

**PROBLEMAS JURÍDICO-PENALES E INTERNACIONALES
DEL CRIMEN DE PIRATERÍA¹. UNA LAGUNA IMPERDONABLE
DE NUESTRO CÓDIGO PENAL Y, ¿POR QUÉ NO DECIRLO?,
UN CRIMEN DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PENAL
INTERNACIONAL**

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto
Doctor en Derecho. General Consejero Togado (R)
Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional
Humanitario de la Cruz Roja Española

SUMARIO

I.- Introducción. II.- Aspectos internacionales del crimen de piratería. A. El carácter consuetudinario de la represión de la piratería. B. Definición de la piratería y del buque pirata. C. El problema del lugar de comisión. III.- El crimen internacional de piratería. A. Características de este delito. B. Elemento subjetivo: El «propósito personal». C. La visita, la captura, el apresamiento y el enjuiciamiento. D. La imperdonable laguna del Código penal español de 1995. E. Las soluciones de la legislación comparada. F. El principio de jurisdicción universal en el crimen de piratería. G. El Proyecto de modificación del Código penal español de 2009. H. La aplicación de las previsiones de la Convención de Roma de 1988. I. La indeterminación jurisdiccional para el enjuiciamiento estatal de la piratería. IV.- Algunas soluciones jurídicas posibles. A. Consideraciones generales. B. Las respuestas posibles a nivel regional. C. La solución por normas internacionales.

¹ Dedicado a la memoria de mi admirado amigo Agustín Corrales Elizondo, destacado especialista en Derecho Marítimo y Derecho Internacional Humanitario, con quien he compartido tantos años de esfuerzos solidarios en el Cuerpo Jurídico Militar y en la Cruz Roja Española.

I. INTRODUCCIÓN²

Desde el punto de vista del Derecho del Mar y del Derecho Penal Internacional, la piratería³ es un crimen internacional que, pese a que ha sido considerado anacrónico⁴ (aunque ha existido siempre desde los albores de la navegación marítima), recobra hoy actualidad pues la inmensidad de los océanos y la ausencia de soberanía estatal⁵ es un lugar privilegiado para la delincuencia organizada y tecnificada⁶.

Según informes de la Oficina Marítima Internacional (IBM) los ataques en la mar a buques de transporte y turismo se ha incrementado en un 500%, siendo algunos casos destacados de piratería los sufridos por los buques «*Atlantic Pride*», «*Alondra Rainbow*», «*Le Ponant*», «*Le Drennec*», «*Sirius Star*», el yate de Sir Peter Blake, «*Maersk Alabama*» o los pesqueros españoles «*Playa de Baquio*» y «*Alakrana*». Solo en el año 2009 se cometieron 306 actos de piratería marítima, 147 de los cuales se perpetraron en el Golfo de Aden y Somalia⁷. Los lugares donde se producen ataques

² En el antiquísimo Monasterio de San Martiño de Mondoñedo (Foz-Lugo) relatan como San Gonzalo, Obispo y Abad, rezando avermarías derrotó y hundió en el siglo IX a una escuadra de piratas normandos que asolaban aquellas costas. Añaden que el santo dejó de rezar cuando solo quedaba una nave a flote y la dejó huir para que los piratas contaran el prodigio en sus puertos de origen. Toda una lección sobre la prevención del crimen de piratería. Seguro que Agustín Corrales, oyendo esta leyenda, con su inimitable ironía, me diría: «El santo era gallego, naturalmente».

³ A. Corrales Elizondo, «Soluciones jurídicas actuales en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar», trabajo inédito que puede consultarse en:

<http://www.asesmar.org/conferencias/temas/politicamaritimayderechomaritimo.htm>.

J.A. Martos Nuñez, Voz «Piratería» en Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX, Tomo XIX, 1989

⁴ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Tomo I, MCMXCVII, pp. 211-213. J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, voz «piratería» en Diccionario Jurídico Espasa, 2.^a edición, Madrid, 2001, pp. 745 y 746. F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, Cuadernos de Estrategia n.º 140, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2008, pp. 188-202. A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones Jurídicas sobre la piratería en la mar», en Revista General de Marina, marzo 2009, pp. 229-249.

⁵ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», Ponencia presentada en el Coloquio Protección marítima y violencia en el mar, Asociación Internacional del Derecho del Mar, Coruña, 14 a 16 de mayo de 2009. D. Momtaz, «La haute mar», en *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (R.-J. Dupuy y D. Vignes), Ed. Economica y Bruyland, Paris, 1985, p. 368.

⁶ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», en *La cooperación internacional en la ordenación de los mares y océanos* (coord. J. Pueyo Losa y J. Jorge Urbina), iustel, Madrid, 2009, pp. 320 y 321.

⁷ INTERNATIONAL MARITIME BUREAU, «Piracy and armed robbery against ships». 1 January-30 September 2009, web: www.icc-css.org. Ver la publicación del Instituto Universitario General Gutierrez Mellado, *Crisis somalí, piratería e intervención interna-*

con mayor habitualidad son las aguas próximas a Malasia, Somalia, Golfo de Adén, Indonesia, Isla de Sumatra, Singapur, estrecho de Malaca⁸, China Meridional⁹, Golfo de Guinea o algunas costas de Sudamérica¹⁰. La reacción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el despliegue de las operaciones «*Allied Provided*» de la OTAN y «*Atalanta*»¹¹ de la Unión Europea han tratado de dar algunas respuestas al reto de la piratería en Somalia (un Estado incapaz de controlar su territorio y espacios marítimos), desde el punto de vista internacional y operativo. De modo que se puede afirmar, con J. L. de Azcárraga, que la institución de la piratería es tan vieja y permanente como la historia de la navegación¹², aunque su definición, elementos, configuración jurídica y sanciones han ido evolucionando a lo largo del tiempo¹³.

Prueba del interés y actualidad del tema son las recientes aportaciones del recordado A. Corrales Elizondo, de los Profesores C. Jiménez Piernas, J.M. Sobrino Heredia y J. Jorge Urbina, del Almirante F. del Pozo y del Coronel Auditor F. Marín Castán¹⁴, así como la antes citada publicación

cional, Madrid, 2009. en particular los estudios de E. Vega Fernández y F. Bordas Martínez. Según informaciones de prensa los buques secuestrados en 2009 han sido: FV WIN FAR, Charelle, Kota Wajar I, De Xin Hai, Al Khalid, Lynn Rival, Thai Union 3, MV Delvina, Almezaan, MV Filitsa y Theresa VIII (ABC, 13 de diciembre de 2009).

⁸ J. Gil Pérez, «La piratería en el estrecho de Malaca. Lecciones para el caso somalí», en *Crisis somalí, piratería e intervención internacional*, ob. cit. pp. 97-123

⁹ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», ob. cit. pp. 351-355

¹⁰ F. del Pozo, «Aspectos operacionales de la lucha contra la piratería en Somalia», ARI n.º 18, enero de 2009, R.I. Elcano. A. Corrales Elizondo, «Soluciones jurídicas actuales...», art. cit. C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional», ARI n.º 61, febrero de 2009, del R.I. Elcano.

¹¹ F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, ob. cit. pp. 197 y ss. E. Díaz del Río Jáudenes, «La piratería en el cuerno de África», en *Revista General de Marina*, marzo 2009, pp. 217-228. A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones jurídicas sobre la piratería en la mar», art. cit. pp. 246 y ss. J.R. Bacas Fernández, «La participación europea en la lucha internacional contra la piratería en el cuerno de África: la operación Atalanta», en *Crisis somalí, piratería e intervención internacional*, ob. cit. pp. 149-174. En la misma obra, R. Regueiro Dubra, «El uso de la fuerza en el mar y la operación Atalanta de la Unión Europea», pp. 125-148.

¹² J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, Universidad de Alcalá de Henares, 1983, Tomo I, p. 166. F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. pp. 188-189.

¹³ J. Cervera Pery, *El Derecho del Mar*. Evolución, contenido, perspectivas (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica), Editorial Naval, Madrid, 1992, p. 120. N. Ronzitti, *Voz «Piratería» en Enciclopedia del Diritto*, Tomo XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983.

¹⁴ A. Corrales Elizondo, «Soluciones jurídicas actuales en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar», cit.; C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional», art. cit.; J.M.

del Instituto Universitario *General Gutierrez Mellado*. Asimismo ha sido muy relevante el debate nacional que ha suscitado el dilatado secuestro del pesquero *Alakrana*. Por nuestra parte trataremos de concretar el análisis en los problemas jurídico-penales e internacionales que plantea la represión del crimen de piratería.

II. ASPECTOS INTERNACIONALES DEL CRIMEN DE PIRATERÍA

A. EL CARÁCTER CONSUETUDINARIO DE LA REPRESIÓN DE LA PIRATERÍA

Sigue siendo certera la frase de Cicerón «*pirata non est perduellium numero, sed communis hostis omnium*»¹⁵ y, puesto que los piratas son enemigos del género humano, la costumbre internacional ha autorizado su persecución en la alta mar¹⁶. De forma que el apresamiento del buque pirata, el enjuiciamiento de los piratas y la imposición de penas¹⁷ por los Tribunales del Estado captor (art. 105 de la Convención de las Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, en lo sucesivo CNUDM-1982), constituye una excepción a la norma general de la alta mar, según la cual los buques que navegan por este espacio marítimo solo están sometidos a la jurisdicción del Estado cuyo pabellón arbolan, y se autoriza el derecho de visita (art. 110.1, a) de la CNUDM-1982). Y ello porque el buque pirata queda excluido de toda protección nacional aunque conserve su nacionalidad. La piratería es uno de los primeros crímenes reconocidos por el Derecho internacional, reflejo del consenso entre los Estados sobre la naturaleza y alcance del crimen de piratería y expresión de una costumbre bien consolidada¹⁸. Sin embargo, como certeramente observa J.M. Sobrino

Sobrino Heredia, « Piratería y terrorismo en el mar », Ponencia cit.; J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit.; F. del Pozo, «Aspectos operacionales de la lucha contra la piratería en Somalia», art. cit.; F. Marín Castan, «Marco jurídico de la seguridad marítima», Ver también, A. Tafalla Balduz, ¿Una solución militar para el «Alakrana»?., El Mundo, 16-11-2009.

¹⁵ Marco Tulio Ciceron, *De officiis*, Libro I. 89.

¹⁶ J. L. Meseguer Sánchez, *Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del Mar*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 231. A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 214

¹⁷ J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008, duodécima edición, pp. 387 y 388.

¹⁸ M. Ch. Bassiouni, *Derecho Penal Internacional*. Proyecto de Código penal internacional, ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 72. D. Momtaz, «La haute mer», ob. cit. pp. 370 y 373., J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit p. 167.

Heredia¹⁹, la amplia definición consuetudinaria fue drásticamente reducida por el derecho convencional y, desde luego, no ha podido abarcar las nuevas formas de violencia que aparecen en el escenario marítimo de nuestros días.

Además el artículo 100 de la CNUDM-1982 impone a todos los Estados, en la medida de lo posible, el deber de cooperar en la represión de la piratería en alta mar²⁰ y, no solamente en este espacio marítimo, sino en cualquier otro que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

B. DEFINICIÓN DE LA PIRATERÍA Y DEL BUQUE PIRATA

El concepto clásico de piratería (y la etimología del «pirata» como *ladrón de la mar*) se concreta en los actos de depredación, de pillaje, de latrocinio, con *animus lucrandi o furandi*, por cuenta propia, en alta mar o en lugares que no dependan de ningún Estado²¹.

La piratería fue definida²² en el artículo 9 de la derogada Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 como «*todo acto 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*». Curiosamente nuestro derogado Código penal de 1944 (texto revisado de 1973) castigaba pero no definía la piratería²³.

Naturalmente, desde el punto de vista internacional (y aún penal internacional) ha de tenerse en cuenta la vieja definición de piratería del artículo 15 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar, reproducido casi literalmente por el artículo 101 de la vigente CNUDM-1982, que dispone: *Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) todo acto ilegal de violencia*

¹⁹ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», ponencia presentada en el Coloquio Protección marítima y violencia en el mar, ob. cit. J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit p. 327.

²⁰ C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje...», art. cit. p. 18.

²¹ J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. p. 169. A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 215 y 219.

²² A. Vigier de Torres, *Curso de Derecho Marítimo*, Subsecretaría de la Marina Mercante, Madrid, 1969, pp. 269 y ss.

²³ J. Córdoba Roda, *Comentarios al Código penal*, Tomo III, Ed. Ariel, Barcelona, 1978, pp. 106 y ss. J. M. Rodríguez Devesa y A. Serrano Gómez, *Derecho Penal Español*, Parte Especial, Ed. Dykinson, Madrid, 1992, pp. 669 y ss. A. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho Penal Español*, Parte Especial, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 589 y ss. A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones jurídicas sobre la piratería...», art. cit. pp. 231 y ss.

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 encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado; A esta acción se añaden los actos de participación voluntaria, incitación, facilitación intencional (complicidad) o cooperación necesaria.

Esta definición fue acogida por M. Ch. Bassiouni en su conocido *Proyecto de Código Penal Internacional*²⁴, al considerarla reflejo del Derecho internacional consuetudinario en la materia. Y es evidente que el ordenamiento penal interno de los Estados no debería apartarse de la definición de la piratería adoptada por consenso de la comunidad internacional. A. Rodríguez Nuñez²⁵ estima que el pirata tiene que ser un particular que, desde una nave o aeronave privada, actúa violentamente contra otra nave o aeronave con el fin de obtener algún provecho para si mismo.

Para J. Jorge Urbina²⁶ la concepción tradicional de la piratería, como acto ilegal de violencia en el mar, contiene restricciones que derivan del espacio marítimo en el que ocurre el acto de violencia, de la intencionalidad y del número de buques o aeronaves que deben intervenir en su comisión.

El artículo 103 de la CNUDM-1982 define el buque o aeronave pirata, que incluso podrá conservar su nacionalidad según el derecho interno del Estado que se la haya concedido (art. 104 de la misma Convención), como los destinados a cometer o que hayan servido para perpetrar actos de piratería (como los buques nodriza), mientras se encuentren bajo el mando efectivo de los autores de éste delito.

Sin embargo, el carácter privado del buque pirata no excluye a otros buques de la comisión del crimen de piratería. Y así, el artículo 102 de la CNUDM-1982 asimila a estos actos la llamada por J. L. Meseguer «*piratería por analogía*»²⁷, es decir: los perpetrados por un buque de guerra, un buque o aeronave del Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o aeronave. En principio estas naves públicas gozan de inmunidad (art. 32 de la misma Convención) y no la pierden de forma automática por su dedicación a la piratería, por lo que deben perder antes tal condición para quedar sometidos a la visita de los buques de guerra o de Estado de diferente pabellón.

²⁴ M. Ch. Bassiouni, *Derecho Penal Internacional...*, ob. cit. p. 72

²⁵ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 220 y 221

²⁶ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 327 y ss.

²⁷ J. L. Meseguer Sánchez, *Los espacios marítimos...*, ob. cit. pp. 17 y 18

Para otros autores²⁸ resulta hoy pertinente el estudio de una extensa tipología de los actos de violencia en la mar, que se podrían incluir en una definición amplia de piratería (o *piratería por analogía*), como la pequeña piratería (robos menores a mano armada o pillaje), la gran piratería (actos de detención, depredación y violencia) y la piratería política o actos de *para-piratería*. Estos últimos no integran la auténtica piratería al estar integrados por actos terroristas, rebeldes o sediciosos.

Por otra parte, resultan anacrónicos (por incompatibles con el «*propósito personal*» que define hoy la piratería en la CNUDM-1982) los intentos de incriminar como piratería²⁹ la actividad de los corsarios en el siglo XIX o de los submarinos en los conflictos armados contra los buques mercantes enemigos o neutrales (Acuerdo de Nyon, 1937), el motín o insurrección a bordo (buques «*Santa María*», «*Anzoátegui*», «*Genpuku Maru*», «*Sierra de Aranzazu*» o cañoneras de Iran) o los actos de terrorismo marítimo («*Achille Lauro*»), que solo pueden calificarse de «*pseudopiratería*»³⁰.

La necesaria concurrencia de un buque pirata en la realización de los actos de violencia contra el buque sujeto pasivo de la acción de piratería, excluye de esta noción los motines y los actos de violencia o contra la propiedad a bordo o la criminalidad portuaria o delitos cometidos en fondeaderos situados en las aguas interiores que no afectan a la libertad de navegación³¹.

C. EL PROBLEMA DEL LUGAR DE COMISIÓN

1. La Zona Económica Exclusiva

Algunos autores, como Jiménez Piernas³², han sostenido que los actos de piratería solo pueden ser cometidos más allá de las 200 millas náuticas

²⁸ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», Ponencia presentada en el Coloquio Protección marítima y violencia en el mar, ob. cit.

²⁹ A. Corrales Elizondo, «Soluciones jurídicas actuales...», art. cit. p. 10. J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. pp. 167 y 168. J. Cervera Pery, *El Derecho del Mar*, ob. cit. p. 18. A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 221.

³⁰ Sobre la diferencia entre piratería y terrorismo, ver: N. Ronzitti, «The Law of the Sea and the Use of Force Against Terrorist Activities», en *Maritime Terrorism and International Law* (coord. N. Ronzitti), Dordrech/Boston/London, 1990, p. 1 y ss. A. Gioia, «Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contra l'umanità», en *Revista di Diritto Internazionale*, 1/2004, pp. 12 y 13.

³¹ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit. pp. 335 y 336.

³² C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional», art. cit., p. 18. También mantiene este criterio A. Rodríguez Nuñez («El delito de piratería», art. cit. p. 249).

del mar territorial (MT) y zona económica exclusiva (ZEE) de los Estados ribereños, ya que la alta mar (a la que se refiere la mencionada definición de piratería del art. 101 de la CNUDM-1982) es el espacio marino situado fuera o más allá del MT y la ZEE. Concluyendo que dentro de tales 200 millas náuticas próximas a la costa de Somalia no rige la institución de la piratería, propia y exclusiva de la alta mar y de ahí el recurso a la fórmula del «*robo a mano armada*» empleada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ante la imposibilidad de calificar como actos de piratería los cometidos dentro de las referidas 200 millas.

Desde su estudio operacional, observa con razón F. del Pozo³³ lo paradójico que resulta que un mismo acto que, cometido en la alta mar, es piratería, si se lleva a cabo en el mar territorial o aguas interiores, se convierte en «*robo*», poniéndolo fuera del alcance de la obligación de todas las naciones de reprimir la piratería por medio de buques de guerra.

Ahora bien, hay que precisar las diferencias entre las aguas interiores y mar territorial (donde se extiende la soberanía del Estado ribereño, art. 2 de la CNUDM-1982) y la zona económica exclusiva sobre la que el Estado ribereño tiene derechos soberanos (y jurisdicción) limitados a la exploración, explotación, conservación y ordenación de sus recursos naturales, con el contenido establecido en el artículo 56 de la citada Convención. Según J.A. Pastor Ridruejo³⁴, los artículos 59, 86 y 55 de la CNUDM-1982 configuran la ZEE como institución con naturaleza autónoma, «*sui generis*», o propia. Descarta su consideración como alta mar, pero concluye con acierto que serán las disposiciones pertinentes de la Convención y más particularmente las contenidas en la Parte V las que suministren el contenido específico de dicha naturaleza.

Y precisamente en esta Parte V (que regula la Zona económica exclusiva) se encuentra el artículo 58 (Derechos y deberes de otros Estados en la ZEE), cuyo apartado 2 establece que «*los artículos 88 a 115 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*». Entre estos preceptos mencionados como aplicables en la ZEE se encuentran todos los que regulan la piratería en la alta mar (arts. 100 a 107 de la CNUDM-1982). Por mi parte interpreto que la obligación estatal de

³³ F. del Pozo, «Aspectos operacionales de la lucha contra la piratería en Somalia», art. cit. En el mismo sentido, J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 330 y 331.

³⁴ J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, ob. cit. pp. 387 y 388. Del mismo autor, «El Derecho Internacional del Mar y su evolución incesante», en *La cooperación internacional en la ordenación de los mares y océanos*, ob. cit.

cooperación en la represión de la piratería (art. 100), el apresamiento de un buque o aeronave pirata (art. 105), la responsabilidad por apresamiento sin motivo suficiente (art. 106) y la condición de los buques y aeronaves autorizados para los apresamientos (art. 107) no son medidas incompatibles con los derechos del Estado ribereño en su ZEE³⁵. En definitiva, la mayor parte de la doctrina³⁶ estima que la piratería puede perpetrarse en el espacio marítimo conocido como zona económica exclusiva.

Y a la misma conclusión ha de llegarse respecto de la zona contigua (ZC), que los Estados pueden establecer hasta las 24 millas marinas a los solos efectos de fiscalizar, prevenir y sancionar determinadas infracciones conforme al artículo 33 de la CNUDM-1982.

De forma que podemos afirmar que los actos de piratería pueden ser cometidos (y, por tanto, perseguidos) en la alta mar, en la zona económica exclusiva y en la zona contigua de los Estados ribereños, excluyéndose únicamente las aguas interiores, el mar territorial, el espacio aéreo sobre el mar territorial y las aguas archipelágicas³⁷ de tales Estados.

No otra cosa se deduce del contenido de las Resoluciones 1816, 1838, 1846 y 1851 (todas ellas del año 2008) relativas a los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar cometidos frente a las costas de Somalia³⁸, que constantemente se refieren y distinguen entre las «*aguas territoriales*» y las de «*alta mar*» frente a la costa de Somalia o contraponen las «*aguas territoriales*» con las «*internacionales*», sin mención alguna de su zona económica exclusiva. Y cuando las Resoluciones 1816 y 1846 autorizan la entrada de los buques que cooperen con el GFT (Gobierno Federal de Transición de Somalia) en «*aguas territoriales de Somalia*» o el uso de tales aguas en la forma compatible con las acciones permitidas en «*alta mar*», no establecen referencia ni autorización alguna respecto a la ZEE, que debe entenderse comprendida (a los efectos de la prevención

³⁵ L. Lucchini y M. Vocckel, *Droit de la Mer*, Tomo 2 Delimitation, Navigation et Peche, Vol. 2 Navigation et Peche, Pedone, Paris, 1996, pp. 164 y ss. Ver también, Djamchid Momtaz, «La piraterie en haute mer», en *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p. 506

³⁶ M. Murphy, «Piracy and UNCLOS: Does International Law Help Regional Status Combat Piracy?», en *Violence at Sea. Piracy in the age of global terrorism*, Routledge, 2007, pp. 162 y 163. Este autor cita a H.E. José Luis Jesús, Barry H. Dubner y Sam Bate-man. En nuestra doctrina cabe citar a J. M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», ob. cit. En el mismo sentido, F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. pp. 192 y ss. y J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 328 y 329.

³⁷ J.M. Laclea Muñoz, «Las aguas del archipiélago canario en el derecho internacional del mar actualmente vigente», Documento de trabajo del R.I. Elcano 2005/10

³⁸ R. Regueiro Dubra, «El uso de la fuerza en el mar y la operación Atalanta de la Unión Europea», en *Crisis somalí, piratería e intervención internacional*, ob. cit. pp. 129 y ss.

y represión de la piratería) en un amplio concepto de alta mar. A mayor abundamiento, la Resolución 1851 (16 de diciembre de 2008) reafirma los derechos de Somalia respecto de los que califica de «*recursos naturales extraterritoriales*», incluidas las pesquerías, en clara alusión a la ZEE.

Los artículos 100 y 101 de la CNUDM-1982 emplean la expresión *en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado* para referirse tanto al deber estatal de cooperación en la represión de la piratería como al elemento espacial de la definición de la propia piratería. La doctrina³⁹ interpreta que tal frase se remite a las aguas no sometidas a la soberanía estatal, como las aguas de la Antártida, aunque este ejemplo resulta dudoso a la vista de que el apartado VI del Tratado Antártico (Washington, 1-I-1959 y Protocolo de Madrid de 4-X-1991) hace expresa mención a la *alta mar dentro de esa región*⁴⁰.

2. El Derecho de persecución continuada

Cuestión verdaderamente espinosa es el ejercicio del derecho de persecución continuada (*en caliente* o *hot pursuit*), institución⁴¹ que no nació ni está regulada (artículo 111 de la CNUDM-1982) precisamente para estos supuestos, sino justamente y en síntesis para autorizar a los buques de guerra (aeronaves militares o buques o aeronaves autorizados y al servicio del Gobierno) para la persecución de los buques extranjeros que hayan cometido una infracción en las aguas jurisdiccionales (aguas interiores, aguas archipelágicas, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental del Estado ribereño) y su continuación fuera de tales aguas (es decir, en la alta mar) siempre que la persecución haya empezado en las referidas aguas y a condición de no haberse interrumpido.

³⁹ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», ob. cit. J. L. de Azcárraga y Bustamante, alude a los Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (*Derecho del Mar*, ob. cit. p. 167). No creo tan segura la opinión distinta de F. Marín Castán, («Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. p. 193) que contempla la posibilidad de la aplicación a situaciones de hecho, amparando la intervención de cualquier Estado contra la piratería en aguas de Estados sin gobierno efectivo. Estimo que esta intervención sería contraria a los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas (art. 2.4), salvo autorización expresa del Consejo de Seguridad o legítima defensa (art. 51).

⁴⁰ A. Rodríguez Nuñez interpreta que las aguas marítimas de la Antártida y del Artículo se consideran pertenecientes a la alta mar («El delito de piratería», art. cit. p. 250)

⁴¹ J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. pp. 180 y ss. J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «Alijo o transbordo clandestino en aguas jurisdiccionales o en los supuestos de persecución continuada», en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo III. Delitos e infracciones de contrabando, EDERSA, Madrid 1984, pp. 222-230.

Ahora bien, conforme al artículo 111.3. de la misma Convención, el derecho de persecución cesará en el momento en que el buque perseguido entre en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

Naturalmente no existe ningún inconveniente en reconocer el derecho de apresamiento de un buque pirata en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado (art. 105 de la citada Convención) o en las aguas jurisdiccionales del Estado del buque captor, aunque en estos supuestos no se trata del ejercicio del derecho de persecución. Pero el problema consiste en pronunciarse si puede continuarse la persecución en el mar territorial o aguas archipelágicas de otro Estado, sin obtener su consentimiento expreso. Me inclino por la opinión negativa a la vista de la literalidad del mencionado artículo 111.3, que garantiza la inviolabilidad de tales espacios soberanos⁴², criterio que también extendiendo a la posibilidad de apresamiento y persecución en los estrechos internacionales superpuestos a mares territoriales (artículos 39.1. c) y 54 de la citada Convención) o vías marítimas archipelágicas.

Los problemas que puede representar este régimen jurídico de los espacios marítimos, ante la forma de operar de una organización dedicada a la piratería que cuente con buques *nodriza* y apoyos costeros, han obligado al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a recabar la autorización oportuna del Gobierno Federal de Transición de Somalia antes de acordar las ya mencionadas Resoluciones relativas a la piratería y robo a mano armada cometidos en aguas del mar frente a las costas de Somalia⁴³.

III. EL CRIMEN INTERNACIONAL DE PIRATERÍA

A. CARACTERÍSTICAS DE ESTE DELITO

El crimen de piratería es un delito pluriofensivo, en el que los bienes jurídicos tutelados son, en primer lugar, el interés de la comunidad⁴⁴ en la

⁴² J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 343 y 344. Una opinión distinta sustenta J.M. Sobrino Heredia («Piratería y terrorismo en el mar», ob. cit.)

⁴³ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 356-360. R. Regueiro Dubra critica estas autorizaciones del Consejo de Seguridad y la utilización de las fuerzas armadas (Armada) en la respuesta internacional a la piratería, en «El uso de la fuerza en el mar y la operación Atalanta de la Unión Europea», en *Crisis somalí, piratería e intervención internacional*, ob. cit. pp. 147 y 148.

⁴⁴ J. Córdoba Roda, *Comentarios al Código penal*, ob. cit., p. 105. A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 240 y 241. A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones jurídicas sobre la piratería...», art. cit. p. 231.

seguridad de la navegación marítima y, en segundo término, la vida, integridad corporal, libertad y bienes de la tripulación y personas a bordo del buque apresado, así como la propiedad del propio buque y su carga.

Habitualmente se trata de un crimen colectivo cometido por los miembros de una asociación delictiva (tripulación del buque pirata, buque nodriza o infraestructura en tierra). Los sujetos activos⁴⁵ de la acción típica son las personas que realizan los actos ilegales de violencia, detención o depredación y que pertenezcan a la tripulación o pasajeros de un buque o aeronave privados (buque pirata), conforme a los artículos 101 y 103 de la CNUDM-1982, pero también pueden serlo la dotación de un buque de guerra o la tripulación de una aeronave militar que se hayan amotinado y apoderado de nave para realizar tales acciones (art. 102 de la misma Convención).

El sujeto pasivo⁴⁶ de la acción es cualquier buque o aeronave o las personas o bienes a bordo de ellos, que se encuentren en alta mar (incluida la ZEE) o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

La acción típica⁴⁷ consiste en cualquier acto ilegal (mención que pone de relieve la antijuridicidad exigible) de violencia (homicidio, lesiones, amenazas o coacciones), de intimidación, de detención (secuestro) o de depredación (robo, extorsión, hurto, daños, incendio o estragos en el buque, su carga o bienes a bordo). Los verbos típicos que podrían describir mejor la acción delictiva son: «*intimidar o ejercer violencia*», presupuestos también para la detención o depredación. No se exige en la CNUDM-1982 que los piratas porten o hagan uso de las armas u otros medios peligrosos para intimidar o ejercer la violencia, pero será tan habitual que las citadas Resoluciones del Consejo de Seguridad califican de «*robo a mano armada*» los actos de violencia o depredación cometidos en las aguas territoriales de Somalia. En todo caso, el delito que guarda mayor semejanza con la piratería en el Código penal español⁴⁸ es el tipificado en su artículo 242 (robo con violencia o intimidación en las personas).

Como afirma A. Rodríguez Nuñez⁴⁹, en la piratería se pueden dar todos los grados de participación (autoría, complicidad o auxilio no necesario).

⁴⁵ J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. p. 171. A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 250 y ss.

⁴⁶ J. Córdoba Roda, *Comentarios al Código penal*, ob. cit., p. 109

⁴⁷ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 243 y ss. J. M. Rodríguez Devesa y A. Serrano Gómez, *Derecho Penal Español*, Parte Especial, ob. cit. p. 671. A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones jurídicas sobre la piratería...», art. cit. p. 233 y 234.

⁴⁸ C. Suárez González, *Comentarios al Código Penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 695 y ss. A. Serrano Gómez y A. Serrano Mailló, *Derecho Penal. Parte Especial*, 12.ª Ed. Dykinson, Madrid 2007, pp. 380-390..

⁴⁹ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 254 y 255.

El apartado b) del artículo 101 de la CNUDM-1982 considera como piratería «*todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave piratas*». Se trata de incriminar la conducta que, en buena técnica penal, se calificaría como un supuesto de coautoría, cooperación necesaria (participación en la utilización de un buque o aeronave piratas) o contribución voluntaria a un crimen cometido por un grupo de personas que tenga una finalidad común (art. 25.3. d) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

El apartado c) del mismo artículo 101 califica también como piratería «*todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente*». Se trata de dos conductas diferentes. La «*incitación*» (o provocación) puede ser punible como acto preparatorio del delito⁵⁰ (si así se establece en la ley penal), pero constituye una forma de autoría por inducción si a la incitación hubiese seguido la perpetración del delito (arts. 18 y 28, a) del Código penal español). La inducción se castiga también en el artículo 25.3.b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Otra cosa es el hecho de *facilitar* intencionalmente la piratería, que integra la complicidad, consistente en facilitar la comisión del crimen con actos de cooperación no necesaria (art. 29 del Código penal español y art. 25.3.c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

B. ELEMENTO SUBJETIVO: EL «PROPÓSITO PERSONAL»

La piratería es un delito doloso o intencional, donde no basta el dolo genérico sino que se caracteriza por un dolo específico: el «*propósito personal*»⁵¹, que lo distingue de otros actos dolosos de violencia, detención o depredación que pueden cometerse sin este fin. Hay que precisar que el artículo 101 de la CNUDM-1982 no habla del lucro personal o latrocinio (*animus lucrandi o furandi*), que integraba la noción clásica de este crimen, sino de *propósito personal*. Y, para la doctrina⁵², el *propósito personal* es

⁵⁰ G. Rodríguez Mourullo, *Comentarios al Código Penal*, ob. cit. pp. 82-83.

⁵¹ J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. pp. 169 y 170. J. Cervera Pery, *El Derecho del Mar*. Evolución, contenido, perspectivas (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica), ob. cit. p. 122.

⁵² J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. pp. 170 y 171. J.M. Sobrino Heredia «Piratería y terrorismo en el mar», ob. cit. A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 222. F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, p. 194

una noción más amplia que el ánimo de lucro, que es un concepto penal más restringido. En efecto, el ánimo de lucro, que es un elemento del delito de hurto en nuestro Código penal (artículo 234), consiste en la intención de obtener un beneficio económico o utilidad o provecho de cualquier clase que pueda perseguirse, excluyendo la finalidad de odio, venganza o propósito de destrucción. Exigencia, por cierto, criticada por la doctrina⁵³.

Por tanto, puede integrar el *propósito personal* una conducta dolosa realizada con la intención de herir, secuestrar, dañar o destruir por razones de odio o venganza personal, ajenas a la obtención de un provecho económico. No faltan autores⁵⁴ que estiman posible la concurrencia, dentro de este elemento subjetivo, de motivos políticos, sociales o religiosos, aunque advierten el riesgo de asimilación de la piratería con el terrorismo. Sin embargo, creemos más segura la distinción entre los propósitos personales o privados por un lado y, por otro, la intención de carácter político o que persigue algún propósito público y colectivo⁵⁵. En este mismo sentido, A. Rodríguez Nuñez⁵⁶ considera con acierto que al *propósito personal* debe darse un sentido más amplio que el beneficio pecuniario (algún tipo de satisfacción como la venganza), excluyendo los fines intrínsecamente políticos, religiosos o racistas. Esta autora pone como ejemplo, para excluir la piratería, los motivos personales políticos como los actos realizados para llamar la atención contra el régimen político de un Estado.

El propósito personal, por otra parte, sirve para distinguir este delito de los de insurrección, rebelión, sedición, secuestro o coacciones con finalidad política o social o terrorismo marítimo⁵⁷.

Con independencia de la dificultad añadida de prueba que acompaña a todos estos elementos subjetivos del injusto, resulta en ocasiones problemática la interpretación de lo que ha de entenderse por *propósito personal*, que no puede llevarnos a desnaturalizar la noción tradicional de piratería centrada en el ánimo de lucro o depredación. Ahora bien, no cabe duda que los actos ilegales de violencia, intimidación, detención o depredación que

⁵³ A. Serrano Gómez y A. Serrano Maillo, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 355.

⁵⁴ F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, p. 194

⁵⁵ J.M. Sobrino Heredia «Piratería y terrorismo en el mar», ob. cit. Ver también, Djamid Momtaz, « La piraterie en haute mer », en *Droit international pénal*, p. 506. J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 332-334.

⁵⁶ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 245.

⁵⁷ Ver la acertada opinión de J. Jorge Urbina, en «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit p. 334.

se describen, realizados con fines políticos u hostiles durante un conflicto armado no integran el delito de piratería sino un crimen de guerra.

Por otra parte, dada la exigencia de dolo específico, no es posible cometer este delito por imprudencia.

C. LA VISITA, LA CAPTURA, EL APRESAMIENTO Y EL ENJUICIAMIENTO

Conforme al artículo 110.1.a) de la CNUDM-1982, un buque de guerra en la alta mar puede ejercer el derecho de visita⁵⁸ sobre un buque extranjero que no goce de completa inmunidad cuando existan motivos razonables para sospechar que se dedica a la piratería. A estos efectos, la Resolución 1851 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas invita a los Estados y organizaciones regionales que luchan contra la piratería frente a las costas de Somalia a concertar acuerdos con países dispuestos a asumir la custodia de los piratas con el fin de embarcar en los buques de guerra agentes del orden («*shipriders*»)⁵⁹ de esos países para facilitar la investigación y el enjuiciamiento de las personas detenidas.

En cuanto al apresamiento por causa de piratería, solo lo podrán llevar a cabo los buques de guerra o las aeronaves militares⁶⁰, u otros buques o aeronaves que llevan signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados para tal fin (art. 107 de la CNUDM-1982).

De acuerdo con el artículo 105 de la misma Convención, todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave capturados como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas. Se distingue así entre la captura y el apresamiento, que se podrán realizar no solo cuando los piratas sean sorprendidos en flagrante delito sino también cuando existan pruebas de que han realizado «*actos de piratería*».

Las consecuencias del apresamiento, según el aludido precepto, serán la detención de las personas que se encuentren a bordo de la nave pirata

⁵⁸ C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional», art. cit. p.17. D. Momtaz, «La haute mer», en *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (R-J. Dupuy y D. Vignes), p. 370

⁵⁹ F. del Pozo, «Aspectos operacionales de la lucha contra la piratería en Somalia», art. cit.

⁶⁰ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 231. No creo que esta facultad pueda corresponder a los buques de compañías militares y de seguridad privadas contratados por un Gobierno, por lo menos en alta mar, como opina J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 342.

y la incautación de los bienes que se encuentren a bordo⁶¹, incluidos los medios e instrumentos del delito. Siguiendo el precedente del artículo 19 de la Convención sobre Alta Mar de 1958, el último párrafo del citado artículo 105 de la CNUDM-1982 dispone:»*Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe*». Así, la doctrina internacionalista sostiene la competencia del Estado captor para enjuiciar a los piratas y esta especie de jurisdicción universal se funda en la ausencia del criterio de territorialidad, al cometerse el crimen fuera de la jurisdicción penal de los Estados. Se trata, sin duda, de una excepción convencional a la competencia de los Tribunales de la nacionalidad del buque capturado, de los piratas o de sus víctimas⁶².

D. LA IMPERDONABLE LAGUNA DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1995

El delito de piratería figuraba en algunos textos históricos españoles⁶³ como las Siete Partidas, la Nueva y Novísima Recopilación, las Ordenanzas Generales de la Armada, los Códigos penales⁶⁴ de 1822 y 1848, el Código penal de la Marina de Guerra de 1888, el Código penal de 1944 (revisado en 1963 y 1973) y las Leyes Penales y Disciplinarias de la Marina Mercante de 1923 y de 1955. Está última y el Código de Justicia Militar de 1945 lo sometió a la jurisdicción militar española hasta 1980. Ciertamente fueron justificadas las críticas doctrinales sobre su regulación, indefinición, duplicidad en la tipificación (Código penal y Ley Penal y Disciplinaria de la Ma-

⁶¹ J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. p. 170. Ver también, A. Oehling de los Reyes, «Los derechos del detenido en caso de apresamiento del buque pirata en alta mar», en *Revista General de Marina*, marzo de 2009, pp. 251-258.

⁶² D. Momtaz, «La haute mar», en *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (R-J. Dupuy y D. Vignes), p. 373. J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 343 y 344.

⁶³ Ver una excelente exposición histórica en: A. Corrales Elizondo, «Soluciones jurídicas actuales en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar», trabajo citado. L. García Arias, «La piratería como delito del Derecho de Gentes, en *Estudios de historia y doctrina de Derecho internacional*, Madrid, 1964. Sobre los antecedentes convencionales, ver: J. L. de Azcárraga y Bustamante, *Derecho del Mar*, ob. cit. p. 166. Del mismo autor, *El curso marítimo*, Madrid 1950. Ver también, A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones Jurídicas sobre la piratería en la mar», art. cit. pp. 231 y ss.

⁶⁴ Ver un completo estudio sobre los antecedentes legales de la piratería en España en A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 224-229.

rina Mercante) y atribución competencial a la jurisdicción militar⁶⁵, pero al menos el crimen estaba tipificado en el ordenamiento penal español.

La Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante fue derogada por la Ley de Puertos y Marina Mercante de 24 de noviembre de 1992, sin que se inmutara el legislador penal ordinario que no cayó en la cuenta de la atipicidad de algunos delitos náuticos. Quedaban, naturalmente, los criticados artículos 138 y 139 del Código penal que castigaban la piratería sin definirla.

Se promulga, a los pocos años, el nuevo Código penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), en el que no se tipifica el delito de piratería. Comentando su Título XXIV «*Delitos contra la Comunidad Internacional*» y la no incriminación de la piratería, pude entonces escribir⁶⁶ que ciertamente «*son todos los que están*» (delitos contra el derecho de gentes, genocidio y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado), pero «*no están todos los que son*» en alusión concreta al delito de piratería.

A. Rodríguez Nuñez⁶⁷ ha criticado con sobrada razón esta omisión, al estimar que España incumple la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar (y, posteriormente la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar) y además no podrá concederse la extradición del pirata por no cumplirse el principio de identidad normativa o de doble incriminación. (art. 3 de la Ley 4/1985, de Extradición Pasiva). Recordemos que el artículo 100 de la aludida CNUDM-1982 establece el deber de los Estados de cooperar en la represión de la piratería⁶⁸.

La omisión resulta imperdonable cuando reparamos que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 (siguiendo el precedente del artículo 350-12.º de la anterior de 1870) estableció la competencia de la jurisdicción española «*para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según*

⁶⁵ J. Córdoba Roda, *Comentarios al Código penal*, ob. cit., p. 106 y ss. J. M. Rodríguez Devesa y A. Serrano Gómez, *Derecho Penal Español, Parte Especial*, ob. cit. p. 669 y ss.

⁶⁶ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «Delitos contra la Comunidad Internacional», en VIII Seminario «Duque de Ahumada». Seguridad Nacional-Seguridad Internacional, Ministerio del Interior, Madrid 1997, p. 56. J.A. Fernández Ropera, «La mar y el Derecho penal», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 72, julio-diciembre de 1998, p. 224. F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. p. 200. A. Oehling de los Reyes, «Los derechos del detenido en caso de apresamiento del buque pirata en alta mar», art. cit. pp. 252 y 253.

⁶⁷ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 257-260

⁶⁸ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 340, 341.

la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:...c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves» (art. 23. 4).

Ninguna de las numerosas reformas de nuestro Código penal (alguna tan extensa como la realizada por Ley Orgánica 15/2003)⁶⁹ reparó en esta grave laguna hasta que los actos de piratería frente a las costas de Somalia (particularmente el secuestro del pesquero español *Playa de Baquío*) alertó a la opinión pública española. Y el secuestro del atunero *Alakrana* precipitó el envío (el día 13 de noviembre de 2009) por el Gobierno a las Cortes del Proyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal, que incluye la tipificación del delito de piratería, que analizaremos más adelante.

¿Como juzgar hoy en España a los piratas capturados por un buque de guerra español? Es verdad que el Código penal español castiga, entre otros⁷⁰, en su artículo 242 el robo con violencia o intimidación en las personas (sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder a los actos de violencia física que se realizasen), agravando la sanción en el caso de que el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevare, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.

Y este delito se corresponde con la calificación de «*robo a mano armada*»⁷¹ a que refieren las mencionadas Resoluciones 1816, 1836, 1846 y 1851 del Consejo de Seguridad, cuando aluden a los «*incidentes*» (actos de violencia y depredación) realizados dentro de las aguas territoriales de Somalia, con el consentimiento del Gobierno Federal de Transición de éste país y la autorización del propio Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta. En estos supuestos se limita a exhortar a los Estados a que cooperen «*para determinar la jurisdicción*», sin atribuirles la jurisdicción universal (Resoluciones 1816 y 1846).

Naturalmente, las acciones de piratería pueden también ser calificadas en otros preceptos del Código penal español, dando lugar a numerosos supuestos concursales. Ante todo, como la piratería es un delito colectivo, sus autores podrían ser castigados por el delito de asociación ilícita previsto en

⁶⁹ J. L. Rodríguez-Villasante y Prieto, «La reforma del Código penal español por la Ley Orgánica 15/2003: Un paso al frente en la «criminalización» de la barbarie», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 82, julio-diciembre de 2003, pp. 197 y ss.

⁷⁰ A. Rodríguez Nuñez, además del artículo 242, cita los artículos 238 (robo con fuerza en las cosas), 240, 264-(daños) y 346 (estragos), en «El delito de piratería», art. cit. pp. 259 y 260.

⁷¹ C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional», art. cit. p. 19.

los artículos 515 a 521 del Código penal. Estima la doctrina⁷² que, desde el punto de vista criminológico, la asociación para delinquir tiene una estructura organizada, compuesta por tres o más sujetos y normalmente dirigida por uno de ellos, lo que concuerda con el modo de actuar histórico y actual de los piratas. Pero, paradójicamente, no serían punibles como responsables de un delito de asociación ilícita de piratería (al no estar tipificado este crimen en nuestro ordenamiento jurídico), sino de asociación para robo con violencia o intimidación en las personas, robo a mano armada o secuestro, entre otros (art. 515-1.º). Ahora bien, como la competencia de la jurisdicción penal española (por la referida ausencia de la incriminación de la piratería) y en el caso de extranjeros fuera del territorio nacional, solo podría basarse en el criterio de competencia territorial establecido en el número 1 del artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial («...delitos y faltas...cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, ...»), sería bien dudoso que este nexo territorial pudiera abarcar el delito de asociación ilícita, que se consuma con la constitución de tal asociación criminal.

Otro de los delitos probables, a la vista de la acción de los piratas en el atunero español *Alakrana*, es la detención ilegal o secuestro, en particular el secuestro de personas con exigencia de una condición (normalmente económica) para ponerlas en libertad, previsto en el artículo 164 del Código penal y castigado con severas penas (seis a diez años o, cuando el encierro o detención haya durado más de quince días, diez años y un día a quince años), teniendo en cuenta además que habrá tantos delitos como personas secuestradas en un mismo acto, en cuyo supuesto se aplicarán las reglas del concurso ideal del artículo 77 del Código penal⁷³.

Asimismo es posible que en la ejecución de actos de piratería se cometa el delito de robo con fuerza en las cosas (art. 238), de daños (art. 263) o de estragos (art. 346, todos del Código penal). Y ello sin perjuicio de la lesión para la vida, integridad física o salud de la tripulación o pasaje del buque capturado por los piratas, hechos que se castigarán separadamente.

Ahora bien, ¿donde se fundaría la hipotética competencia de la Audiencia Nacional española para conocer de un crimen cometido por extranjeros fuera del territorio nacional, si la piratería no está tipificada en la ley penal española? Porque el robo previsto en el artículo 242 del Código penal y los restantes delitos a los que hemos hecho mención, cometidos fuera del territorio nacional, solo pueden perseguirse en España siempre

⁷² A. Serrano Gómez y A. Serrano Maillo, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 956. M. Cancio Melia, *Comentarios al Código penal*, ob. cit. pp. 1284 y ss.

⁷³ A. Serrano Gómez y A. Serrano Maillo, *Derecho Penal. Parte Especial*, pp. 162 y 163.

que fueren perpetrados a bordo de buques o aeronaves españoles o si los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad (artículo 23, números 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Todas estas soluciones legales son altamente insatisfactorias porque dejan fuera de la competencia de los Tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento (art. 105 de la CNUDM-1982) numerosas acciones que integran el crimen internacional de piratería, socavan la eficacia de su persecución universal y violan el deber de cooperación de todos los Estados (art. 100 de la citada Convención). Además, han conducido a decisiones judiciales contradictorias y a la entrega de los presuntos piratas capturados para ser enjuiciados por los Tribunales de algunos Estados próximos (Kenia⁷⁴ u otros Estados de la zona) o incluso por los «Tribunales» de la Administración de Puntland⁷⁵, región somalí autónoma que no está reconocida como Estado independiente.

E. LAS SOLUCIONES DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Con razón afirma A. Rodríguez Nuñez⁷⁶ que en el Derecho comparado se recoge la piratería con diferentes enfoques, incluyendo este delito en el Código penal, de forma expresa o no, en leyes especiales u optando por un sistema mixto (Código penal y leyes especiales).

Reciente información, comprobada y puesta al día, nos indica que Australia, Bélgica, Grecia, Italia, Países Bajos, Federación Rusa, Tanzania y Estados Unidos de América han tipificado y penado específicamente el delito de piratería en su legislación nacional. En Estados Unidos es reconocido además el principio de jurisdicción universal para la persecución de la piratería, que se plasma en la Enmienda de la Ley de Relaciones Internacionales⁷⁷ y en la jurisprudencia de éste país⁷⁸. Japón, lo mismo que España, prepara una modificación de su legislación nacional para criminalizar la piratería. La República de Corea estima que basta para perseguir el

⁷⁴ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit p. 344 y nota 63.

⁷⁵ E. Vega Fernández, «El escenario» en Crisis somalí, piratería e intervención internacional, ob. cit. pp. 60 y 61.

⁷⁶ A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. pp. 216 y ss.

⁷⁷ Instituto de Derecho Norteamericano (ed. 1987, párrafo 404). La Tercera Enmienda dispone: «Un Estado tiene jurisdicción para definir y determinar castigos para ciertos delitos reconocidos por la comunidad internacional como de incumbencia universal, como la piratería...»

⁷⁸ Estados Unidos v. Layton (Apelación, 1981), «Las naciones han comenzado a extender su jurisdicción (universal) a...crímenes que en la época moderna son considerados como una gran amenaza para el bienestar de la comunidad internacional, como lo es la piratería».

delito de piratería con el artículo 105 de la CNUDM-1982, de acuerdo con su Constitución. En Italia está tipificada la piratería en los artículos 1135 y 1136 del *Codice Della Navigazione* de 1942.

Algunos Estados no han tipificado específicamente el crimen de piratería pero han criminalizado otros tipos de ataques a los buques. Así lo dispone la legislación nacional de Dinamarca, Alemania, China o Noruega. Concretamente el parágrafo 316c del Código Penal Alemán (StGB) castiga los ataques al tráfico marítimo y aéreo utilizando la violencia para obtener el dominio sobre un barco empleado en el tráfico marítimo e incrimina a quien utilice armas de fuego o llegue a provocar una explosión o incendio para destruir o dañar un barco o su carga⁷⁹.

Por otra parte, el delito de robo aplicable a los que se cometen en la mar está previsto y penado en las normas penales de Francia, Alemania, Grecia, Italia, Japón, Países Bajos, Noruega, Portugal, España y Estados Unidos de América. Estos países también han criminalizado el secuestro de personas. Y China, Alemania y Estados Unidos la toma de rehenes⁸⁰. Así, el Código Penal de Francia⁸¹ castiga en su artículo 311-9 con severas penas (quince años de reclusión y multa) el robo cometido por un miembro de una organización criminal, con la pena de veinte años de reclusión y multa cuando haya sido precedido, acompañado o seguido de violencia en las personas y con la pena de treinta años de reclusión y multa cuando haya sido cometido, bien mediante el uso o la amenaza de un arma, o bien por una persona portadora de un arma sujeta a autorización o cuya tenencia estuviera prohibida. Y el artículo 224-6 castiga con la pena de veinte años de reclusión criminal el hecho de apoderarse con violencia o intimidación de una aeronave o un buque o cualquier otro modo de transporte a bordo de los cuales se encuentren personas.

Varios Estados (Dinamarca, Alemania, Italia, Portugal, Estados Unidos de América o España) castigan otros tipos de delitos violentos que pueden relacionarse con la piratería, como el asesinato, lesiones corporales, actos de violencia, daños, participación en una organización criminal, delitos contra las personas o contra la propiedad.

La mayor parte de los Estados mencionados asimismo han criminalizado otras formas de ejecución o participación en estos delitos como la

⁷⁹ *Código penal Alemán StGB. Código Procesal penal Alemán StPO*, E. Eiranova Encinas (coord.), Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 173-174.

⁸⁰ Ver la excelente obra de M. Abad Castelos, *La toma de rehenes como manifestación del terrorismo y el Derecho internacional*, M. del Interior, Madrid, 1997, en particular pp. 86, 130 y 255 y ss.

⁸¹ C. Aranguez Sánchez y E. Alarcón Navío, *El Código Penal Francés*. Traducido y anotado, 2.^a Ed., Comares, Granada, 2003, p. 160. Ver también, A. Rodríguez Nuñez, «El delito de piratería», art. cit. p. 218

tentativa, la conspiración, el auxilio, la incitación, la participación en la organización, la complicidad y el asesoramiento.

F. EL PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN EL CRIMEN DE PIRATERÍA

Cuando nos referimos a la jurisdicción universal de los Estados en materia criminal entendemos que se trata de la atribución de jurisdicción a sus Tribunales penales por determinados delitos, independientemente del lugar de comisión o la nacionalidad del perpetrador⁸². La piratería se encuentra, como la esclavitud, el genocidio y los crímenes de guerra, entre los crímenes sometidos a la jurisdicción universal por el derecho internacional consuetudinario⁸³. En este caso, además, por el derecho de los tratados (CNUDM-1982 y normas convencionales anteriores). Si distinguimos entre una jurisdicción universal obligatoria por los delitos sobre los que los Estados deben ejercer tal jurisdicción universal y otra facultativa, según la cual los Estados pueden (pero no están obligados) a ejercerla, el crimen de piratería pertenece a la primera. La mencionada Convención (arts. 100 y 105) exige que los Estados (cualquier Estado) ejerzan jurisdicción⁸⁴.

Naturalmente hablamos de una auténtica jurisdicción universal y no de una jurisdicción limitada que exige otros nexos competenciales, como la llamada jurisdicción universal territorial (presencia del acusado en el territorio nacional), nacionalidad del sujeto activo o pasivo (principios de personalidad activa o pasiva) o afectación a los intereses nacionales. Exigencias que, como afirmó para el delito de genocidio el Tribunal Constitucional español (Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez) en su sentencia de 26 de septiembre de 2005 (caso de Guatemala), la harían irreconocible, puesto que el artículo 23.4 instauraba (antes de la Ley Orgánica 1/2009) un principio de jurisdicción universal absoluto⁸⁵. Esta importante sentencia, después de afirmar que la concepción de la jurisdicción universal en

⁸² Comité Internacional de la Cruz Roja, *Jurisdicción universal sobre crímenes de guerra*, Documento informativo, en *Revista Española de Derecho Militar* n.º 86 (jul-dic. 2005), pp. 507 y ss.. Jorge Pueyo Losa, «Derechos humanos, crímenes de guerra y globalización de la justicia», en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 83, enero-junio 2004. Henckaerts, Jean Marie y Doswald-Beck, Louise (Eds.), *Customary International Humanitarian Law* (2 tomos), CICR y Cambridge University Press, 2005.

⁸³ Albin Eser, *Hacia un derecho penal global*, Ed. Comares, Granada, 2009, 145 pp., en especial pp. 105 y ss.

⁸⁴ J. Jorge Urbina, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit p. 340 y 341.

⁸⁵ Ver esta sentencia, numerosos estudios doctrinales, documentos, legislación española, convenios internacionales y legislación comparada en REVISTA ESPAÑOLA DE

el derecho internacional vigente no se configura en torno a vínculos de conexión fundados en particulares intereses nacionales, recoge una definición de tal jurisdicción en materia penal: «*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 y pasiva u otros criterios de jurisdicción reconocidos por la Ley internacional*».

Algunos países, como Francia, Alemania, Grecia, Italia, Japón, República de Corea, Países Bajos, Noruega y España tienen establecida la jurisdicción de sus Tribunales para juzgar a los acusados de piratería, robo o ataques al tráfico marítimo capturados en la alta mar (jurisdicción universal). Otros, como China, Dinamarca, Portugal y la Federación Rusa se remiten a las disposiciones de los Convenios internacionales. Finalmente para Tanzania y Estados Unidos de América es irrelevante el lugar de captura para determinar la jurisdicción penal.

La primitiva redacción del artículo 23.4. de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía la competencia sin limitaciones de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como:...c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves*».

Ahora bien, recientemente se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Esta reforma afecta profundamente al artículo 23.4 de la citada Ley Orgánica del Poder Judicial y, aunque mantiene el tenor literal de su apartado c): *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves*, limita la jurisdicción universal añadiendo el párrafo siguiente: «*Sin perjuicio de lo que puedan disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles*».

En definitiva se establece, para los graves delitos que enumera (entre los que está la piratería) una jurisdicción universal limitada de forma alternativa por razón territorial (presencia en España de los presuntos res-

DERECHO MILITAR, n.º monográfico sobre la Justicia Penal Internacional en el Siglo XXI, n.º86, julio-diciembre 2005, pp. 463-496.

ponsables), por el sujeto pasivo o víctima (de nacionalidad española) o por el muy abstracto criterio del vínculo de conexión relevante con España. Seguidamente se determina, en todo caso, el carácter subsidiario de la jurisdicción penal española cuando en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional se haya iniciado una investigación o persecución efectiva. Este último criterio había sido ya acogido, respecto a hechos para cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte Penal Internacional, en el artículo 7, números 2 y 3 de la Ley Orgánica 18/2003, de 10 de septiembre, de cooperación con la aludida Corte⁸⁶. Para Alvin Eser⁸⁷ uno de los asuntos más apasionantes, en el que no podemos entrar en este trabajo, consiste en la relación de la Corte Penal Internacional con las jurisdicciones penales nacionales, en particular cuando conocen de un proceso en virtud del principio de jurisdicción universal.

En relación con el crimen de piratería, se debe tener en cuenta –en mi opinión– que la cláusula de salvaguardia del nuevo párrafo de la reforma española («*Sin perjuicio de lo que puedan disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España*») puede interpretarse como una alusión, entre otras, a la CNUDM-1982 (arts. 100 y 105) y salvar el ejercicio de la jurisdicción universal para el delito de piratería, atribuyendo la competencia a los Tribunales españoles sin las limitaciones que ahora se introducen en el precepto. Naturalmente quedaría a salvo (*en todo caso*) su carácter subsidiario cuando conozca otro Estado competente (y se produzca una investigación y persecución efectiva) o un Tribunal (penal) Internacional. Pero sigue siendo un obstáculo insuperable la falta de tipificación de la piratería en el ordenamiento penal español.

G. EL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 2009

1. El largo camino de la incriminación de la piratería en el Código penal

Afirma H-H. Jescheck⁸⁸ que solamente el derecho penal estatal podría proteger con sus propias normas al Derecho internacional, transformando

⁸⁶ Ver una crítica de este criterio en J. Pueyo Losa, «Derechos humanos, crímenes de guerra y globalización de la justicia», art. cit., en particular pp. 53 y ss. Ver también A. Remiro Brotons, «Crímenes internacionales, jueces estatales», en «Política Exterior», vol. XXIV, marzo-abril, 2010, n.º 134, pp. 59-68.

⁸⁷ Albin Eser, *Hacia un derecho penal global*, ob. cit. pp. 127 y ss.

⁸⁸ H-H. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Vol. I, Bosch, Barcelona, 1981, p. 161

los deberes jurídicos impuestos al Estado en deberes del individuo sancionados penalmente.

Así pues, una solución que no debe demorarse, pero que no se puede alcanzar a muy corto plazo⁸⁹, sería la tipificación en nuestro Código penal del delito de piratería, como hizo el Anteproyecto (aprobado por el Consejo de Ministros en el lejano noviembre de 2008) de modificación de la Ley Orgánica 10/1995 por la «necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988» (Exposición de Motivos). En efecto, el Anteproyecto añadía un nuevo Capítulo (Delito de piratería) integrado por los artículos: 616 *quater* y 616 *quinquis*. El primero disponía: «El que con violencia, intimidación o engaño, de apoderarse, dañe, destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de la misma, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos efectivamente cometidos».

Después de una larga tramitación que se extendió durante casi todo el año 2009, con informes del Consejo Fiscal, Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado, el Consejo de Ministros remitió el día 13 de noviembre de 2009 al Congreso de los Diputados el Proyecto de Reforma del Código penal, que incorpora al Título XXIV «Delitos contra la comunidad internacional» un nuevo Capítulo V «Delito de piratería», integrado por los artículos 616 *quater* y *quinquis*. El artículo 616 *quater* contiene la siguiente redacción:

«El que con violencia, intimidación o engaño, de apoderarse, dañe, destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de la misma, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos efectivamente cometidos».

Ahora bien, en el supuesto de que éste proyectado artículo se incorpore al Código penal, ¿no se desnaturaliza el crimen internacional de piratería al no respetar la definición del artículo 101 de la CNUDM-1982? Repárese en que no se exige su comisión en alta mar (o en la ZEE) sino «en el mar»,

⁸⁹ F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. pp. 200-203

no se necesita el «*propósito personal*» de sus autores, no se determina el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo de la acción se extiende a «*otro tipo de embarcación o plataforma en el mar*»⁹⁰. Naturalmente los Estados son muy dueños de tipificar la piratería como estimen conveniente, pero como afirma la doctrina⁹¹ en los crímenes contra el Derecho internacional se debe aspirar a una *conformidad de los tipos penales nacionales con los internacionales lo más amplia posible*. Es verdad que hay que ser consciente de lo inadecuada y anticuada que resulta la definición convencional y consuetudinaria de la piratería⁹². Pero si no se ajusta el tipo penal a la definición de la CNUDM-1982, ¿pueden los tribunales del Estado captor atribuirse la competencia, en virtud de la jurisdicción universal que le atribuye este Convenio internacional, para juzgar a los detenidos?

2. ¿Nos hemos olvidado de la preconstitucional Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea?

Por otra parte, en lo que atañe a la protección penal de las aeronaves (destrucción o apoderamiento), la redacción del Proyecto de modificación del Código penal entra en relación de alternatividad con los delitos previstos y penados en los artículos 13 (destrucción maliciosa de aeronave) y 39 (apoderamiento con violencia o intimidación de una aeronave) de la vigente y preconstitucional Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea. Con razón denuncia la doctrina⁹³ que no se ha modificado la legislación penal especial de forma paralela al Código penal de 1995, por lo que se dan situaciones discordantes en los textos especiales con respecto al vigente Código penal. Por lo menos el sistema de penas ha sido adaptado por la Disposición Transitoria undécima de la Ley Orgánica 10/1995, por el que se aprueba el nuevo texto punitivo común. Y la Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, suprimió la jurisdicción aeronáutica atribuyendo la competencia a la jurisdicción ordinaria. Pero convendría estudiar el Título I del Libro Primero de la Ley 209/1964 (Disposiciones generales) y el Título II (Delitos contra la seguridad de la aeronave, contra

⁹⁰ Comparte esta crítica J. Jorge Urbina en «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit p. 346. Al proyecto del Gobierno ha presentado el Grupo Parlamentario Popular una enmienda en el Congreso de los Diputados proponiendo una tipificación de la piratería más acorde con el Convenio de Montego Bay (Jamaica).

⁹¹ Albin Eser, *Hacia un derecho penal global*, ob. cit. p. 124.

⁹² F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. p. 201.

⁹³ A. Serrano Gómez y A. Serrano Maillo, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 1163.

el tráfico aéreo, contra el Derecho de Gentes y contra la autoridad, abuso de autoridad y negligencia en el ejercicio del mando, delitos de falsedad, delitos contra la propiedad y delitos de imprevisión, imprudencia o impericia en el tráfico aéreo) para ver hasta que punto muchas de estas disposiciones y tipos ya se encuentran previstos en el vigente Código penal y, por tanto, plantean a los Tribunales enojosas relaciones de alternatividad. Sería preciso determinar, a su vista, si procede mantener (modificándola en lo preciso) esta legislación penal especial o integrar sus preceptos en el Código penal común. Así, con la redacción del Proyecto que comentamos (en el Capítulo de la piratería), se ahonda en este defecto de técnica legislativa por lo que se refiere a dos importantes delitos aeronáuticos (destrucción y apoderamiento ilícito de aeronaves).

3. Propuesta de una solución basada en el Derecho Penal Internacional y en la legislación penal extranjera

Una solución, *de lege ferenda*, podría ser la incorporación al Código penal de un delito de piratería cuya estructura fuera fiel a la definición de este crimen establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 101), incluyendo las acciones típicas (acto de violencia, detención o depredación), el elemento subjetivo (propósito personal), los sujetos activos y pasivos, el lugar de comisión, las formas de participación y la cooperación (necesaria o no). Esta definición resolvería el problema de la aplicación del principio de jurisdicción universal establecido en el artículo 105 de la mencionada Convención en relación con la que hemos denominado *cláusula de salvaguardia* del artículo 23. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009.

Ahora bien, como esta tipificación dejaría sin incriminar algunas conductas similares que hoy perpetran los piratas, podría incorporarse al mismo capítulo (que podría denominarse: *Piratería y delitos contra la seguridad de la navegación*) un delito nuevo al estilo del parágrafo 316 c del Código penal alemán (StGB). Este tipo, residual respecto de la piratería, castigaría a quien, utilizando la violencia, intimidación o engaño, impida la navegación, se apodere, controle, destruya o dañe una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente o secuestre a las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo. El delito podrá ser perpetrado en cualquier espacio marítimo o aéreo. Este crimen se debería castigar con una pena agravada cuando se utilicen armas de fuego o se provoque una explosión, incendio, naufragio o varada para conseguir los

resultados previstos en el tipo básico. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondría sin perjuicio de las que correspondan por los delitos efectivamente cometidos.

Sería necesario también, para completar la persecución penal y atribuir la jurisdicción a los Tribunales españoles, modificar el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, párrafo *c*), con la siguiente redacción: *Piratería, delitos contra la seguridad de la navegación y apoderamiento ilícito de aeronaves*. Con esta propuesta no se pretende una atribución de competencia, respecto de este delito residual, en virtud del principio de jurisdicción universal (absoluta), sino la más limitada que establece la Convención de Roma de 1988 (SUA), que analizaremos más adelante. Y no se puede olvidar, como hemos escrito antes, la necesidad de resolver los problemas de alternatividad que plantearía una reforma de los preceptos del Código penal y los supuestos incriminados en la preconstitucional Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 1964.

4. Las dificultades de la proyectada tipificación de un delito de «piratería impropia» o «cuasi-piratería»

Por otra parte, todavía es más problemática la atribución competencial sobre otro delito incluido en el mismo Capítulo V (Delito de piratería) del Proyecto de modificación del Código penal. Se trata del artículo 616 quinquies, que dispone: «1. *El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra, o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. 2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión*».

Esta conducta que, lógicamente debe ser incriminada, no constituye un delito de piratería (salvo que queramos desnaturalizarla, creando un delito de *piratería impropia* o *cuasi-piratería*), sino el de resistencia, desobediencia o atentado contra la autoridad o sus agentes, o incluso resistencia a fuerza armada, que ya están tipificados en los artículos 556, 550 y 554, respectivamente, del Código penal español⁹⁴. Y ello porque la acción

⁹⁴ A. Serrano Gómez y A. Serrano Maillo, *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit. pp. 1012 a 1019.

del presunto culpable no tiene necesariamente relación con los actos de piratería⁹⁵. Puede tratarse de una desobediencia o resistencia de un buque extranjero en alta mar ante el ejercicio legítimo del derecho de visita por un buque de guerra, de acuerdo con el artículo 110 de la CNUDM-1982, lo que no convierte al buque desobediente o resistente en pirata, si no lo es. En mi opinión, por tanto, no existe fundamento convencional en los artículos 100 a 107 de la mencionada Convención para incluir a este delito entre los perseguibles en virtud del principio de jurisdicción universal conforme al artículo 23.4.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Añade un obstáculo adicional la modificación efectuada en tal precepto por la Ley Orgánica 1/2009, al establecer (como hemos analizado) una jurisdicción universal limitada de forma alternativa por razón territorial (presencia en España de los presuntos responsables), por el sujeto pasivo o víctima (de nacionalidad española) o por el criterio del vínculo de conexión relevante con España.

H. LA APLICACIÓN DE LAS PREVISIONES DE LA CONVENCION DE ROMA DE 1988

Las dificultades para reconducir el terrorismo marítimo («*Achille Lauro*») a la tradicional noción de piratería⁹⁶ propiciaron que la Organización Marítima Mundial (IMO) lograra la aprobación en Roma de la Convención de 10 de marzo de 1988 (Convenio SUA) para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (seguida de un Protocolo de la misma fecha para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las instalaciones fijas sobre la plataforma continental). Este Convenio ha sido modificado por un Protocolo de 14 de octubre de 2005, para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Entre los actos ilícitos que se describen en el artículo 3.1. a) de la citada Convención figuran las acciones intencionales de personas que se han apoderado o ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Y es evidente que los crímenes de piratería⁹⁷ y de «*robo a mano armada*» están comprendidos en las prevenciones de la Convención de 1988, como

⁹⁵ F. Marín Castán sostiene una opinión diferente en «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. p. 201.

⁹⁶ A. Corrales Elizondo, «Soluciones jurídicas actuales en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar», trabajo citado. A. Goia, «Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità», en *Revista di Diritto Internazionale*, 1/2004, pp. 12 y 13.

⁹⁷ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», Ponencia presentada en el Coloquio Protección marítima y violencia en el mar, ob. cit. J. Jorge Urbina en «La coope-

se deduce de las referencias que hacen las Resoluciones 1846 y 1851 del Consejo de Seguridad.

La referida Convención dispone que las Partes podrán tipificar delitos (entre los previstos en la norma internacional) en su ordenamiento penal interno, establecer su jurisdicción para enjuiciarlos o aceptar la entrega de las personas responsables o sospechosas de su comisión. Y los gobiernos, las autoridades portuarias y administrativas, los dueños de buques, los navieros, los capitanes y las tripulaciones tomar las medidas oportunas para prevenir actos ilícitos cometidos contra la seguridad de la navegación marítima. Estos preceptos, sin embargo, no implican el reconocimiento por la Convención SUA de una jurisdicción universal⁹⁸ para perseguir los indicados delitos cuando puedan ser calificados como «*robo a mano armada*» y, por tanto, en mi opinión, no podría ser de aplicación el artículo 23.4.h) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción modificada por la Ley Orgánica 1/2009: «*Cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, en particular los Convenios de Derecho Internacional Humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España*»), para atribuir competencia a la jurisdicción penal española con fundamento en la Convención de 1988.

I. LA INDETERMINACIÓN JURISDICCIONAL PARA EL ENJUICIAMIENTO ESTATAL DE LA PIRATERÍA

El hecho de que el crimen de piratería no se encuentre tipificado en algunos ordenamientos penales de los Estados y la falta de atribución de la jurisdicción universal en el delito de «*robo a mano armada*», incluso cuando se pueda calificar como un acto ilícito contra la seguridad de la navegación, constituyen serios obstáculos para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de actos de piratería, aún respecto a los detenidos en flagrante delito.

ración internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 336 y ss.

⁹⁸ No obstante, puede sostenerse la aplicación del principio *aut dedere aut judicare*, basado en la cooperación internacional, por el que el Estado puede enjuiciar al presunto culpable que se encuentre en su territorio, con independencia de su nacionalidad o lugar de comisión del delito (J.M. Sobrino Heredia, « Piratería y terrorismo en el mar », ob. cit.). En el mismo sentido, J. Jorge Urbina en «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 338 y 339.

Por una parte, la citada Resolución 1846 (de 2 de diciembre de 2008) del Consejo de Seguridad insta a los Estados Partes en el Convenio de 1988 (SUA) a cumplir plenamente las obligaciones derivadas de éste, y a cooperar con el Secretario General de las Naciones Unidas y con la OMI a fin de crear la capacidad jurídica necesaria para el eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de actos de piratería o «*robo a mano armada*» frente a las costas de Somalia. En consecuencia, como apunta C. Jiménez Piernas⁹⁹, el Consejo de Seguridad recomienda la cooperación entre los Estados interesados (Estados del pabellón de nacionalidad de las víctimas, de nacionalidad de los autores de actos de piratería y robo a mano armada, incluso de los Estados vecinos dispuestos a colaborar en la custodia y enjuiciamiento de las personas detenidas) para resolver los problemas de jurisdicción y lograr el enjuiciamiento de los autores de estos crímenes.

Por otra parte, para J. Jorge Urbina¹⁰⁰ la prevención y erradicación de la piratería y robo a mano armada contra buques requiere que la cooperación internacional se oriente en el fortalecimiento de la capacidad del Estado ribereño para perseguir estos delitos en su mar territorial o aguas próximas a sus costas, en la obtención e intercambio de información relativos a tales crímenes y en la cooperación entre las autoridades estatales en la vigilancia y control de los espacios marítimos.

No han debido dar el fruto apetecido las recomendaciones contenidas en la citada Resolución 1848, puesto que catorce días más tarde el propio Consejo de Seguridad en la Resolución 1851 (de 16 de diciembre) debió reconocer que la falta de capacidad, legislación interna y claridad sobre la adopción de disposiciones¹⁰¹ respecto de los piratas, después de que han sido capturados, ha impedido que se adopten medidas más firmes en el plano internacional contra los piratas frente a las costas de Somalia y, en algunos casos, ha hecho que éstos sean puestos en libertad sin comparecer ante la justicia. Ante éste panorama el Consejo se limita a reiterar las disposiciones del Convenio SUA.

⁹⁹ C. Jiménez Piernas, «Actos de piratería y bandidaje cometidos frente a las costas de Somalia: análisis desde el derecho internacional», art. cit. p. 19.

¹⁰⁰ J. Jorge Urbina en «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar», art. cit pp. 349-351.

¹⁰¹ Cosa diferente ha sido la Acción Común PESC del Consejo de la Unión Europea en el terreno operativo, denominada Operación Atalanta, que ha logrado éxitos notables en la disuasión y prevención de la piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalia. Ver F. Marín Castán, «Marco jurídico de la seguridad marítima», ob. cit. pp. 197-199. A. Martínez Alcañiz, «Cuestiones Jurídicas sobre la piratería en la mar», art. cit. pp. 246-249. Ver también, E. Díaz del Río Jáudenes, «La piratería en el cuerno de Africa», en Revista General de Marina, marzo 2009, pp. 217-228.

IV. ALGUNAS SOLUCIONES JURÍDICAS POSIBLES

A. CONSIDERACIONES GENERALES

Pero la indeterminación jurisdiccional para el enjuiciamiento estatal de la piratería no se deriva sólo de la falta de cumplimiento por los Estados de sus obligaciones convencionales. Algo tienen que ver con estos casos de increíble impunidad la arcaica definición de la piratería en la CNUDM-1982 (art. 101), el ancestral criterio de atribuir jurisdicción a los Tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento (art. 105), la necesidad de calificar como «*robo a mano armada*» auténticos actos de piratería cometidos en el mar territorial de los Estados o la ineficacia del Convenio SUA. Sin olvidarnos de las decisiones de conferir arbitrariamente la competencia penal para juzgar un crimen internacional, como si se tratara de un juego (*de oca a oca y tiro porque me toca*) de oportunidad política, a los Tribunales de la nacionalidad de los piratas, del pabellón del buque atacado, de la nacionalidad de las víctimas, de los Estados vecinos dispuestos a ejercer su jurisdicción o de cualquier otro Estado interesado, aunque no resulte ejemplar en el respeto de los derechos humanos y garantías del debido proceso.

B. LAS RESPUESTAS POSIBLES A NIVEL REGIONAL

Ahora bien, existen razones para sostener que un enjuiciamiento regional de los responsables de delitos de piratería presenta ventajas de índole pragmática, frente a las complicaciones legales, prácticas y políticas que conlleva la persecución penal fuera de la zona, puestas de manifiesto a lo largo del secuestro del atunero español *Alakrana*.

Concretándonos a la piratería en el Océano Índico (aguas próximas a Somalia), inicialmente podría considerarse la competencia de los Tribunales de Somalia para juzgar los actos de piratería cometidos por sus nacionales en la alta mar (incluyendo la zona económica exclusiva próxima a sus costas) o dentro de su mar territorial. Sin embargo existen obstáculos legales, puesto que este Estado no es parte en importantes tratados internacionales (aunque ha ratificado la CNUDM-1982) y no ha establecido una legislación penal interna directamente aplicable al crimen de piratería. Si a ello se une la débil estructura estatal de Somalia se debe concluir que no es realista ésta solución en el momento actual. Y en el futuro pasaría por el reforzamiento del Estado somalí, por su capacidad diplomática para lograr los acuerdos necesarios para el funcionamiento de sus Tribunales y por su financiación.

Otra posibilidad consistiría en residenciar la persecución de la piratería en un Tribunal regional, bien creando mediante un Tratado un nuevo Tribunal de alcance regional (lo que implica la negociación, aprobación y ratificación de un Convenio internacional entre los Estados de la zona interesados) o dotando de competencias penales a alguno de los Tribunales Regionales existentes.

Entre éstos destacamos el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁰², con sede en Arusha (Tanzania), establecido por un Protocolo adoptado en Addis Abeba (Etiopía), en 1998 y que entró en vigor en enero del año 2004. Se trata de un Protocolo adicional a la Carta Africana¹⁰³ de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (Nairobi, 24 de junio de 1981) que creó esta institución jurisdiccional para resolver los conflictos interestatales y la protección de los derechos humanos, pero a la que no se le asignan competencias penales. En el momento actual casi la mitad de los 53 miembros de la Organización de la Unión Africana son partes en el aludido Protocolo (24 ratificaciones). En julio de 2004 la Asamblea de la Unión Africana decidió unificar el Tribunal Africano de Justicia, que había sido constituido por un Protocolo adoptado en Maputo en julio de 2003 (y que todavía no había entrado en vigor), con el referido Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁰⁴.

En mi opinión, no es buena solución adicionar salas penales a los Tribunales de Derechos Humanos, puesto que se desnaturaliza la función protectora específica que realizan y se corre el riesgo de que no se tenga en cuenta la necesaria composición especializada que requiere un juicio criminal (jueces con dilatada experiencia penal y procesal), particularmente en el juicio oral que se celebra en primera instancia. Por otra parte, no han faltado críticas¹⁰⁵ a la demora de la puesta en funcionamiento real del Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos, por parte de organizaciones no gubernamentales africanas. A todos estos inconvenientes se unen las dificultades para lograr un acuerdo internacional entre los Estados africanos puesto que, naturalmente, habría que modificar la

¹⁰² Ch. Heyns y M. Killander, «The African Regional Human Rights System», en *Internacional Human Rights Law in a Global Context* (eds. F. Gómez Isa y K. De Feyter), Humanitarian Net, University of Deusto, 2009, pp. 855 y ss.

¹⁰³ F. Castro-Rial Garrone, «La Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1984, n.º 2, pp. 491 y ss.

¹⁰⁴ Ch. Heyns y M. Killander, «The African Regional Human Rights System», en *Internacional Human Rights Law in a Global Context* (eds. F. Gómez Isa y K. De Feyter), ob. cit. p. 885.

¹⁰⁵ J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, ob. cit. p. 232.

estructura del Tribunal dotándolo de competencias penales para enjuiciar el crimen de piratería.

C. LA SOLUCIÓN POR NORMAS INTERNACIONALES

En consecuencia, es urgente ofrecer soluciones en la lucha contra la impunidad y en el enjuiciamiento de los piratas que pasan, en mi opinión, por la reforma o adopción de normas internacionales que las Naciones Unidas deberían elaborar y los Estados ratificar en los plazos más breves posibles:

1. Un Convenio internacional sobre la prevención y represión del crimen de piratería

La primera solución consistiría en un Convenio internacional sobre la prevención y represión del crimen de piratería, con una nueva y amplia definición, el establecimiento de la jurisdicción universal para la persecución de éste delito y la determinación de las competencias de jurisdicciones concurrentes. Para J.M. Sobrino Heredia¹⁰⁶ la solución jurídica más completa sería la adopción de una Convención, similar al Acuerdo de Nueva York de 4 de agosto de 1995, revisora de la CNUDM-1982, para clarificar el concepto jurídico internacional de la piratería. Sin duda sería la mejor solución, pero el largo tiempo previsible para su entrada en vigor (por el lento recorrido de su elaboración y de las necesarias ratificaciones) no ofrece respuestas al problema en el corto y medio plazo.

2. La modificación de la Convención de las Naciones sobre el Derecho del mar

La segunda propuesta estaría integrada por la modificación de la CNUDM-1982, por lo que se refiere a la definición de piratería y competencias estatales para su enjuiciamiento. J.M. Sobrino Heredia¹⁰⁷ señala las razones para una revisión de la tipificación del delito internacional de piratería, aludiendo al ámbito espacial (lugar donde puede iniciarse y finalizar

¹⁰⁶ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», Ponencia presentada en el Coloquio Protección marítima y violencia en el mar, ob. cit.

¹⁰⁷ J.M. Sobrino Heredia, «Piratería y terrorismo en el mar», Ponencia presentada en el Coloquio Protección marítima y violencia en el mar, ob. cit

la persecución), concepto de buque pirata y buque autorizado para la captura, medidas preventivas contra los piratas en el mar territorial y aguas interiores de los Estados, así como la ampliación de los motivos o propósito personal de los piratas. Ahora bien, dadas las grandes dificultades que han existido para la aprobación y entrada en vigor de la Convención no se considera realista que pueda prosperar esta solución en un plazo razonable.

Dentro de este ámbito, podría pensarse en dotar de competencias penales para juzgar a los piratas al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, creado por el Anexo VI de la CNUDM-1982 y con sede en Hamburgo (R.F. de Alemania)¹⁰⁸. La competencia de este Tribunal abarca a las controversias¹⁰⁹ y demandas que le sean sometidas de acuerdo con la citada Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal (art. 21 del mencionado Anexo VI). Evidentemente se trata de un órgano judicial constituido para dirimir, fundamentalmente, las controversias entre los Estados Partes sobre la interpretación de la Convención y no para juzgar el crimen internacional de piratería, que la propia Convención confía a los Tribunales del Estado captor (art. 105).

A ello se une que, al adicionar salas penales, se desnaturaliza la función específica para la que fue creado el Tribunal y existe el riesgo (repetido en algunos Tribunales internacionales) de que, en su composición, no se otorgue el peso adecuado a los jueces con dilatada experiencia penal y procesal, necesaria en todo juicio criminal.

3. Un Tribunal Penal Internacional «ad hoc»

La tercera iniciativa supondría la creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional «ad hoc» para el enjuiciamiento de los actos de piratería (o uno especial para Somalia), en cuyo Estatuto habría de definirse este crimen y establecerse las oportunas disposiciones sobre los principios generales de derecho penal, penas, organización del Tribunal y procedimiento. Se podría configurar este órgano judicial como un Tribunal internacionalizado o híbrido (al modo

¹⁰⁸ M. García García-Revilla, «El Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Origen, organización y competencia», Córdoba, 2005. Del mismo autor, «España y la jurisdicción del Tribunal Internacional del Derecho del Mar», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 2006, I, pp. 289 y ss.

¹⁰⁹ Sobre la solución de controversias, ver: J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, ob. cit. p. 414-417.

del Tribunal para Sierra Leona, los Paneles de Timor Oriental o las Salas Extraordinarias para Camboya) con una composición mixta de jueces internacionales y nacionales de los Estados afectados. Esta parece ser la solución propuesta por algunos países de la OTAN. Aunque se trataría de la solución más rápida, la persistencia en el tiempo de los actos de piratería (no solo en Somalia), la falta de recursos que compromete la eficacia de estos Tribunales, la experiencia de los actuales en funcionamiento y la existencia de la Corte Penal Internacional no aconsejan la proliferación de este tipo de tribunales temporales.

4. La Corte Penal Internacional

La solución que nos permitimos proponer consiste en la modificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 17 de julio de 1998, para incorporar a la piratería entre los crímenes de la competencia de la Corte, como uno de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional (artículo 5 del Estatuto)¹¹⁰. En un nuevo artículo podría definirse el crimen de piratería en términos muy amplios, pues la tipificación penal no tiene por qué ser tributaria de las Convenciones Internacionales (ejemplo: el crimen de lesa humanidad de tortura, art. 7.2.e) del Estatuto de Roma en relación con el art. 1 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984). Por otra parte, las competencias del Estado ribereño estarían garantizadas por el carácter complementario de la Corte respecto de las jurisdicciones penales nacionales (art. 1). Tampoco sería necesario modificar el artículo 12 del Estatuto y la Corte, en todo caso, podría ejercer su competencia por iniciativa del Consejo de Seguridad (art. 13). Y existe una oportunidad muy próxima de proponer esta enmienda en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, que se celebrará en Kampala (Uganda) durante el año 2010. No parece, sin embargo, que los trabajos preparatorios de la aludida Conferencia de Revisión centrados en el crimen de agresión, contemplen esta posibilidad.

¹¹⁰ A. Zimmermann, «Article 5. Crimes within the jurisdiction of the Court», en O. Triffterer (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, pp. 98-101. A. Gil Gil, *Derecho penal internacional*, Tecnos, 1999, p. 51. AA.VV., «Número extraordinario conmemorativo y monográfico sobre la Corte Penal Internacional», *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 75 (2000), 651 pp. CASSESE, A.; GAETA, P.; JONES, J.W.D.J.; ESER, A.; GAJA, F.; KIRSCH, Ph.; PELLET, A. & SWART, B. (eds.): *The Statute of Rome of the ICC: Commentary*, Oxford University Press, USA, 2002, Vol.I y Vol.II.