas geográficas demasiado vastas por sus propios medios y en los que, los medios tecnológicos que lo permitiría les resultan inabordables económica y técnicamente

Esta situación es aprovechada por los modernos piratas del mar. Por un lado, un régimen jurídico que les resulta favorable, por otro lado la penuria de muchos países para hacer frente a esta lacra y, finalmente, la existencia de ciertas prácticas ligadas al comercio marítimo, como la falta de fiabilidad de los documentos marítimos, la utilización de pabellones de conveniencia, la multiplicación de puertos francos, el transbordo de contenedores y una cierta ley del silencio en este sector marítimo⁷⁵. Ante tal estado de cosas, la erradicación de la piratería pasa por lograr establecer mecanismos jurídicos que permitan perseguir al pirata más allá de las aguas internacionales y dentro de las fronteras marítimas de los países ribereños.

4.1.1. Medidas para prevenir la piratería internacional stricto sensu y evitar su impunidad

En primer lugar, cabe advertir los reiterados consejos procedentes del IBM dirigidos a los propietarios, armadores y capitanes de buques para adoptar medidas destinadas a prevenir los actos de piratería y robo a mano armada contra los buques. Algunas de estas medidas se refieren a precauciones de tipo marítimo para cuando los buques naveguen por zonas expuestas a estos delitos, como son los equipos de vigilancia y la elaboración de planes de seguridad.

Ante la inercia de las autoridades marítimas y la impotencia de los armadores, la prevención aparece como el único medio para minimizar los riesgos de ataque en las zonas peligrosas, y esta podría sostenerse en un sistema de localización del buque por satélite, ahora bien ello implica la aplicación generalizada de un sistema que obligaría a los armadores y compañías marítimas a dotar a cada buque de equipos informáticos y electrónicos cuyo coste no siempre es posible de asumir por todos.

⁷⁵ Polere: *op. cit.*, p. 402

Esta idea de prevención frente a actos criminales que afectan al tráfico marítimo, es la que anida en el *Código Internacional sobre la Protección de los Navíos* (Código ISPS) adoptado por la OMI el 12 de diciembre de 2002, como consecuencia de los sucesos del 11 de septiembre, donde se definen normas y se proporcionan consejos prácticos para reducir la exposición de los buques a los riesgos procedentes de estos actos de violencia marítima. Este Código tiene por objetivo el reducir los actos de robo, el número de pasajeros clandestinos y preparar mejor a las tripulaciones y a los navíos contra los actos de piratería. Su aplicación desde el 1 de julio de 2004, pasa, también, por que cada Estado parte proceda a una evaluación de la seguridad de sus instalaciones portuarias y de los navíos que naveguen bajo su pabellón. Todo ello, plantea, el problema de los Estados de pabellón de conveniencia.

La vigilancia, la denuncia y la información respecto a las prácticas de violencia en el mar, se gestionan desde el IBM en el Centro de Observación de la piratería marítima establecido en Kuala Lumpur (Malasia) en 1992. Este se financia con contribuciones voluntarias de compañías navieras y ofrece servicios gratuitos de información, datos sobre los últimos asaltos, las zonas peligrosas, los medios empleados y referencias sobre lugares en donde se produce la receptación de los objetos robados.

Las informaciones procedentes de este Centro de Observación de la piratería muestran una proliferación creciente de actos de violencia en aguas bajo la jurisdicción de Estados ribereños cuyas autoridades nacionales de policía aparecen poco inclinadas o imposibilitadas para perseguirlos y sancionarlos. La multiplicación de actos de esta naturaleza en ciertas zonas, permite identificar perfectamente en que países se dan estas circunstancias.

Como se ha dicho, una definición que se limite a lo que hoy es la piratería *iuris gentium* dificulta su prevención y genera, al respecto, un *no man's land* jurídico y crea una especie de inmunidad territorial para los piratas⁷⁶. Frente a tal laguna, se hace necesaria una postura colectiva, seria y comprometida, encabezada por los países con intereses navieros afectados, que se traduzca en una Conferencia y un convenio internacional de represión y persecución de la piratería marítima, con la posible creación de un sistema de ayudas a los países en cuyas aguas jurisdiccionales esta se desarrolla, y con sanciones económicas a los que pueda probarse que adoptan posturas de permisividad y actuaciones judiciales por la vía de extradición para la perseguibilidad de delitos en concretos

Esta Conferencia aún no ha tenido lugar, de manera que las actuaciones dirigidas a prevenir estos actos criminales se enmarcan bien en Organizaciones internacionales, en acuerdos regionales, en posicionamientos del Consejo de Seguridad y en actos unilaterales. Todas estas iniciativas coinciden en ofrecer una concepción amplia de la piratería. Así, las medidas preventivas auspiciadas por la OMI, se inscriben en esta tendencia, como muestra, a título de ejemplo la resolución adoptada en su seno, en 1983, por la que se invita a los gobiernos a tomar las medidas nece-

⁷⁶ Polere: *op.cit.*, p. 395.

saría para prevenir los actos de piratería e informar a los medios profesionales. Igualmente, cabe referirse, a las iniciativas del IBM, conteniendo listas de medidas preventivas destinadas a los armadores.

Pero, resulta, también, necesario el abordar esta situación de cuasi vacío legal desde nuevas perspectivas, tales como la elaboración de acuerdos regionales que establezcan, por ejemplo, que los Estados partes consideraran de facto sus aguas territoriales como aguas internacionales en caso de actos de piratería, con el fin de abrir un derecho de persecución de los navíos sospechosos, su abordaje y el arresto de los presuntos piratas. De este modo, la cooperación en la prevención de tales prácticas podría conducir a la elaboración de acuerdos regionales sobre cooperación para prevenir y erradicar los actos de piratería y los robos a mano armada perpetrados contra los buques, sobre todo en caso de Estados que no disponen de los suficientes recursos técnicos y materiales como para luchar contra la piratería de forma independiente.

Esta tendencia comienza a aflorar en Asia. Así, una zona tradicionalmente inestable y donde se ubican algunas de las vías marítimas transitadas es el Sur Este de Asia, por los estrechos de Malacca y de Singapur navegan cerca del tercio de todos los navíos, cargados del 50% del petróleo transportado en el mundo y del 25% de las mercancías⁷⁷. Pues bien, para tratar de reducir esta inestabilidad y prevenir los ataques piratas se han establecido cauces de cooperación regional y se han concluido varios acuerdos regionales. Ejemplo de esta cooperación y estos acuerdos son: la PSI. (*Proliferation Security Initiative*)⁷⁸ y el RMSI (*Regional Maritime Security Initiative*)⁷⁹ adoptado por los Estados limítrofes del Estrecho de Malacca en julio de 2005, y, en particular el Re.C.A.A.P. (*Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against Ships in Asia*) firmado en noviembre de 2004 y en vigor desde el 4 de septiembre de 2006 y del que forman parte los diez Estados de la ASEAN más Bangla Desh, Corea del Sur, China, Japón, India y Sri Lanka⁸⁰. Este acuerdo tiene por objetivo establecer un sistema de cooperación regional en Asia con la finalidad de prevenir y reprimir la piratería (actos

⁷⁷ Kane, S y Martin, F.: *Pirates et terroristes en mer d'Asie*, Ed. Autrement, Paris, 2005.

⁷⁸ Creado a iniciativa de los EEUU el 31 de mayo de 2003, para combatir la piratería y el terrorismo en los Estrechos de Malacca y de Singapur, y, asociando originalmente a los EEUU, con Australia, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Polonia, Portugal, España y Reino Unido, hoy cuenta con más de 18 Estados, entre ellos Singapur, Turquía o Rusia y unos sesenta países han anunciado su intención de cooperar con éste

⁷⁹ Establecido el 31 de marzo de 2004, permite la cooperación entre los miembros de la ASEAN en estos ámbitos, lo que implica ejercicios marítimos conjuntos, intercambio de información, detención de sospechosos.

⁸⁰ En el origen de este acuerdo se halla un acto de piratería, el perpetrado en 1999 contra el navío de bandera panameña *Alondra Rainbow* en el Estrecho de Malacca, resultado del mismo fue el abandono a su suerte en un pequeño bote de la tripulación, entre ellos dos marinos de nacionalidad japonesa, que durante diecisiete días estuvieron perdidos en el mar, como consecuencia de este incidente, Japón propuso, durante la cumbre Japón-ASEAN, la adopción de medidas para combatir la piratería en esta zona de Asia en colaboración con todos los países asiáticos afectados. Yanai, Sh.: "La coopération régionale contre la piraterie en Asie", *Annuaire Français de Droit International*, 2006, pp. 391-399.

ilegales cometidos en alta mar o aguas no sujetas a la jurisdicción de ningún Estado) y los robos a mano armada (ocurridos en aguas bajo la jurisdicción de alguno de los Estados parte en el Acuerdo) contra los navíos y su aplicación ya ha dado frutos positivos pues ha logrado que esta vía deje de ser una ruta marítima peligrosa para el *Lloyd's Register*. En efecto, las patrullas fijadas en común y reforzadas están asegurando una vigilancia de la costa, de manera que los incidentes se han dividido por dos entre 2003 y la actualidad.

Si bien, esto es posible en esta zona, pues los países afectados disponen de medios humanos y materiales y, en concreto, de fuerzas navales y de policía marítima para ponerlos en común. En cambio, lo será más difícilmente en otras regiones, como el Golfo de Aden, dada la situación de descomposición de algunos de los países ribereños, la pobreza en otros y la ausencia de autoridades nacionales que estén en condiciones de firmar estos acuerdos regionales y de aplicarlos luego.

En estos casos, sobre todo en el supuesto de Estados fallidos, véase Somalia como paradigma, la OMI ha solicitado –Resolución de la Asamblea de noviembre de 2007– a Somalia que autorice la entrada en sus aguas territoriales de navíos militares cuando lleven a cabo operaciones contra piratas. Francia, a raíz de los sucesos ya comentados del *Le Ponant*, atacado el 4 abril de 2008 en el Golfo de Adén, cerca de Somalia, también señaló la necesidad de alcanzar una respuesta internacional y propuso la adopción de un texto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas destinado a luchar contra la piratería marítima que contemplase básicamente dos ideas, permitir la persecución de los piratas sin los límites que establecen las aguas territoriales en caso de flagrante delito y desarrollar patrullas marítimas internacionales en las zonas más peligrosas en las que éstos operan. En efecto, ahora es imposible lanzar una operación contra la piratería más allá del límite de las aguas internacionales sin tener el consentimiento previo del país cuya jurisdicción se ve afectada, un hecho que, según las mismas fuentes, facilita la “impunidad” de los piratas que logran huir refugiándose en aguas territoriales nacionales. Este país buscaba, que el Consejo de Seguridad aprobase un texto que produjera un efecto disuasorio sobre la actividad de la piratería y transmitiese a los piratas la idea de que ya no estarían seguros por el mero hecho de pasar de un espacio marítimo a otro. La segunda idea, defendida por el Gobierno galo, era que los Estados que tuviesen medios navales y aéreos en la zona, como la propia Francia, EE.UU. Reino Unido y otros, pudiesen presentarse voluntarios para participar en la organización de patrullas marítimas en las aguas donde los piratas se han multiplicado en los últimos años, como la zona entre Somalia y Yemen, el Golfo de Guinea y el Estrecho de Malaca, en Indonesia.

Estas ideas, vendrían en la línea de una práctica que se ha estado desarrollando frente a las costas somalíes, con el objetivo de proteger el transporte marítimo de la ayuda alimentaria en la región. Y así, se estableció un sistema de custodia de los buques del Programa Alimentario Mundial (PAM) que se dirigían a Somalia, para evitar que fueran asaltados, como ya vimos, por los piratas y procurar que los alimentos llegaran a tierra firme. Buques franceses comenzaron esta misión y luego han sido relevados por barcos daneses y holandeses en la tarea de acompañar a los cargueros de la agencia de la ONU.

Atento a estas preocupaciones, el 15 de mayo de 2008, el Consejo de Seguridad de las N.U. adoptó por unanimidad una resolución⁸¹ en la que se pide al Secretario General de la ONU que mantenga e intensifique la labor a favor de un proceso político en Somalia, y en la que se insta a la Comunidad internacional y a las Organizaciones regionales a tomar acciones apropiadas en consulta con la ONU para proteger el transporte marítimo en la región, erradicar la piratería en la zona, al tiempo que se respalda la protección internacional de los convoyes marítimos humanitarios con destino a ese país.

En esta línea, el Reino Unido, junto a Francia y Estados Unidos, tomaron la iniciativa de presentar ante el Consejo de Seguridad una segunda resolución sobre Somalia, en la que se autorizaría la persecución por parte de fuerzas internacionales de piratas dentro de las aguas jurisdiccionales somalíes. Además, un grupo de trabajo de ocho países impulsado por España expresó el 9 de mayo de 2007 en el marco de la ONU su apoyo a nuevas medidas efectivas para combatir la piratería frente a las costas del país africano. Respondiendo, en fin, a este consenso internacional, el Consejo de Seguridad, por unanimidad, ha finalmente adoptado, el 2 de junio de 2008 una resolución⁸², bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que autoriza por un periodo de seis meses a los Estados que cooperan con el Gobierno de Transición Somalí (GTS) a penetrar en las aguas territoriales de Somalia y a recurrir a todos los medios necesario (véase el uso de la fuerza) con el fin de reprimir la piratería y los robos a mano armada en el mar, si reciben el consentimiento de este país y de las Naciones Unidas⁸³. En su resolución advierte, que estamos ante un caso de especie y no cabe generalizar la autorización a otras situaciones y otros países distintos, afirmándose expresamente en la Resolución comentada que esta autorización “sólo es aplicable a la situación de Somalia y no afectará a los derechos, obligaciones o responsabilidades que incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones en virtud de la Convención, respecto de ninguna otra situación, y subraya en particular que no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional”. En mi opinión la prudencia y contención del Consejo de Seguridad, justificada, sin duda, por la búsqueda del consenso, es un flaco favor al necesario ajuste de la noción de piratería marítima. Pues lo que ahora ocurre de forma especialmente llamativa en Somalia, también sucede o puede llegar a suceder en otras aguas del mundo, como, por ejemplo las que bañan el Golfo de Guinea.

Por otro lado, tras los ataques del 11 de septiembre de 2001, en los que aeronaves privadas secuestrada por terroristas fueron utilizadas como armas, el Consejo

⁸¹ S/RES/1814 (2008).

⁸² S/RES/1816 (2008).

⁸³ En concreto la Resolución 1816 (2008) autoriza a: a) entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional; y b) usar, en las aguas territoriales de Somalia, en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada.

de Seguridad adoptó una serie de resoluciones en las que consideraba tales actuaciones como amenazas para la paz y la seguridad internacional y que podrían dar lugar a respuestas apropiadas que se inspiren en el art. 39 de la Carta de las Naciones Unidas, estas resoluciones y en particular la ya mencionada resolución 1373 (2001), justificarían operaciones de intercepción marítima llevadas a cabo por unidades navales frente a las costas de Estados que se encuentran en una situación parecida a la de Somalia, permitiendo abordar y apresar buques de terceros Estados cuando se sospeche fundadamente que esos buques aportan un sostén al terrorismo y examinar los documentos, la carga y la tripulación a bordo. Se trataría, respetando el criterio de la proporcionalidad, de perseguir el terrorismo luchando contra actores y actuaciones que le proporcionan sustento logístico y financiero, como puede estar ocurriendo en Somalia.

Desde la Unión Europea también se ha reflexionado sobre esta situación. Así, en relación con ello, cabe recoger la declaración del Consejo de la UE en su formación Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, de 16-17 de junio de 2008, donde acoge favorablemente la adopción por unanimidad de la Resolución 1816 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 2 de junio de 2008, sobre los actos de piratería y los asaltos armados en la costa de Somalia. Y donde pide a su Secretaria General y a la Comisión que estudien la mejor forma de contribuir a la aplicación de esta Resolución⁸⁴. De este modo, La Unión Europea respalda la decisión de la ONU de permitir la entrada de buques de guerra extranjeros en aguas territoriales de Somalia, para combatir los actos de piratería que llevan años sucediéndose en esa zona a causa de la desintegración de las estructuras estatales del país africano. Además, los Veintisiete han anunciado que elaborarán un plan conjunto para coordinar el envío de buques militares para proteger a la flota mercante, pesquera y de recreo de la Unión que navega por esas aguas. Entre las posibilidades que se barajan estaba la de idear y poner en marcha un mecanismo para que Bruselas pueda coordinar las tareas de vigilancia y control de las patrullas militares que ya envían a Somalia países miembros de la Unión como Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal, España y Reino Unido, y de estas con la flota de la ONU. Sin embargo, entre los acuerdos alcanzados no figuraba entonces el envío de una fuerza naval conjunta comunitaria al margen de la que enviará la ONU para perseguir piratas en aguas jurisdiccionales somalíes, ni la inclusión de la protección militar de la flota europea en la nueva estrategia sobre política marítima que prepara la Comisión Europea. El propio Ejecutivo comunitario había ofrecido esa posibilidad, sujeta a la aprobación del Consejo, que es la institución que mantiene todas las competencias en materia de seguridad⁸⁵.

⁸⁴ Consejo de la UE. Comunicado de Prensa. Sesión n° 2879 del Consejo Asuntos Generales y Relaciones Exteriores, –Relaciones Exteriores–, Bruselas, 16 de junio de 2008, 10726/08 (Presse 177).

⁸⁵ También, España en el marco de la UE ha promovido la inclusión en la agenda del Consejo de Ministros de Pesca y Asuntos marítimos y en el Consejo de Asuntos Generales el problema de la piratería para el sector pesquero, con el objetivo de sensibilizar a la UE sobre la necesidad de medidas con el fin de plantar cara a los actos de piratería en Somalia. E, igualmente, ante las NU está negociando con otros Estados afectados con el fin de establecer un dispositivo internacional que permita

Igualmente y ante la repetición de actos de piratería marítima que afectan a buques pesqueros, mercantes y de pasaje con pabellón de algunos Estados miembros de la UE, el Parlamento Europeo aprobó, el 20 de mayo de 2008 una Resolución sobre la política marítima de la UE ⁸⁶ en la que se propone un régimen comunitario de asistencia mutua que permita a los buques militares de un Estado miembro proteger en aguas internacionales a los barcos de otros países de la UE lo más rápidamente posible. Al tiempo que también emplaza a la Comisión y a los Estados miembros a que apoyen la iniciativa promovida por varios países de la UE de ampliar el derecho de persecución mar y aire a las aguas territoriales de los Estados ribereños, siempre y cuando estén de acuerdo los países afectados. Durante la preparación del Informe se debatió pero sin que se alcanzara el necesario acuerdo la idea de establecer un protocolo europeo de actuación basado en un planteamiento coordinado entre todos los Estados miembros para la protección militar de los buques comunitarios en aguas internacionales conflictivas.

Por ahora, la primera concreción en la práctica de todo este proceso europeo ha sido la creación, el 15 de septiembre de 2008, de una célula de coordinación de las operaciones contra la piratería en torno a las aguas de Somalia, basada en Bruselas, formada por tres personas y a cuyo frente se ha puesto un capitán de navío de nacionalidad española. Esta célula depende directamente del responsable de Política Exterior y Seguridad Común de la UE y su objetivo es el poner en contacto a fuerzas de seguridad, empresas y Gobiernos de la zona de cara a tener información sobre posibles amenazas y coordinar el envío de medios navales y aéreos a la zona ⁸⁷. Mientras que la segunda actuación ha sido la puesta en marcha de la “Operación Atalanta” primera misión naval de la Unión Europea, dedicada a la lucha contra la piratería en el Cuerno de Africa, el 10 de noviembre de 2008 (Acción Común 2008/851/PESC del Consejo). Esta operación enmarcada en las Resoluciones del Consejo de Seguridad pretende proteger a los navíos fletados por el Programa Alimentario Mundial para hacer llegar la ayuda a Somalia, dar protección a los navíos mercantes en la zona, vigilar las aguas adyacentes a las costas somalíes y tomar medidas para disuadir a los piratas y prevenir actos de piratería y robos a mano armada en dichas zonas.

impulsar un mecanismo de disuasión y combate de la piraterías, se trataría de una misión de vigilancia y control de las zonas marítimas donde se producen los asaltos, su función sería disuasoria ante quienes perturban la seguridad y libertad de circulación marítima.

⁸⁶ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2008, sobre una política marítima integrada para la Unión Europea (2008/2009 INI). La Eurocámara, que aprobó el informe por 587 votos a favor, 20 en contra y 58 abstenciones, emplaza a la Comisión y a los Estados miembros a que apoyen la iniciativa promovida por varios países de la UE “de ampliar el derecho de persecución por mar y aire a las aguas territoriales de los Estados ribereños, siempre y cuando estén de acuerdo los países afectados”. Sin embargo, los diputados rechazaron una enmienda que exigía un planteamiento coordinado entre todos los Estados miembros para la protección militar de los buques pesqueros y mercantes de la UE en aguas internacionales conflictivas mediante la creación de un protocolo europeo de actuación que se integre en la política marítima europea.

⁸⁷ Acción común 2008/749/PESC del Consejo de 19 de septiembre de 2008 relativa a la acción de coordinación militar de la Unión Europea en apoyo a la Resolución n.º 1816 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (EU NAVCO). DO n.º 252, 20.09.2009, p. 39.

4.1.2. Posibilidades que se abren para mejorar la prevención de la piratería marítima

La piratería no se combate simplemente en alta mar, sino que debería serlo allí donde es más peligrosa, allí donde adopta la forma de banditismo, 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 vía sería la de revisar la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que en este tema, como en bastantes otros, empieza a parecerme obsoleta⁸⁸, aunque toda reforma de este texto se aventura muy compleja. En este sentido, se advierte un desfase entre la realidad de las amenazas a la seguridad de la navegación y el texto de la Convención, lo que se explica por el transcurso del tiempo, pues hace más de treinta años cuando se discutía en la III Conferencia de las N.U. sobre el Derecho del mar en torno a estos temas, ni el tráfico marítimo ni la seguridad en el mar se enfrentaban a problemas de violencia de la naturaleza de los que hoy conoce, de manera que ante toda duda, estuvo clara la postura, de manera que el factor libertad de navegación prevaleció sobre el de su seguridad, tal y como por lo demás aparece claramente reflejado en la CNUDM. Empero, entrar en el examen de la Convención sería replantear unos equilibrios difícilmente alcanzados y, ello, con resultados inciertos, máximo en un ámbito donde las susceptibilidades nacionales están a flor de piel⁸⁹. De ahí que tal aventura resulte como mínimo incierta.

Otra 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. En ellas se debería proponer una nueva definición de piratería marítima que responda a la práctica actual, esto es, no sólo circunscrita a actos de violencia privados, con ánimo personal, objetivo de lucro y e alta mar, sino también figuras cercanas como la de robo a mano armada en buques y actos de violencia motivados por propósitos no estrictamente de lucro y efectuados sobre buques con independencia del espacio marítimo en el que se encuentren. En este texto, también, debería preverse unos mecanismos que facilitasen la cooperación internacional en la lucha contra la violencia en el mar, partiendo de la admisión, en determinadas circunstancias, de un derecho de persecución del buque pirata cualquiera que fuera la naturaleza del espacio marino en el que se encuentre. Tal posibilidad, debería acompañarse de la creación de instrumentos de ayuda a los países en donde se concentran los actos de piratería, y de sanciones económicas cuando pudiera probarse que algunos gobiernos o en algunos Estados –pienso en los desvertebrados– se adoptan posturas de permisividad, al tiempo que, finalmente,

⁸⁸ Sobrino Heredia, J.M.: “La mar, un escenario abierto”, *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores* (Sobrino Heredia, J.M, Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 23-37.

⁸⁹ Odier, F.: “Piraterie...”, *cit.*, pp. 265-266.

sería conveniente el que se previesen actuaciones judiciales por la vía de extradición que permitan perseguir con cierta eficacia delitos en concreto.

Esta definición iría en la línea de eliminar las diferencias entre las figuras afines, en otros términos, no limitar la definición de piratería, como decía, a los actos inspirados por el lucro sino ampliarlos a cualquier conducta que tuviera un propósito criminal, con independencia del lugar donde se produzca la agresión, en la línea de la definición propuesta por la Oficina Marítima Internacional o el IBM de considerar como tal un acto que consiste en subir a bordo de un navío con la intención de cometer un robo o cualquier crimen, con la capacidad de utilizar la fuerza en el marco de la perpetración del acto.

Amén de estas posibilidades, sin duda complejas, se abren dos líneas de actuación que a mi juicio podrían mejorar la prevención de la piratería y la violencia marítima. Una sería la de extender el actual derecho de persecución y otra significaría una vuelta a la definición consuetudinaria pre-convencional de la piratería marítima.

En cuanto a la extensión del derecho de persecución, éste podría ser extendido a los crímenes de piratería y terrorismo con independencia del lugar en el que el delito se haya cometido. Esta ampliación debería dar el derecho a los Estados de detener un navío en alta mar y de inspeccionarlo si es sospechoso de estar implicado en una actividad de piratería o de terrorismo. Pero además debería posibilitar a los Estados que comienzan una persecución de terroristas y/o piratas en alta mar que la continuarán en las aguas territoriales donde busquen refugio estos criminales. Tal ampliación facilitaría la prevención de estos crímenes en el Estrecho de Malacca o en el Golfo de Adén o en el de Guinea, en los que los piratas se mantienen frecuentemente en el límite del mar territorial de alguno de los Estados ribereños de manera a escapar dentro de sus aguas una vez cometido el crimen y al abrigo de la persecución de un navío de guerra o afectado al servicio público de un tercer Estado.

Volver sobre la codificación, retornar a la definición consuetudinaria por cuanto, como hemos visto, es más amplia y comprensiva, es la segunda posibilidad para mejorar la prevención de las nuevas realidades de violencia marítima. Ya que los piratas y los terroristas son generalmente una amenaza para todos los Estados y ninguno de ellos está dispuesto a asumir la responsabilidad de sus actos, la vuelta a una definición más amplia podría prevenir y reprimir la mayoría de los actos ilegales que amenazan no sólo al tráfico marítimo sino a la paz y seguridad internacionales.

4.1.3. Medidas de prevención de la “para-piratería” y del terrorismo en el mar

Los problemas de seguridad naviera en general y de buques mercantes y de pasajeros en particular han alcanzado una nueva dimensión con motivo de los acontecimientos vinculados a la lucha contra el terrorismo. En este sentido, se viene tratando de promover la adopción de medidas universales por los organismos internacionales para garantizar la seguridad del pasaje, las tripulaciones y los buques, especialmente en lo referente a la vida y a la integridad física, así como los

bienes comprometidos en la navegación⁹⁰. Tras los sucesos del 11 de septiembre de 2001, en los que se utilizó aeronaves como armas, y ante la posibilidad de que un navío pudiera ser utilizado para tal fin y la ausencia de previsión al respecto en la Convención de Roma de 1988, la Asamblea General de N.U. decidió celebrar la Conferencia Diplomática sobre Protección Marítima que se llevó a cabo en diciembre de 2002, estableciéndose la conveniencia de que se adoptasen medidas de protección de buques y puertos encaminadas a evitar que la navegación se convirtiera en un blanco más del terrorismo internacional. Ello conduciría a la actualización de la Convención de Roma y del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental. En este sentido se adoptó, como ya había adelantado, en 2005 un Protocolo a la Convención de Roma con el objetivo de dar una definición más amplia de las infracciones penales que ésta contempla en su artículo 3 y de introducir provisiones en el artículo 8 que permitiesen el abordaje de naves cuando estas resulten sospechosas de estar involucradas en actividades terroristas⁹¹. De este modo, con la modificación se va a ampliar la lista de delitos y las posibilidades de visitas a buques por Estados parte distintos de aquel cuyo pabellón enarbola el navío sospechoso cuando existan motivos razonables para considerar que dicho buque o una persona a bordo de él ha cometido, está cometiendo o va a cometer cualquiera de los delitos enunciados en el Convenio⁹².

En este Convenio modificado se establece que los gobiernos, las autoridades portuarias y administrativas, los dueños de buques, navieros, capitanes y tripulaciones deben tomar todas las medidas oportunas para prevenir actos ilícitos cometidos contra la seguridad de la navegación marítima, que pongan en peligro vidas humanas inocentes, que amenacen la seguridad de las personas y la propiedad, que

⁹⁰ En esta línea de preocupaciones, de nuevo en el marco de la OMI, se adoptó la Resolución A.924 (22) de la Asamblea General de la OMI, de noviembre de 2001, en la que se pide que se revisen las medidas internacionales de carácter técnico y jurídico existentes, y se examinen otras nuevas con el objetivo de prevenir y reprimir los actos de terrorismo contra los buques y mejorar la seguridad a bordo y en tierra, reduciendo de ese modo los riesgos para los pasajeros, tripulaciones y personal portuario, tanto a bordo de los buques como en las zonas portuarias, así como para los buques y sus cargas.

⁹¹ Un examen detenido sobre esta reforma, puede consultarse en Enríquez, D.: "Terrorismo marítimo y libertad de navegación. La actividad de la OMI en materia de protección y los claroscuros del Convenio SUA y del Protocolo SUA de octubre de 2005", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, 2007, pp. 153-187.

⁹² La normativa convencional internacional, amplía las posibilidades de visita, como indicaba líneas arriba. Estas visitas sólo pueden producirse con el consentimiento expreso del Estado del Pabellón. Sin embargo, los Estados parte en el Convenio SUA tienen la opción de notificar al Secretario General que, con respecto a los buques que enarbolan su pabellón estén matriculados en él, se concede autorización a la parte solicitante para visitar y registrar el buque. Cuando un Estado parte adopte medidas contra un buque deberá respetar varias salvaguardas, como los requisitos de no poner en peligro la seguridad de la vida humana en el mar, velar por que todas las personas a bordo sean tratadas de conformidad con el derecho internacional, incluida la legislación sobre derechos humanos, realizar las visitas y registros de conformidad con el derecho internacional aplicable, notificar al capitán del buque la intención de realizar una visita y darle la oportunidad de contactar con el propietario del buque y el Estado del pabellón a la mayor brevedad posible. Debe evitarse el uso de la fuerza.

afecten a las operaciones de servicios marítimos y que, por tanto, puedan constituir preocupación para la comunidad internacional. Conforme al Convenio, los Gobiernos Contratantes se obligan a pedir la extradición de, o enjuiciar a los culpables.

El nuevo Protocolo 2005 SUA supone, pues, el primer marco internacional para combatir y perseguir a los individuos que usan un buque como arma o instrumento para cometer un acto terrorista, o como medio para transportar terroristas o mercancías destinadas a ser utilizadas en el marco de un programa de armamento de destrucción masiva. Asimismo, el Protocolo establece en su art. 8 bis, un mecanismo para facilitar la visita y apresamiento en alta mar de buques sospechosos de estar involucrados en este tipo de actividades. Mediante este procedimiento la autorización y cooperación del Estado de Pabellón, a efectos de abordar una embarcación, pierde algo de su preferencia como requisito *sine qua non*, creándose un ambiente expeditivo muy parecido al que recae sobre los delitos de persecución universal⁹³. Por otro lado, introduce otra importante novedad que, en relación con este trabajo, es de gran interés, se refiere al art. 11 bis, que dispone que a los efectos de la extradición, ninguna de las infracciones previstas puede ser considerada como una infracción política, lo que viene a reducir, aún más si cabe, las distancias jurídicas entre los actos ilegales perseguidos por el Convenio y Protocolo SUA y aquellos que se encuadran dentro de la definición de piratería marítima en sentido tradicional, aunque siguen persistiendo aquellas diferencias que se refieren a los mecanismos de represión, pues el delito de piratería es un delito de foro universal, mientras que una infracción cometida en el ámbito del Convenio de Roma en cambio no lo es. Pero lo que resulta evidente, en mi opinión, es que estos cambios introducidos por el Protocolo de 2005 al Convenio SUA 88 van en la línea de acercar los procedimientos de persecución de ambas categorías de delitos, y reflejan la tendencia hacia una ampliación de la noción de piratería marítima.

Desde una perspectiva más técnica en materia de protección marítima, y también promovido por la OMI, tuvo lugar del 9 al 13 de diciembre de 2002 una conferencia diplomática que culminó con la adopción del *nuevo capítulo XI-2 del Convenio SOLAS y el Código PBIP*. Por lo que se refiere a este último instrumento, está dividido en dos partes: la parte A está constituida por normas de carácter obligatorio, mientras que la parte B son orientaciones a los Estados miembros en su implementación. En cuanto a los objetivos que persigue, que guardan relación con la prevención contra los actos ilegales de violencia marítima, éstos son los cinco siguientes:

⁹³ Este nuevo artículo del protocolo del 2005 establece una línea de cooperación y procedimientos a seguir en caso de que un Estado desee abordar a una embarcación registrada en un país contratante cuando se tenga la sospecha razonable de que la embarcación o una persona a bordo de la embarcación, ha estado o esta involucrado en la comisión de una infracción definida en el Convenio. Es así que el Estado contratante, ante el silencio del Estado de Pabellón notifica la situación de riesgo a la Secretaría General de la OMI, la cual procede a autorizar el abordaje y registro de la embarcación, su carga, tripulación. Incluso, cabría la posibilidad de recurrir a la fuerza cuando esta fuera indispensable para garantizar la seguridad de los agentes habilitados y de las personas que se encuentre a bordo o cuando dichos agentes se vean impedidos para proceder normalmente en el ejercicio de las tareas para las que han sido autorizados.

- Establecer un marco internacional que canalice la cooperación entre gobiernos contratantes, organismos gubernamentales, administraciones locales y sectores naviero y portuario, con el fin de detectar las amenazas para la protección y adoptar medidas preventivas contra los sucesos que afecten a la protección de los buques o instalaciones portuarias utilizadas para el comercio internacional.
- Definir las funciones y responsabilidades respectivas de los gobiernos contratantes, los organismos gubernamentales, las administraciones locales y los sectores naviero y portuario, a nivel nacional e internacional, con objeto de garantizar la protección marítima.
- Garantizar que se recopila e intercambia con prontitud y eficacia información relacionada con la protección.
- Ofrecer una metodología para efectuar evaluaciones de la protección con el fin de contar con planes y procedimientos que permitan reaccionar a los cambios en los niveles de protección.
- Garantizar la confianza de que se cuenta con medidas de protección marítima adecuadas y proporcionadas.

A partir de estos objetivos, el Código PBIP desarrolla siete prescripciones funcionales básicas que por analogía podría servir por lo que se refiere a la prevención de los actos de piratería marítima en sentido lato. Estas prescripciones son las siguientes: 1) Recopilar y evaluar información sobre las amenazas para la protección marítima e intercambiar dicha información con los gobiernos contratantes interesados; 2) Exigir el mantenimiento de protocolos de comunicación para los buques y las instalaciones portuarias; 3) Evitar el acceso no autorizado a los buques e instalaciones portuarias y a sus zonas restringidas; 4) Evitar la introducción en los buques e instalaciones portuarias de armas no autorizadas, artefactos incendiarios o explosivos; 5) Facilitar los medios para dar la alarma cuando se produzca una amenaza para la protección marítima o un suceso que afecte dicha protección; 6) Exigir planes de protección para el buque y para las instalaciones portuarias basados en evaluaciones de la protección; y 7) Exigir formación, ejercicios y prácticas para garantizar que el personal se familiariza con los planes y procedimientos de protección.

Esta iniciativa internacional ha encontrado eco y desarrollo en el marco de la UE, donde se ha aprobado el *Reglamento 725/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativo a la mejora de la protección de los buques y de las instalaciones portuarias*⁹⁴, que establece como objetivo principal mejorar dicha protección frente a la amenaza de actos ilícitos deliberados y tanto en el tráfico internacional como en el nacional, estableciendo medidas que contribuyan a garantizar la navegación y el transporte marítimo en el ámbito de la Comunidad europea, exigiendo a los Estados miembros un control riguroso en el cumplimiento de las reglas de protección por parte de los buques de cualquier origen que soliciten la entrada en un puerto de la Unión Europea y promoviendo la

⁹⁴ DO L 129, 29.4.2004.

designación por cada Estado miembro de una Autoridad competente única que se encargue de coordinar y controlar la aplicación nacional de las medidas de protección de la navegación en el transporte marítimo. Este reglamento proporciona una definición de acto ilícito deliberado en el ámbito de la protección marítima muy amplio que desborda con creces los límites del concepto estricto de piratería. De este modo, considera acto ilícito deliberado, aquel acto deliberado que, por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar tanto a los buques utilizados en el tráfico marítimo internacional como en el nacional, a su pasaje o a su carga, o a las instalaciones portuarias asociadas a los mismos” (art. 2, 13, Reglamento (CE) n° 725/2004)⁹⁵. Si bien desborda, como se ve, el concepto de piratería, es lo suficientemente amplia para que pudiera tener cabida en el mismo y utilizarse como instrumento para reprimir algunas de las actividades de piratería.

En el marco del Derecho español, desde febrero de 2002, el Ministerio de Fomento, a través del Departamento de Puertos del Estado ha editado unas denominadas “Directrices para la elaboración e implantación de Planes de Protección Portuaria para la Seguridad de Terminales Portuarias de Pasajeros”, con apartados específicos para el tráfico de línea regular y el régimen de cruceros y un estudio específico del denominado “Plan de Protección del Puerto” (PPP) y “Plan de Protección de Instalaciones Portuarias” (PIIP), previéndose existencia de un Oficial de Protección de la Instalación Portuaria y un extenso programa de medidas y procedimientos para evitar la introducción a bordo de armas u objetos peligrosos o materias que puedan ocasionar alteraciones de la seguridad, estableciendo zonas de acceso restringido y también otros posibles Oficiales de Seguridad para la protección del buque de la Compañía y de Instalación portuaria, con establecimiento de medidas a adoptar en caso de emergencia.

Estas medidas internacionales, regionales y nacionales para prevenir y reprimir los ataques violentos en el mar, podrían completarse con otras medidas procedentes del Derecho internacional. Así los Estados cuyos buques, instalaciones portuarias

⁹⁵ En el art. 15.11 de la Parte B del Código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias, adoptado por la Conferencia Diplomática de la OMI el 12 de diciembre de 2002, se identifican una serie de sucesos que afectan a la protección marítima. Estas amenazas son las siguientes:

1. daños o destrucción de una instalación portuaria o de un buque; por ejemplo, mediante artefactos explosivos, incendio provocado, sabotaje o vandalismo;
2. secuestro o captura de un buque o de las personas a bordo;
3. manipulación indebida de la carga, del equipo o sistemas esenciales del buque o de las provisiones del buque;
4. acceso o uso no autorizados, lo que incluye la presencia de polizones;
5. contrabando de armas o de equipo, incluidas las armas de destrucción masiva;
6. utilización del buque para el transportes de quienes tengan la intención de causar un suceso que afecte a la protección marítima y su equipo;
7. utilización del propio buque como arma o como medio destructivo o para causar daños;
8. bloqueo de entradas al puerto, esclusas, accesos, etc; y
9. ataque químico, biológico o nuclear.

o costas son objeto de ataques terroristas podrían recurrir a la legítima defensa⁹⁶. En el sentido, de que la legítima defensa puede justificarse por ataques que equivalgan por su naturaleza y por su gravedad a un ataque militar, con independencia de saber si tal ataque puede ser atribuido a otro Estado. Ello posibilitaría defenderse de manera legítima y sobre la base del criterio de la proporcionalidad frente a acciones terroristas que si ser de guerra pueden ser igualmente nefastas para la paz y la seguridad internacionales y que tomen al buque, a la navegación internacional o, en fin, a las instalaciones portuarias como objetivo de sus ataques.

Pensemos, en desarrollo de esta idea, en la siguiente situación que se daría cuando en alta mar se presume que un buque ha realizado o va a realizar actos terroristas, en tal caso, y en principio, el Estado del pabellón debería dar el consentimiento a una actuación sobre el mismo. Ahora bien, cabría pensar, y al hacerlo nos acercaríamos a una situación cercana a la de piratería tradicional, que el dominio del buque en cuestión ha sido tomado por los terroristas y, por consiguiente el Estado del pabellón ha perdido su control, en este caso cualquier Estado podría apresarlos. La diferencia seguiría radicando en la motivación, salvo que estos actos terroristas en realidad puedan considerarse incluidos dentro de una noción amplia de los “propósitos personales” y/o que la actuación de buques de terceros Estados se enmarque dentro de la legítima defensa.

4.2. LA PERSECUCIÓN DEL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: LA REPRESIÓN UNIVERSAL Y LA INCOMPLETA RESPUESTA DEL DERECHO ESPAÑOL

Cuando la prevención no ha sido eficaz, cuando el crimen se ha cometido, ¿cuál es la respuesta que el Derecho internacional y el Derecho interno dan a tal conducta? En relación con ello, y como señalan Lucchini y Voegel, la fuerza debe estar al servicio del derecho puesto que los piratas deben ser capturados y juzgados⁹⁷. Lo que nos lleva a examinar, a continuación, como se contempla la represión de la piratería.

La piratería ha merecido siempre los más severos castigos, así durante años se ahorcaba al pirata en el acto de capturarlo, sin formación de causa. Una ley inglesa de principios del siglo XVII autorizaba a los capitanes de buques, para que hicieran colgar del palo mayor a los piratas que capturasen. La ordenanza francesa de 5 de septiembre de 1718, pronunciaba contra ellos la pena de muerte, con confiscación de sus bienes, y la de galeras perpetuas, con la misma confiscación, contra sus cómplices. La legislación moderna se ha modificado en este punto notablemente. “El derecho de matar” a los piratas se ha perdido pero, en lugar de ser tratados como prisioneros, lo son como criminales.

La piratería genera no solo una competencia universal de policía sino también una competencia universal de jurisdicción. Pero, además, la represión de la piratería plantea una cuestión añadida, y es que constituye a la vez un crimen internacional y

⁹⁶ Dentro de una noción amplia de legítima defensa en la línea de las resoluciones del Consejo de Seguridad, 1368 (2001), de 12 de septiembre de 2001, y 1373 (2001) de 28 de septiembre de 2001.

⁹⁷ Lucchini y Voegel: *Op. cit.*, p. 176.

un crimen según los derechos internos. Existen, en este sentido, y aunque no haya obligación para su adopción, leyes nacionales, códigos penales, cuyas disposiciones también se aplican a la piratería, y, por tanto, a la represión de tales actos. Por lo que, a continuación, se verá en primer lugar, la represión universal y seguidamente, la procedente de los derechos internos de los Estados y, en particular, el Derecho español. Debe, pues, establecerse una distinción entre el delito internacional de piratería y la piratería de Derecho interno, pues si la primera da competencia a todos los tribunales del mundo, la segunda se limita a la soberanía interior de un Estado, a sus nacionales y siempre que delincan dentro de la jurisdicción territorial.

4.2.1. *Una represión universal*

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en su sentencia de 7 de septiembre de 1927, en el asunto del vapor *Lotus*, declaró que “en virtud del principio de la libertad del mar, ningún Estado puede ejercer acto alguno de jurisdicción sobre los buques extranjeros”⁹⁸. Existen, no obstante, como hemos estado viendo excepciones a esta inmunidad de jurisdicción en alta mar respecto de los Estados distintos del pabellón, la primera de ellas y, también, la más antigua es la piratería, al tratarse de un delito *iuris gentium* que ofende a la comunidad internacional en su conjunto, de manera que los tribunales del Estado que haya apresado el buque pirata y capturado a los piratas, decidirán 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 efecto, existen comportamientos de particulares, como es en particular la piratería, a los que la moral y la conciencia de las naciones históricamente han unánimemente condenado como crímenes de Derecho de Gentes objetos, por consiguiente, de una represión universal, lo que permite a cualquier Estado iniciar un procedimiento penal aunque la comisión del delito se haya cometido en alta mar o en un lugar no sujeto a la jurisdicción de un Estado. Todos los Estados tienen el derecho de prescribir sanciones penales para estos crímenes y, en su caso, a hacer juzgar por sus tribunales a las personas sospechosas de haber cometido tales infracciones⁹⁹.

Al igual que ocurre con los crímenes contra la humanidad, los actos de piratería crean una competencia universal de los Estados. De lo que deriva un derecho de persecución y de intervención pero también una obligación de cooperación y, por tanto, de extradición, de los culpables hacia el Estado encargado de instruir y de juzgar el acto. En el Derecho internacional actual los Estados tienen el derecho de ejercer jurisdicción respecto de los presuntos piratas, sin que exista un vínculo de conexión que los habilite. Ello se funda, como señalaba, en el principio de jurisdicción universal, entendido como aquella jurisdicción de carácter penal basada solamente en la naturaleza del delito, sin consideración alguna del lugar de comisión del crimen, de la na-

⁹⁸ CPJI, Série A, n° 9, p. 25.

⁹⁹ “Las consecuencias del ataque son indiferentes par la calificación del delito, da lo mismo que los piratas detengan el buque o la aeronave o los destruyan, pidan un rescate, se apropien de las mercancías, maltraten o maten a la tripulación y los pasajeros”, Rodríguez Núñez: *Op. cit.*, p. 222.

cionalidad del presunto autor o participe, de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra conexión con el Estado que ejerce dicha jurisdicción¹⁰⁰. Tal aproximación se sostiene en lo dispuesto en los arts. 19 de la CGAM y 105 de la CNUDM.

El fundamento del ejercicio de la jurisdicción universal se encontraba en el lugar de la comisión del delito más que en la naturaleza o la gravedad del delito cometido¹⁰¹. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento del buque y capturado a los piratas podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban adoptarse. En este sentido, el buque pirata, al quedar excluido de toda protección derivada de su pabellón, se encuentra al margen de la teoría de la “ficción de extraterritorialidad”, si bien puede mantener la nacionalidad que se derive de su primer registro marítimo y mercantil. Sin embargo, al ponerse fuera de toda normativa, en lo referente a los actos de depredación, por tales actos sus titulares o tripulantes, según su responsabilidad pueden ser juzgados por cualquier país en su condición de delincuentes contra la comunidad internacional, a los que se aplican los principios de jurisdicción penal universal, previstos, por lo que se refiere en concreto al derecho español en el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85, de 5 de julio¹⁰².

Cercano a esta situación está la de la aplicación del principio *aut federe aut iudicare*, sustentado en la cooperación internacional destinada a asegurar la sanción de la responsabilidad internacional del individuo, y por la que se concede al Estado 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. Esta vía aparece recogida expresamente en los Convenios destinados a reprimir los actos ilícitos y los apoderamientos de aeronaves y, también, por lo que ahora nos interesa en el Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, Roma, 10 de marzo de 1988¹⁰³, lo que permite, en mi opinión, extenderlo a los supuestos de piratería marítima.

¹⁰⁰ El principio de jurisdicción universal constituye una de las excepciones al principio de territorialidad de la ley penal que limita el ejercicio de la jurisdicción penal del Estado a los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en su territorio. Véase, entre otros, J. J. Díaz: *El Derecho penal internacional*, Madrid, Colex, 1990, pp. 99 ss.

¹⁰¹ I. Lirola Delgado y M. M. Martín Martínez: *La Corte Penal Internacional*, Barcelona, 2001, p. 22.

¹⁰² Dice el art. 23.4 LOPJ: “Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio español susceptibles de tipificarse según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

¹⁰³ M. C. Bassiouni y E. M. Wise: *Aut dedere, aut iudicare. The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pp. 4-5.

4.2.2. *La persecución del delito de piratería en el orden interno: la respuesta del Derecho español*

La piratería es un delito perseguible desde el derecho interno de los Estados¹⁰⁴, esto es lo que también sucede en el caso concreto español¹⁰⁵, en este sentido, los Códigos penales españoles de 1822, 1844, con las reformas de 1850, 1870 y, en el siglo XX, 1928¹⁰⁶, 1932, 1944, 1963, 1973 y 1995, no se preocupan de la misma forma de estos actos. En efecto, no en todos ellos se tipifica la piratería y cuando se hace va a serlo en el seno de los Delitos contra la seguridad exterior del Estado y entre los que atentan contra el Derecho de gentes, considerándole delito grave cometido en el mar, desde buques, contra otros buques o contra instalaciones de tierra, castigándolos como un tipo agravado del delito de robo con violencia.

El Código Penal común de 1944, que perdura en el de 1963 y 1973, se refiere a la piratería. Aunque no contiene una definición de este delito, se extrae de sus disposiciones que como tal se entiende no sólo los actos de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque o que se hallen embarcados en el mismo, sino también el facilitar su apoderamiento con violencia, o el despojo, daño o lesión de las personas que se hallen a bordo. La regulación de este delito es la que proporcionan los arts. 138 (tipo base)¹⁰⁷ y 139 (tipo agravado, que contempla agravaciones específicas para

¹⁰⁴ Unos países optan por incluir la piratería en sus Códigos penales, de forma expresa o no, otros en leyes especiales y otros tienen un sistema mixto de Código penal y leyes especiales. En algunos casos se les incluye entre los delitos contra la seguridad del transporte, otras veces dentro de los delitos contra la paz y el Derecho internacional, otras como delitos contra la libertad de las personas, y otras, en fin, como delitos contra la seguridad pública. Un estudio de derecho comparado puede consultarse en Rodríguez Núñez: *op.cit.*, pp. 216-217.

¹⁰⁵ Históricamente, hasta la codificación del siglo XX, en el derecho penal del Antiguo Régimen, el delito de piratería era castigado con penas muy graves, en la que se ejecutaba la pena capital a través de formas especialmente crueles, así como penas corporales de azotes, marca o mutilación. Con la Ilustración comienzan a desaparecer las distintas formas de tormento. En España los primeros textos donde se menciona este delito y su castigo son: la Partida VII, Título XIII, Ley^a (“*Rapina* en latín tanto quiere decir en romance como robo que los homes facen en las cosas ajenas que son muebles. Et son tres maneras de robo... La tercera es cuando se asciende ó se derriba á sohora alguna casa ó peligra algunt navio, et los que vienen en manera de ayda, roban o lievan las cosas que fallan hi”). Más tarde aparece contemplado en el art. 27 de una Ordenanza de 20 de junio de 1801 (Novísima Recopilación, l.IV, t. VIII, lib.VI) (Las embarcaciones que se encontraren nabegando sin patente legítima de Príncipe, República ó Estado de quien fuere su patente, y las que la tuvieren de diversos Principes y Estados; declarándose unas y otras de buena presa, y en caso de estar armadas en guerra, sus cabos y oficiales serán tenidos por piratas”).

¹⁰⁶ En el art. 245 del Código penal de 1928 aparece por primera vez una definición de la piratería, y en él se dice que “Cometen delito de piratería los que sin autorización o patente del Gobierno que tenga la 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”.

¹⁰⁷ Decía este art. 138: “El delito de piratería cometido contra españoles o súbditos de otra nación que no se halle 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”.

actos de piratería que ocasionan muerte, lesiones graves, acciones contra la honestidad y abandono de persona sin medios para salvarse) en los que se asigna la pena de reclusión mayor a muerte, si se trata de piratería contra españoles o súbditos de nación que no se halle en guerra con España y la de reclusión mayor si la acción es contra súbditos no beligerantes de nación que se halle en guerra con España¹⁰⁸. Se trataba de una regulación insuficiente, de manera que prevalecía en esta materia la legislación especial (la ley penal y disciplinaria de la marina mercante, de 22 de diciembre de 1955, y la ley penal y procesal de la navegación aérea, de 24 de diciembre, modificada por ley de 8 de enero de 1986).

El delito de piratería marítima también fue objeto de atención en el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, donde se incluía dentro de los Delitos contra la seguridad del Estado, entre los Delitos contra el Derecho de Gentes. En esta línea se encuentra la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 (art. 9¹⁰⁹) y el Código de Justicia Militar de 1945, derogado por el Código Penal Militar de 1985 (art. 6) donde se atribuía a la jurisdicción militar el conocimiento de los delitos de piratería “cualquiera que sea el país a que pertenezcan los acusados”.

En la legislación vigente, el Código Penal Común de 1995, al igual que el Código Penal Militar de 1985 guarda silencio respecto a la piratería marítima. Por otro lado, derogada la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante por la actual Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, donde no se hace mención al delito de piratería marítima, nos encontramos que han desaparecido las referencias sustantivas a la piratería como delito a contemplar en el mismo. La piratería no está, pues, incriminada como delito en el Código Penal español de 1995, y parece que, tampoco, esta laguna en el ordenamiento jurídico español será cubierta por la futura Ley General de Navegación Marítima. El único texto legal donde aparece penada actualmente en España la piratería es en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, y la referencia es, obviamente, al apoderamiento ilícito de aeronaves. No deja de llamar la atención que un delito que en el pasado fue objeto de

¹⁰⁸ A tenor del art. 139: “Incurrirán en la pena de reclusión mayor a muerte los que cometan los delitos de que se trata en el párrafo primero del artículo anterior, y en la pena de reclusión mayor los que cometan los delitos de que habla el párrafo segundo del mismo artículo:

- 1.º Siempre que hubieren apresado alguna embarcación al abordaje o haciéndola fuego.
 - 2.º 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 y 2.º del 420.
 - 3.º Siempre que fuere acompañado de cualquiera de los atentados contra la honestidad señalados en el capítulo I, título IX, de este libro.
 - 4.º Siempre que los piratas hayan dejado a alguna persona sin medio de salvarse.
 - 5.º En todo caso, el jefe, capitán o patrón pirata.
- (...)”

¹⁰⁹ Esta disposición ofrecía una definición del delito de piratería, señalando 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”.

duras penas, y que en el presente atenta frecuentemente contra intereses y nacionales españoles haya desaparecido de la legislación penal española.

Esta extraña situación como es la que a mi juicio ofrece el panorama penal español por lo que respecta a la piratería marítima, se ve, en parte, paliada por 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)¹¹⁰. En virtud del mismo, nuestros tribunales podrán conocer y perseguir delitos de piratería, tanto si el sujeto pasivo del delito es súbdito español, como si es extranjero, según los principios de jurisdicción penal universal¹¹¹. De este modo, la jurisdicción del Estado español será concurrente a la del Estado del pabellón que enarbola el buque, siendo posible la iniciación de un procedimiento penal en España contra las personas responsables de tales actos de piratería tras la constatación de pasividad por parte de las autoridades del Estado del pabellón, y pudiendo el Estado español recabar la ayuda del Estado del pabellón para la investigación y represión de estos delitos, al amparo del art. 100 de la CNUDM. A estos efectos, el Estado español podrá ejercer las actividades de visita, inspección y detención de un buque de pabellón extranjero en alta mar cuando sospeche fundadamente que se está dedicando a actividades de piratería.

Ahora bien, el silencio en la legislación penal española respecto del delito de piratería marítima, introduce, a mi juicio, cierta confusión y origina otros problemas, por ejemplo en el ámbito de la extradición. Como es sabido, la extradición en Derecho penal español se ajusta a lo dispuesto en los arts. 824 a 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición pasiva. En su aplicación, y salvo acuerdo internacional al respecto, no se podrá solicitar la extradición del pirata que se encuentre refugiado en país extranjero al no poder ser juzgado en España por ese delito pues no existe tal delito en nuestra legislación, y por tanto no se cumple el principio de identidad. Tampoco podrá concederse la extradición pasiva del pirata no nacional por el mismo motivo, en efecto, según el art. 3. 3 de la Ley de Extradición pasiva “Cuando el delito se hubiere cometido fuera del territorio del país que solicite la extradición, ésta podrá ser denegada si la legislación española no autorizare la persecución de un delito del mismo género”.

¹¹⁰ Dice el art. 23,4 LOPJ: “Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”.

¹¹¹ La piratería tradicional, en el sentido del art. 101 de la CNUDM 82 es perseguible directamente –dando previa o, en su caso, inmediata cuenta a la Autoridad Judicial española– por buque de la Armada cuando exista conciencia de la condición de buque pirata, cualquiera que sea su nacionalidad, pudiendo ser apresada, teniendo en cuenta que los errores en los apresamientos o capturas podrán dar lugar a indemnización”.

España, como parte desde hace más de una década en el CNUDM, debe cooperar en la represión de la piratería, delito especialmente odioso y que al afectar los intereses de la Comunidad internacional, constituye un *delicta iuris gentium*, que le permitirá perseguir a través de sus navíos públicos a los buques que se dediquen a esta actividad, y juzgarlos ante sus Tribunales. Pero, cuando se presenten ante estos Tribunales ¿se les podrá acusar de piratería?, cuando el delito no se recoge en la legislación penal. ¿Podrá, en su caso, ser extraditado?, cuando no se cumple el principio de identidad normativa o doble incriminación. Con independencia de que el principio de legalidad por lo que se refiere a la jurisdicción penal universal tiene un alcance diferente que en el marco de la jurisdicción penal nacional, lo cierto es que se podrían evitar estos problemas, mediante la inclusión de estos delitos, bien en el Código penal bien en una Ley penal especial.

El silencio de nuestra legislación penal se ve salvado por el mencionado art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. Y, si bien esta sería la forma de que España estuviera en condiciones de cumplir con lo dispuesto en el art. 100 de la CNUDM que establece el deber de todos los Estados de cooperar en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de un Estado, no me parece la más acertada.

Tal vez, el legislador español pensó, en su momento, que ya no existen piratas, que es un crimen obsoleto, o que la regulación internacional es ya más que suficiente para prevenirlo y sancionarlo, o que el lugar de su regulación no era el Código penal sino una ley penal especial, pero lo cierto es que tras más de una década de aplicación del mismo, ni una cosa ni otra obedecen a la realidad: sigue habiendo piratas cuyas actividades afectan intereses españoles –piénsese por ejemplo en la flota atunera española que faena en el Océano Índico¹¹²; y no hay en el horizonte ninguna ley penal especial que regule estos delitos, pues no me parece el lugar idóneo la actual Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (arts. 39 y 40).

Además, si España como veíamos es parte en diversos Convenios internacionales donde se establece el deber de prevenir y perseguir la piratería (pero limitándose a definir una conducta que debe ser objeto de sanción pero sin adjudicar una pena determinada¹¹³), ello presupone que considera que deben aplicarse penas a determinadas actuaciones, y si ahora estas no están previstas en la legislación penal

¹¹² Un ejemplo reciente, el asalto sufrido por el *Playa de Bakio* por los piratas el 20 de abril de 2008. El ataque tuvo lugar a unas 250 millas de la costa somalí, y una vez capturado fue dirigido hacia las aguas territoriales de ese país. El titular del juzgado central de instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional (competente para este tipo de delitos) que estaba de guardia decidió abril diligencias previas para investigar el supuesto delito de piratería cometido en el Océano Índico contra este buque. Por otro lado, no es el único caso de atunero español secuestrado en esas aguas, así en el 2000 corría igual suerte el *Abacora Cuatro*, que no fue liberado hasta el pago de un rescate de 400.000 euros, abonados en Londres de donde procedían dos de los secuestradores.

¹¹³ En este sentido, los arts. 19 del Convenio de Ginebra de 1958 y 105 del CNUDM 82 establecen que "(...) Los Tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que haya que tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe".

española habría que introducir, de conformidad con el principio de legalidad, nuevas figuras delictivas para que su represión pudiera ser efectiva¹¹⁴. Por lo demás, y finalmente, este silencio no se compadece con las recomendaciones de la OMI, donde se señala que los Estados deberían adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra los buques incluido cualquier cambio en su legislación que sea necesario para permitirles detener y procesar a las personas que comentan tales delitos¹¹⁵. En este sentido, sustento la idea de que un país con profundos intereses marítimos, como es España, debería mantener una regulación actualizada de la piratería, lo que, ahora, creo que, injustificadamente, no sucede¹¹⁶.

.Consideraciones finales

Desde siempre existe piratería, desde la aparición de la navegación y el comercio marítimo su seguridad se ha visto amenazada por los piratas. Este delito, uno de los 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 explican el incremento de actos de piratería.

Filibusteros, bucaneros, corsarios, en fin, piratas han poblado y pueblan los mares reales e imaginarios. El cine y la literatura nos ha dejado una visión bastante dulcificada de estos criminales, embelleciendo sus hazañas, apareciendo como más heroicos y menos interesados de los que en realidad eran y ahora son. Facinerosos que realizan actos de depredación o violencia cometidos contra un navío, su tripulación, sus pasajeros o su cargamento. Sus fechorías hoy son tan o más violentas que antaño. La piratería continúa haciendo estragos en el mar, entorpeciendo el tráfico marítimo mundial y poniendo en peligro la vida de numerosas personas.

La diferencia con el pasado es que ahora este delito se presenta no sólo bajo su forma tradicional (piratería *iuris gentium*): actos ilegales de violencia cometidos en alta mar con un propósito de lucro o personal; sino, también, como actos de violencia, detención o depredación en aguas territoriales y/o por motivos políticos (la

¹¹⁴ Esta parece ser la opinión mantenida por los penalistas españoles, véanse, entre otros, Rodríguez Devesa, J.M. y Serrano Gómez, A.: *Derecho penal español. Parte General*, Madrid, 1994, p. 260; Cerezo Mir, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general I*, Madrid, 1996, p. 151; Rodríguez Núñez: *Op. cit.*, p. 230.

¹¹⁵ Art. 3.1 del Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra los buques de 29 de noviembre de 2001

¹¹⁶ El 14 de noviembre de 2008 el Gobierno español aprobó el Autoproyecto de reforma del Código Penal, reintroduciendo el delito de piratería, que se incluiría dentro de los delitos contra la Comunidad Internacional, previéndole una pena de prisión de 10 a 15 años al que 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. El Código también prevé una nueva pena de uno o tres años para el que se resista o desobedezca a un buque de guerra, aeronave militar u otros al servicio del Estado. La pena se elevará a entre 10 y 15 años si en la resistencia se emplease violencia..

“para-piratería” y el terrorismo en el mar), o por razones en las que el *animus fe-rendi* y el objetivo político se funden estrechamente, dificultando tanto su prevención, como su represión.

Ante esta compleja situación, el vigente Derecho internacional convencional, fruto, fundamentalmente de la CGAM y de la CNUDM, no proporciona, en mi opinión, una respuesta ni completa ni útil, ya que se circunscribe a regular la piratería tradicional excluyendo las nuevas formas de piratería marítima.

Si esto puede explicarse por el contexto histórico en que fueron redactadas las Convenciones de 1958 y 1982, cuando el terrorismo marítimo no constituía una preocupación y la mayoría de las formas de piratería parecía que estaban en desuso, lo cierto es que ahora las cosas han cambiado radicalmente. En efecto, y como hemos visto a lo largo de este trabajo, la mayor parte de los actos de violencia en el mar no ocurren en alta mar, ni siquiera en ZEE, sino en aguas territoriales, archipelágicas e interiores de los Estados ribereños, y, también la mayoría de ellos mezclan propósitos y motivaciones muy diversas, donde el lucro se confunde con razones ideológicas y estas con situaciones religiosas o étnicas, motivando unas conductas de difícil calificación.

Si bien, los piratas modernos siguen robando y secuestrando como antaño hacían buscando el beneficio personal. Lo cierto es que ahora también actúan por otros motivos, de manera que junto a la piratería tradicional y a la de baja intensidad (robos a mano armada en navíos), vemos otra piratería donde, como digo, la frontera entre el ánimo de lucro y otros propósitos menos económicos o más políticos en sentido lato se diluyen. Se trata de acciones en las que los piratas usan armas y equipamientos militares muy sofisticados, que encuentran apoyo en infraestructuras locales en tierra bien asentadas y que cuenta con bufetes y agencias en los centros bancarios para vender los frutos de sus actividades o mediar en el pago de cuantiosos rescates. En ellas las organizaciones criminales transnacionales han encontrado un nuevo y jugoso *modus operandi*. El dinero de los piratas nutre de cuantiosos fondos a organizaciones criminales y terroristas y estas a su vez proporcionan apoyo humano y logístico a aquellos. Lo público se enreda con lo privado, lo colectivo con lo individual.

Los focos donde se concentra esta violencia en el mar no están en la periferia del mundo sino que afectan a importantes rutas marinas vitales para el comercio mundial. Su gravedad se incrementa por situarse en zonas donde las autoridades estatales no están en condiciones de ejercer con plenitud y exclusividad la soberanía, o prefieren compartir los frutos de esta delincuencia. Estados débiles incapaces de asegurar el control marítimo, mercados accesibles, medios aptos y disponibles para los delincuentes e información sobre los tráfico, existencia de ciertas prácticas ligadas al comercio marítimo, como la falta de fiabilidad de los documentos marítimos, los pabellones de conveniencia, la multiplicación de puertos francos, el transbordo de contenedores y una cierta ley del silencio en el sector marítimo, explican el renacimiento de la piratería. Todo ello lleva a que determinadas costas se vean infestadas de bandidaje, pillaje y secuestros marítimos que se escapan a la jurisdicción universal y se mueven en un entorno de grave impunidad. Ante tal estado de cosas, la erradicación de la piratería requeriría de normas que autorizaran

perseguir al pirata no sólo en aguas internacionales sino también dentro de las aguas territoriales e interiores de los Estados ribereños.

¿Cabe tolerar en el siglo XXI un vacío jurídico que debilita la autoridad de los Estados, quiebra la comunidad internacional, pone en peligro la libertad y seguridad de la navegación y el comercio? Y este vacío legal ¿puede cubrirse caso a caso, a fuerza de necesidad y urgencia cada vez, mediante Resoluciones *ad hoc* del Consejo de Seguridad, como la estudiada Resolución 1816 (2008), tomada para intentar evitar los actos de piratería en sentido lato que se cometen en aguas somalíes o frente a sus costas?

Hoy el foco de esta delincuencia se sitúa en los Golfo de Adén y de Guinea, pero en un mundo global y en mutación permanente, las zonas de inestabilidad se desplazan y lo mismo hará la piratería y el terrorismo en el mar, eso sí, cada vez más confundidos los motivos de estos actos, cada vez más a caballo de los espacios marinos, cada vez más alejados de la noción tradicional de piratería *iuris gentium*. Ante este panorama cabría preguntarse si es posible o, en fin, útil, intentar distinguir las redes tradicionales de piratería (una llamada “cultura” pirata) de la delincuencia común o política transnacional organizada. En mi opinión, no, pues hay, con gran frecuencia, una relación simbiótica entre ambas. Pero, además, creo que en la mayoría de los casos sigue primando el ánimo de lucro. Los propósitos privados o personales, ahora, se han transnacionalizado y se han mezclado con otras razones, esta vez políticas, religiosas o étnicas, que dificultan el acomodo de estas actividades delictivas dentro de la figura jurídica de la piratería internacional.

La violencia en el mar desborda la noción internacional de piratería marítima, lo que suscita el interrogante de saber si no sería necesario revisar la tipificación del delito internacional de piratería marítima y ampliar el espectro de situaciones cubiertas por el mismo. Ello supondría, o bien, modificar el derecho vigente con las dificultades que tal empresa acarrea, al estar, en su mayor parte contenido en un instrumento del alcance de la CNUDM, o bien, buscar otras alternativas que por analogía (la para-piratería, el robo a mano armada contra buques) o mediante la utilización de los instrumentos que actualmente proporciona el Derecho internacional (Resoluciones del CdS, acuerdos regionales, prevención de los abordajes en el mar, deber de cooperación, obligación de presar auxilio a quien se encuentre en peligro en el mar, prohibición de toma de rehenes) o, en fin, mediante la celebración de una Conferencia internacional y la adopción de un subsecuente Convenio internacional en materia de prevención y represión de la piratería permitieran aliviar esta situación.

En este trabajo se propone, en la línea de diversos Derechos nacionales y de lo que propugnan distintas Organizaciones y organismos internacionales, ampliar el delito de piratería marítima a cualquier conducta violenta que tuviera un propósito criminal, público o privado, con independencia del lugar en que el buque atacado se encuentre. Tal conducta generaría no sólo una competencia universal de policía sino también una competencia universal de jurisdicción.

Pero, además, estas conductas no sólo constituyen delitos internacionales sino que también en numerosos ordenamientos nacionales son crímenes de derecho interno. Esto, con distintos matices, ha venido ocurriendo en la legislación penal española, hasta caer en el silencio actual, donde ni el Código Penal ni la legislación penal espe-

cial la piratería aparece incriminada como delito, lo que crea, en mi opinión, confusión y es fuente de potenciales problemas, amén que tal situación no se entiende —o yo no la entiendo— en un país, como España, con profundos intereses marítimos. Tal vez estas mismas razones están llevando, ahora, a reformar el Código penal español y volver a introducir el delito de piratería como se apunta en el Autoproyecto de reforma acordado el 14 de noviembre de 2008 por el Consejo de Ministros español.

En definitiva, la inadaptación del Derecho internacional actual a la evolución de la actividad marítima y el inexplicable silencio de ciertos Derechos nacionales, como, hasta la fecha, el español, están en el origen de serios problemas tanto en la prevención como en la represión del delito de piratería marítima, tal y como muestra la cruda realidad, ayer en el Estrecho de Malaca, hoy en el Golfo de Adén, mañana...

Bibliografía

Abad Castelos, M.: *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el derecho internacional: obligaciones estatales previas, coetáneas y posteriores a la comisión del delito*, Madrid, 1997.

Bertin-Mourot, E., Lelieur, F. y Terroir, E.: *Terrorisme et piraterie*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2005.

Birnie, P.W.: "Piracy. Past, present and future", *Marine policy*, 1987, pp. 163-183.

Bollo, M. D.: *Derecho internacional penal. Estudio de los crímenes internacionales y de la técnica de reparación*, Ed. UPV, Bilbao, 2004.

Cordonnier, I.: «La piraterie en Asie du Sud-Est», *Revue internationale et stratégique*, n. 43, 2001, pp. 48-54.

Corrales Elizondo, A.: "Regulación Jurídica del Corso y la Piratería Marítima", *Revista de Historia Naval*, 2004.

Dubner, B. H.: *The Law of International Sea Piracy*, The Hague, 1980.

Dupont, P.: *Pirates d'aujourd'hui*, Ed. Ramsay, Paris, 1986.

Enríquez, D.: "Terrorismo marítimo y libertad de navegación. La actividad de la OMI en materia de protección y los claroscuros del Convenio SUA y del Protocolo SUA de octubre de 2005", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, 2007, pp. 153-187.

Francioni, F.: "Maritime Terrorisme and International Law: The Rome Convention of 1988", *GYIL*, 1988, pp. 263-288.

Frecon, F.: *Pavillon noir sur l'Asie du Sud-Est, histoire d'une résurgence de la piraterie maritime*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2002.

García Arias, L.: "La piratería como delito del Derecho de Gentes", *Estudios de Derecho internacional marítimo*, Zaragoza, 1963, pp. 29-65.

Gaurier, D.: "Le crime contre l'humanité est-il une notion nouvelle? Le pirate ennemi du genre humain", *Annuaire du Droit Maritime et Océanique*, 2000, pp. 173-192.

Girerd, P.: "De l'utilité du concept de piraterie?", *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, n° 23, 2006, pp. 153-177.

- Gosse, Ph.: *Historia de la piratería*, Ed. Renacimiento, Madrid, 2008.
- Goyard, C.: “El Caso del *Santa María*”, *Estudios de Derecho internacional marítimo*, Zaragoza, 1963, pp. 67-84.
- Green, L.: “The Santa Maria: rebels or pirates”, *BYIL*, 1961, pp. 496 ss.
- Halberstam, M.: “Terrorisme on the High Sea: The Achille Lauro, Piracy, and the IMO Convention on Maritime Safety”, *AJIL*, 1988, pp. 273 ss.
- Kane, S. y Martin, F.: *Pirates et terroristas en mer d’Asie*, Ed. Autrement, Paris, 2005.
- Jiménez Díaz, M.J.: “El delito de piratería acompañado de asesinato, homicidio o lesiones”, *Comentarios a la Legislación Penal, Revista de Derecho Público*, 1992, pp. 41-72.
- Jiménez Piernas, C.: “El apoderamiento de la patrullera Iraní “Tabarzin” en el mar territorial español. Un caso de insurgencia”, *Revista de Estudios Internacionales*, nº 1, 1982, pp. 173-203.
- Leher, P. (Ed.): *Violence at Sea. Piracy in the age of global terrorisme*, Ed. Routledge, New York, 2007.
- Lucchini, L. y Woelckel, M.: *Droit de la mer*, T. 2, vol. 2, Ed. Pedone, Paris, 1996.
- Marguet, B.: “La piraterie maritime”, *Droit Maritime Français*, février 1999, pp. 99 ss.
- Momtaz, D.: “La piraterie en haute mer”, *Droit international pénal* (Ascensio, H., Decaux, E., Pellet, A.), Ed. Pedone, Paris, 2000, 505-509.
- Momtaz, D.: “La Convention pour la répression d’actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime”, *AFDI*, 1988, pp. 589-600.
- Morelli, M.P.: “La prevención de la piratería en aguas jurisdiccionales, ¿nueva costumbre del Derecho internacional?”, *Centro Argentino de Estudios internacionales*, <http://www.caei.com.ar>.
- Murphy, M.N.: *Contemporary Piracy and Maritime Terrorism: The Threat to International Security*, Ed. Routledge, London, 2007.
- Odier, F.: “La piraterie”, *Espaces et ressources maritimes*, nº 8, 1994, pp. 107-114.
- Odier, F.: “Piraterie, terrorisme: une menace pour les navires, un défi pour le droit de la mer”, *Annuaire du Droit de la Mer*, T. X, 2005, 263-274.
- Pancracio, J.P.: “L’affaire de l’Achille Lauro et le droit international”, *AFDI*, 1985, pp. 221-236.
- Pella, V.: “Répression de la piraterie”, *RCADI*, 1926-V, pp. 149-295.
- Peyró Llopis, A.: *La compétence universelle en matière de crimes contre l’humanité*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003.
- Pigrau i Solé, A.: “Elementos de Derecho internacional Penal”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 1998, pp. 127-176.
- Polere, P.: “La piraterie maritime aujourd’hui”, *Droit Maritime Français*, mai 2005, pp. 387-404.
- Raulin, A.: “La répression dans les eaux internationales”, *Annuaire de droit maritime et océanique*, T.XV, 1997, pp. 188-232.

Rodríguez Núñez, A.: “El delito de piratería”, *Anuario de Derecho Penal*, nº 1, 1997, pp.211-261.

Ronzitti, N.: *Maritime Terrorism and International Law*, Nijhoff, Dordrecht, 1990.

Rubin, P.: *The Law of Piracy*, Ed. Transnational Publishers, Irvington-on-Hudson (New York), 1998.

Sobrino Heredia, J.M. (Coord.): *Mares y océanos en un mundo en cambio: Tendencias jurídicas, actores y factores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Sobrino Heredia, J.M.: “La protección marítima, nueva dimensión de la política marítima de la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 27, 2007, pp. 417-462.

Starkle, G.: “Piraterie en haute mer et compétence pénale internationale: à propos de l’arrêt de la Cour d’Appel d’Anvers du 19 juillet 198», *Revue de droit pénale et de criminologie*, 1987, pp. 735-752.

Tassel, Y.: “Terrorisme, piraterie et guerre sous le rapport de l’assurance maritime”, *Annuaire de Droit Maritime et Oceanique*, nº 23, 2006, pp. 77-94.

Touret, C.: *La piraterie au XXe siècle. Piraterie maritime et aérienne*, Ed. LGDJ, Paris, 1992.

Vincent, Ph.: *Droit de la mer*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2008.

Voelckel, M.: “La piraterie est-elle un crime de droit des gens?”, *Annuaire du droit de la mer*, T. V., 2000, pp. 93-121.

Yanai, Sh.: “La coopération régionale contre la piraterie en Asie”, *Annuaire Français de Droit International*, 2006, pp. 391-399.

Wendel, Ph.: *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law*, Ed. Springer, Berlin, 2007.

Woodard, Cl.: *La república de los piratas*, Ed. Crítica, Madrid, 2008.

