

ATENTADOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA: LAS OPERACIONES DE INTERDICCIÓN MARÍTIMA Y SU ENJUICIAMIENTO

María del Carmen VIRSEDA FERNÁNDEZ
Doctora en Derecho



Introducción



OS principales atentados contra la seguridad marítima son los previstos en el art. 23.4 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (1), que define los delitos de persecución universal cometidos en los espacios marinos. Éstos son: terrorismo marítimo, piratería, trata de seres humanos (esclavitud), migración ilegal (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros) y tráfico de estupefacientes en la mar.

Operaciones de Interdicción Marítima (MIO)

Hay que partir de la diferencia entre las reglas que legitiman la intervención de un buque de guerra en la lucha contra los delitos contra la seguridad marítima de las que atribuyen competencias para enjuiciar esos delitos. En los tratados internacionales no siempre son coincidentes ambas reglas de atribución.

Las aguas interiores y el mar territorial son espacios de soberanía plena en los que el buque de guerra tiene el deber de actuar ante la comisión de un delito flagrante contra leyes nacionales.

(1) Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación del art. 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.



El *Marqués de la Ensenada* escolta al crucero *Melody* tras haber sido atacado en el océano Índico por unos piratas somalíes. (Foto: Armada)

En la zona contigua debe proceder ante la comisión de un delito flagrante contra leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se hayan cometido en territorio nacional o en aguas territoriales.

En la zona económica exclusiva actuarán ante la comisión de un delito flagrante contra los derechos de los españoles sobre esta zona, que son: explotación, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de las aguas suprayacentes al lecho, del lecho y del subsuelo del mar; la exploración y explotación económicas; el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino.

Fuera de los espacios de soberanía, el buque de guerra tiene el deber de actuar en virtud de lo establecido en los tratados internacionales.

El derecho de aproximación surge cuando el buque de guerra puede aproximarse a un mercante para verificar la identidad y la nacionalidad sin llegar al examen de la documentación.

El derecho de visita consiste en la posibilidad de que el buque de guerra pueda enviar en alta mar una lancha o aeronave al mando de un oficial para verificar la nacionalidad de un barco extranjero que no goce de inmunidad de jurisdicción y, si fuera necesario, examinar la documentación a bordo. Dado

que el Estado de pabellón de un buque ejerce jurisdicción sobre el mismo (2) y ostenta el derecho a la libre navegación por alta mar de las unidades de su pabellón, la visita a un buque extranjero fuera del propio mar territorial supone una cesión de soberanía que sólo va a estar acreditada por una norma de derecho internacional que lo justifique. Solamente los buques de guerra o de Estado autorizados a este fin pueden hacer uso del derecho de visita. Durante el ejercicio se pueden solicitar los documentos que faculten el uso de la bandera. Si el barco visitado resulta inocente, tendrá derecho a ser indemnizado por los perjuicios ocasionados.

El registro puede producirse tras la visita —tras la comprobación de la documentación aportada— porque existan indicios de que a bordo se realizan actividades ilícitas o, en caso de conflicto armado, para verificar si concurren los requisitos para el derecho de captura. Durante el registro deben tomarse precauciones como: garantizar la seguridad del trozo de visita y registro; respetar la dignidad de la tripulación; la redacción de un atestado en el caso de que aparezcan indicios de la comisión de un hecho delictivo; que el atestado cumpla los requisitos legales a fin de tener un valor probatorio, por lo que habrá de ajustarse a lo establecido en el art. 292 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM).

Las pruebas encontradas durante el registro deberán ser vigiladas y trasladadas hasta el órgano judicial correspondiente siguiendo la denominada «cadena de custodia», por lo que las publicaciones operativas, tanto nacionales como OTAN, establecen la necesidad de documentar no sólo la recogida, sino todo cambio de titular, traslado, lugar de depósito y vigilancia de las evidencias, estableciendo unos procedimientos estrictos.

Las detenciones deben realizarse de acuerdo a la legislación aplicable a fin de que no puedan ser reputadas como ilegales ni afecten al posible enjuiciamiento de los detenidos. En el caso de detenciones dirigidas a la entrega de un sospechoso a los tribunales españoles, resultará de aplicación la regulación contenida en la LECRIM, teniendo en cuenta las peculiaridades del medio marino. Uno de los principales problemas es el de la puesta a disposición judicial en el plazo legal. Las documentaciones de corte operativo establecen de forma similar la comunicación telemática al juez, que generalmente se realizará a través del comandante del mando de operaciones (CMOPS), para lo cual se remitirá cuanta información disponible se encuentre sobre los detenidos, los hechos que se les atribuyen y las pruebas halladas a fin de que pueda haber un pronunciamiento sobre la prisión o puesta en libertad de los detenidos.

Otra característica de las detenciones practicadas en la mar es el ejercicio de los derechos que se le reconocen al detenido en la ley. La imposibilidad de

(2) Art. 92.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM).



Escolta de un buque mercante en el Índico. (Foto: Armada)

ejercer alguno de ellos en la mar hace necesario posponerlos hasta la llegada a tierra. Los problemas relativos al respeto de los derechos fundamentales del detenido cuando la detención se produce en espacios marítimos lejanos, la puesta a disposición de la autoridad judicial, así como los relativos al registro del buque, ya fueron abordados por el general Marín Castán (3), exponiendo la doctrina del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El art. 520.2 c) de la LECRIM (4) señala que «toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes: “...c) Derecho a designar un abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que debido

(3) MARÍN CASTÁN, Fernando: «Marco Jurídico de la Seguridad Marítima». *Cuadernos de Estrategia*, 140, pp. 233-239. Ministerio de Defensa, 2008.

(4) Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. *BOE*, n.º 239, 6 de octubre de 2015.

a la lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquél, salvo que dicha comunicación sea imposible”».

Por otra parte, el art. 520 ter refiere que «A los detenidos en espacios marinos por la presunta comisión de los delitos contemplados en el artículo 23.4 d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, les serán aplicados los derechos reconocidos en el presente capítulo en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente tan pronto como sea posible, sin que se pueda exceder del plazo máximo de setenta y dos horas. La puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave cuando por razón de la distancia o su situación de aislamiento no sea posible llevar a los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del indicado plazo».

A través de esta reforma se da solución a la inmediata puesta a disposición del órgano judicial de los detenidos —entre otros, por los delitos de piratería en el seno de la operación Atalanta—, así como a la comunicación con un abogado, todo ello por vía telemática. Con estos preceptos se ha solventado la situación de anomia legal relativa a la piratería en Somalia (5).

El apresamiento únicamente se puede producir cuando, tras la aproximación, el abordaje y el registro e investigación al efecto, se considera que no procede dejar al buque en libertad, sino que es oportuno declarar su captura, con la consecuencia de conducirlo al puerto del captor.

El derecho de persecución se regula en el art. 111 de la CNUDM, por el que se podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando las autoridades competentes del Estado ribereño tengan motivos fundados para creer que éste ha cometido una infracción de las leyes y reglamentos de ese Estado. Los requisitos son: 1. Que en el momento de iniciarse la persecución el barco extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las aguas interiores o archipelágicas, en el mar territorial, en la zona contigua, en la zona económica exclusiva, en la plataforma continental o en zonas de seguridad del Estado del buque perseguidor, y sólo podrá continuar fuera de dichos espacios a condición de no haberse interrumpido; 2. Que si se inicia en las zonas contigua, económica exclusiva, plataforma continental o zonas de seguridad sea por infracción de los derechos para cuya protección se han creado dichas zonas.

(5) RUIZ SIERRA, Joana: «Operación Atalanta. El delito de piratería en España (2008-2014)». *CEF-Civil Mercantil*, 2015.

Regulación de las Operaciones de Interdicción Marítima (MIO) en los convenios internacionales

La piratería se reglamenta en la CNUDM, que contempla la más amplia regulación de las MIO frente a este delito de persecución universal.

En su art. 110 reconoce el derecho a visita cuando hay motivo para sospechar que el buque se dedica a la piratería. El art. 105 reconoce el derecho de apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o aeronave pirata —o a un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería— que esté en poder de piratas y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. También atribuye competencias para el enjuiciamiento de los culpables. El art. 107 señala que sólo los buques de guerra podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería.

Por tanto, en el caso de la piratería estamos ante una excepción al principio general de sujeción exclusiva al Estado del pabellón.

El terrorismo marítimo se regula en el Convenio SUA 2005 (6), que respecto a las operaciones de visita y registro contiene la más avanzada regulación de las MIO en el seno de un convenio internacional.

Por lo que se refiere al procedimiento de visita e inspección se tienen que dar las siguientes circunstancias: que fuera del mar territorial de cualquier Estado parte los agentes de un Estado parte tengan sospechas de que un buque de otro Estado parte o persona a bordo del mismo haya participado, participe o vaya a participar en la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en el Convenio. Desgranando el contenido del art. 8 bis 5, se infieren las siguientes consecuencias:

- Lo primero es solicitar la confirmación de la nacionalidad del buque al Estado del pabellón. Si la solicitud se transmite oralmente, la parte solicitante la confirmará por escrito lo antes posible.
- Lo segundo será pedir autorización al Estado del pabellón para realizar la visita y adoptar las medidas apropiadas con respecto al buque, entre las que pueden estar el interceptar, visitar y registrar el buque, su carga y las personas a bordo e interrogarlas.
- El Estado del pabellón puede: a) autorizar la visita e inspección solicitada, así como, en su caso, la adopción de las medidas adecuadas respecto de la retención del buque, su carga o las personas a bordo; b) hacer que sus propios agentes realicen la visita y el registro; c) realizar

(6) Protocolo de 2005 relativo al convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005. *BOE*, n.º 226, de 17 de septiembre de 2010.



La fragata *Navarra* en una inspección como parte de su lucha contra la piratería. (Foto: Armada)

la visita y el registro de forma conjunta con el Estado solicitante;
d) negar la autorización de visita y registro.

El Estado del pabellón puede supeditar la autorización a ciertas condiciones (7), incluida la obtención de información adicional del Estado solicitante y las condiciones relativas a la responsabilidad acerca de las medidas que han de adoptarse y el ámbito de éstas.

El Convenio SUA de 2005 incluye una cláusula de tácita autorización (8) si han transcurrido cuatro horas tras haberse recibido un acuse de recibo de la solicitud de confirmación de nacionalidad si no hubiera respuesta de la primera parte. La parte solicitante debe informar sin dilación al Estado del pabellón del resultado de la visita, registro y retención realizados.

Cuando como resultado de cualquiera de las visitas realizadas se hallen pruebas de los delitos tipificados, el Estado de pabellón podrá autorizar a la

(7) Artículo 8 bis, apartado 7 del Convenio SUA de 2005.

(8) Artículo 8 bis, apartado 5 d) del Convenio SUA de 2005.

parte solicitante a que retenga el buque, la carga y las personas a bordo a la espera de recibir las instrucciones dictadas por el Estado del pabellón.

El convenio establece expresamente que se evitará el uso de la fuerza, excepto cuando sea necesario, para garantizar la seguridad de los funcionarios y de las personas a bordo, o cuando se obstaculice a los funcionarios la puesta en práctica de las medidas autorizadas.

Respecto a la trata de seres humanos, la CNUDN en el art. 99 prohíbe el transporte de esclavos. En el art. 110 b) se autoriza el derecho de visita cuando se sospeche que un buque se dedica a la trata de esclavos. En este caso, no hay necesidad de contar con autorización del Estado del pabellón pero, a diferencia de la piratería que en el art. 105 autoriza a apresar y detener, aquí no se permite apresar, detener ni enjuiciar a los responsables.

En relación con el tráfico ilícito de migrantes (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros), la CNUDM, en sus arts. 19.2 g) y 27, permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de estos delitos a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial. El Protocolo de Palermo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire regula la materia en el art. 8, respecto al tráfico de migrantes por mar. Se establece el deber de notificar al Estado del pabellón



Intercepción de fardos de droga por el patrullero *Infanta Elena*. (Foto: Armada)

—así como la necesidad de obtener la autorización de éste— la visita al buque, su registro y, si se hallaran pruebas de que está involucrado en el tráfico ilícito de migrantes, apresarlos y detenerlos. Hay dos excepciones: los buques sin nacionalidad y el estado de necesidad para evitar el peligro inminente para la vida de las personas.

Respecto al tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, el art. 27.1 de la CNUDM permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de delitos de tráfico de drogas a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 regula el tráfico de drogas por mar en su art. 17 y permite a los buques de guerra de un Estado parte que tengan sospechas de tráfico ilícito de un buque que enarbole pabellón de otro Estado parte a solicitar al Estado del pabellón que confirme la matrícula; si la confirmara, solicitarle autorización para inspección y visita y, en su caso, apresamiento y detención (estas medidas se adoptarán en los términos que autorice el Estado del pabellón). Se prevé, además, en este art. 17 la posibilidad de reforzar la cooperación mediante acuerdos o arreglos bilaterales y regionales con el fin de llevar a la práctica las disposiciones en el mismo contenidas o hacerlas más eficaces.

El Acuerdo n.º 156 del Consejo de la UE, relativo al tráfico ilícito por mar para la aplicación del art. 17 del Convenio de 1988, no aporta grandes novedades respecto de la Convención de 1988, limitándose a realizar un desarrollo de ésta, con algunas concreciones.

La jurisdicción para el enjuiciamiento de los delitos de persecución universal

La primitiva redacción del art. 23.4 de la LOPJ 6/1985, de 1 de julio, establecía una jurisdicción universal absoluta, ya que los delitos previstos en el art. 23.4 podían perseguirse sin tener en cuenta dónde se habían cometido y por quién. Esta formulación, amplia en la configuración del principio de justicia universal, no planteó singulares problemas.

A raíz del denominado «Caso Pinochet», se presentaron ante los tribunales españoles múltiples denuncias y querellas (9) para la persecución de los responsables de delitos de genocidio, torturas y otros cometidos en cualquier lugar del mundo. Esto provocó un enfrentamiento en el ámbito judicial español que culminó con la implantación de una línea jurisprudencial restrictiva

(9) Autos de la Audiencia Nacional de 5 de noviembre de 1998, de 29 de enero de 2009 y de 27 de enero de 2010.

respecto a la aplicación del principio universal, que exigía que el hecho denunciado tuviera, al menos, un punto de conexión con España (10), bien porque hubiera víctimas españolas o porque los responsables se encontrasen en España.

El Tribunal Constitucional (11) estimó que la interpretación restrictiva era contraria a la legalidad por exigir requisitos que no estaban en la ley. Dicho Tribunal (12) volvió a dotar al principio de justicia universal el carácter de absoluto, hecho que motivó un cambio en la jurisprudencia, que pasó a admitir la jurisdicción española en asuntos antes rechazados (13).

Tras la reforma del art. 23.4 por la Ley Orgánica 1/2009 (14), de la redacción de este artículo se extrae que la jurisdicción universal no es absoluta, sino limitada, exigiendo, sin perjuicio de lo que puedan disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España: que existan víctimas de nacionalidad española; que los presuntos responsables se encuentren en España o se constate «algún vínculo de conexión relevante con España»; se establece un principio de subsidiariedad y, en tal sentido, sólo tendrán conocimiento los tribunales españoles de los delitos declarados de persecución universal, por el art. 23.4 de la LOPJ, cuando no se haya iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de tales hechos punibles en un tribunal penal internacional o en otro país.

Esta reforma fue pactada por los dos grandes partidos, más por motivos políticos y por conflictos diplomáticos provocados por las diligencias abiertas por los juzgados centrales de instrucción contra miembros de los gobiernos o de las Fuerzas Armadas de Israel, Estados Unidos, Argentina, China o Guatemala en relación con presuntos delitos de genocidio, contra el derecho humanitario de la guerra o de lesa humanidad, que en atención a estrictos criterios técnicos. El general auditor Marín Castán (15) criticó que si bien contribuirá a solucionar los conflictos con otros Estados —por lo que éstos podrían considerarla una injerencia en sus asuntos internos, generados hasta la fecha en las causas por genocidio, delitos contra el derecho humanitario de la guerra o delitos de lesa humanidad—, parece que el legislador no tuvo suficientemente en cuenta los perjudiciales efectos que la reforma podría producir en la persecución de los delitos propios de la delincuencia transnacional, como son los

(10) Sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de febrero de 2003, de 8 de marzo de 2004 y de 15 de noviembre de 2004.

(11) Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 de 26 de septiembre.

(12) Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de junio de 2006.

(13) Auto de la Audiencia Nacional de 10 de enero de 2006.

(14) Publicada en el *BOE*, n.º 266, de 4 de noviembre de 2009.

(15) MARÍN CASTÁN, Fernando: «El Tratamiento Jurídico de la piratería en el Ordenamiento Jurídico Español», Documento Marco 02/2011 del *Instituto Español de Estudios Estratégicos*.



El patrullero *Infanta Cristina* en las proximidades de una embarcación auxiliada por Salvamento Marítimo. (Foto: Armada)

de narcotráfico, piratería, terrorismo y en general todos los que podemos englobar bajo la denominación de delitos contra la seguridad marítima, sobre los cuales ningún conflicto se había producido hasta ahora con Estado alguno. La reforma podría dificultar la persecución de muchos de estos delitos.

Marín Castán señaló que, pese a la omisión en la nueva redacción del art. 23.4 de la LOPJ de otros puntos de conexión —como el pabellón del buque de guerra que efectúe la captura y otros previstos en el Convenio SUA—, éstos resultarían también de aplicación en España, tanto por venir determinados en el derecho vinculante para nuestra nación como por la salvedad expresada en el citado artículo (16), sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España.

Por otra parte, Martínez Rivas (17) puso de manifiesto que el derecho internacional no había salido bien parado tras esta reforma. La existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional que, al margen de los convenios internacionales, obligue a los Estados a perseguir determinados delitos de especial trascendencia con arreglo al principio de justicia universal

(16) Del artículo 23.4 de la LOPJ: «Sin perjuicio de los que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España».

(17) MARTÍNEZ RIVAS, Francisco: «Notas de urgencia sobre el principio de justicia universal y la reforma del art. 23.4 de la LOPJ por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, pp. 361 y 362. Universidad Carlos III.

había quedado en entredicho. En efecto, el art. 23.4 de la LOPJ somete este principio a numerosas restricciones, algo que sólo sería posible si la aludida norma consuetudinaria de derecho internacional no existiera.

Otros autores, como Orihuela Calatayud (18) y Remiro Brotóns (19), fueron de la misma opinión, y personalmente considero que tras esta reforma se dificulta enormemente la persecución de los delitos contra la seguridad marítima.

En la actualidad, el art. 23.4 d) de la LOPJ introducido por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ 6/1985, de 1 de julio, regula el principio de justicia universal (20). Este nuevo artículo establece dieciséis grupos de delitos que, aunque se cometan fuera del territorio nacional, podrán conocer los tribunales españoles cuando se cumplan las condiciones o puntos de conexión expresados individualmente para cada uno de ellos (21). Dicha modificación incorporó al catálogo de delitos cometidos fuera de nuestro territorio que pueden conocer los tribunales españoles el apartado d), que señala: «Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas:... d) Delitos de piratería, terrorismo, tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, trata de seres humanos, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte» (22).

Por tanto, se requiere la concurrencia de dos requisitos: que se cometan en los espacios marinos y que se dé alguno de los supuestos previstos en los tratados internacionales o actos normativos de una organización internacional para atribuir jurisdicción a los tribunales españoles.

La interpretación y aplicación del precepto nada más entrar en vigor fue objeto de una viva polémica por parte de la mayoría de los jueces y magistrados de la Audiencia Nacional, que realizaron una peculiar interpretación del mismo y consideraron que no eran competentes para conocer los diversos apresamientos realizados por el Servicio de Vigilancia Aduanera y las Fuerzas

(18) ORIHUELA CALATAYUD, Esperanza: «La cooperación internacional contra la impunidad. Llenando los vacíos de la jurisdicción territorial». Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria/Gasteiz. Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 195-212.

(19) REMIRO BROTONS, A.: «El caso Pinochet. Los límites de la impunidad», *Biblioteca Nueva*. Madrid, 1999, pp. 54-59.

(20) *BOE*, n.º 63, de 14 de marzo de 2014.

(21) *Manual de Derecho del Mar*, volumen I, p. 170. Ministerio de Defensa.

(22) Art 23.4 d) Ley Orgánica 1/2014.

y Cuerpos de Seguridad relativos a alijos de droga a bordo de buques mercantes de pabellón extranjero, con tripulación extranjera y en alta mar.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo (23) interpretó el artículo 23.4 d) de la LOPJ considerando que cuando el delito tiene lugar en los espacios marinos, es norma especial y de aplicación preferente el supuesto contemplado en el apartado d) sobre los previstos en los apartados i) o p) del meritado artículo. Por tanto, las reglas de atribución de jurisdicción serán las previstas en los tratados internacionales que regulan tales delitos o actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte.

Cabe advertir que no todos los actos ilícitos contra la seguridad marítima que puedan ser cometidos en el espacio marino se incluyen en el artículo 23.4 d) de la LOPJ. Sólo se atienden los perpetrados contra la seguridad marítima que se han previsto en un tratado internacional, estableciéndose reglas especiales para el ejercicio de la jurisdicción.

Entre las conductas ilícitas que afectan a la seguridad marítima y que no están incluidas en el apartado d) del citado artículo, se encuentran las siguientes: contaminación marina, pesca ilegal, atentados contra el patrimonio cultural subacuático, transmisiones no autorizadas desde alta mar y tráfico de armas convencionales (24).

Del análisis de las reglas de atribución de jurisdicción en cada uno de los delitos previstos en el art. 23.4 d), se extrae lo siguiente: la piratería se regula en el art. 105 de la CNUDM y atribuye jurisdicción para enjuiciar a los piratas a los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya apresado al buque pirata. Constituye una excepción al principio general de atribución de jurisdicción al Estado del pabellón previsto en los tratados internacionales.

En el derecho interno español, el delito de piratería se recoge en el Código Penal (25). Un sector doctrinal critica su art. 616 ter por apartarse de la definición de la piratería de la CNUDM (26) o manifiesta que el texto difiere radicalmente del Convenio y además daría lugar a considerar piratería lo que pudieran ser simples robos o daños en espacios de soberanía, mar territorial y

(23) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, n.º 592/2014, de 23 de julio.

(24) *Manual de Derecho del Mar, op. cit.*, p. 173.

(25) «Libro II: Delitos y sus penas, Título XXIV: Delitos contra la Comunidad Internacional, Capítulo V: Delito de piratería», integrado por los artículos 616 ter y 616 quater, introducido por los apartados centésimo sexagésimo tercero y siguientes del artículo único de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *BOE*, 23 junio. Vigencia 23 diciembre 2010.

(26) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: «Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería: una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no decirlo?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional». *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 93, pp.187-222 (in *memoriam* de Agustín Corrales Elizondo).



Relevo del buque de mando en la Operación Atalanta. (Foto: Armada)

aguas interiores (27). Otros señalan que con una fórmula sencilla se mantenga la esencia del delito de piratería y se incorporen muchas de las conductas previstas en el Convenio SUA, al tiempo que permitan la adaptación a la importante evolución que en estos momentos se está produciendo en el derecho internacional del mar en relación con este delito y otros contra la seguridad marítima. Además, no limita la piratería a determinados espacios marítimos, posibilitando por tanto su persecución no sólo en los espacios a los que se refiere el artículo 101 de la CNUDN, sino también, lógicamente, en nuestro territorio, aguas interiores y mar territorial, así como en los espacios autorizados por las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (por ejemplo, en el mar territorial de Somalia, como se refleja en el párrafo 10 de la Resolución 1846/2008) o en virtud de convenios bilaterales o multilaterales, presentes y futuros (28).

(27) FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: «Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal (conclusiones del Seminario Interuniversitario sobre la Reforma del Código Penal celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)». Editorial Tirant lo Blanch, pp. 435-438. Valencia, 2010.

(28) MARÍN CASTÁN, Fernando: *op. cit.*, p. 222.

Personalmente considero acertada la redacción del tipo penal abierto que amplía los espacios marinos para la persecución de la piratería.

El 616 quater se refiere a la desobediencia o el ataque del buque pirata a uno de guerra o aeronave militar, lo que permite el enjuiciamiento aunque se produzca fuera de aguas de soberanía española, lo cual no sería viable si se prescindiese de este tipo y se estimasen estas conductas comprendidas en los tipos relativos a los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, resistencia y desobediencia.

Respecto a los delitos contra la seguridad de la navegación marítima y terrorismo, el art. 6.1 del Convenio SUA establece la jurisdicción de los tribunales de cada Estado parte cuando el delito sea cometido: a) contra un buque o a bordo de él que en el momento del acto delictivo enarbole el pabellón de ese Estado; b) en el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial; c) por un nacional de dicho Estado. En su apartado 2, señala que podrá también ejercer la jurisdicción cuando: a) el delito sea cometido por persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado; b) un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito; c) el delito sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

En cuanto a la trata de seres humanos (esclavitud), el Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se remite a su art. 15, por el cual cada Estado parte, con carácter preceptivo, adoptará las medidas para establecer su jurisdicción cuando el delito se cometa: a) en su territorio; b) a bordo de un buque que enarbole su pabellón. También podrá establecer su jurisdicción para conocer tales delitos cuando el delito se cometa: a) contra uno de sus nacionales; b) por uno de sus nacionales; c) por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; d) fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio.

Para el tráfico ilícito de migrantes, la CNUDM —arts. 19.2 g) y 27— permite que el Estado ribereño ejerza su jurisdicción penal sobre las personas responsables de estos delitos a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial. El Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, al igual de lo que ocurría en el supuesto anterior, se remite al art. 15 del Convenio de Palermo. Además, el art. 8 de este Protocolo prevé que las autoridades del Estado del pabellón de un buque sospechoso de cometer estos delitos concedan autorización a otro Estado no sólo para visitar y registrar el buque, sino también para ejercer jurisdicción sobre ellos.

Respecto al tráfico de drogas, el art. 27.1 de la CNUDM autoriza al Estado ribereño a ejercer jurisdicción penal sobre las personas responsables de delitos de tráfico de drogas a bordo de un buque de pabellón extranjero que atraviese su mar territorial. El art. 4 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988 establece en

su apartado a) que cada Estado parte se declarará competente cuando el delito se cometa: I) en su territorio; II) a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito. En su apartado b) señala que se podrán adoptar las medidas necesarias cuando el delito sea cometido por: I) un nacional suyo; II) por una persona que tenga su residencia habitual en su territorio; III) se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión de un delito grave dentro de su territorio.

Por otra parte, los buques que naveguen sin pabellón, bajo pabellón falso o bajo los pabellones de dos o más Estados utilizándolos a su conveniencia (art. 92.2 de la CNUDM) no pueden acogerse a la regla general por virtud de la cual en alta mar están sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón (art. 92.1 de la CNUDM), por lo que los delitos que se cometan a bordo de los mismos podrán ser enjuiciados por los tribunales de cualquier Estado y, en particular, por los del Estado del pabellón que enarbole el buque de guerra que intervenga en la detención del buque. En todo caso, la ausencia de pabellón en un buque al que se sorprenda en comisión de un delito flagrante, autorizará a visitarlo y, en su caso, a registrarlo por virtud de lo dispuesto en el art. 110 de la CNUDM, para determinar su verdadera nacionalidad.

En el caso específico del delito de tráfico ilícito de migrantes por mar, la regla que permite visitar y registrar un buque que «no posee nacionalidad o que se hace pasar por un buque sin nacionalidad» se encuentra recogida expresamente en el art. 8.7 del Protocolo de Palermo.

Por último, señalar el art 23.6 de la LOPJ (29), que establece respecto de los delitos previstos en el art. 23.4 d) que solamente serán perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal.

En cuanto a los delitos de persecución universal relacionados con la seguridad marítima, la determinación de la jurisdicción competente con arreglo a los tratados internacionales ratificados por España y los actos normativos de las organizaciones internacionales de las que España es parte, a los que se remite el art. 23.4 d) de la LOPJ, no siempre es tarea sencilla, en especial cuando dichos tratados e instrumentos internacionales contemplan jurisdicciones concurrentes y alternativas. Con el fin, pues, de abordar de forma coordinada las actuaciones de los buques de guerra españoles en la persecución de los delitos contra la seguridad marítima contemplados en el artículo citado, la Fiscalía General del Estado y la Armada firmaron el pasado 2 de julio de 2015 un documento sobre criterios de actuación (30), en el que se acordaban las siguientes actuaciones:

(29) En virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo.

(30) Acuerdo de 2 de julio de 2015 entre el fiscal general del Estado y el AJEMA.

- La comunicación o informe que traslade la *notitia criminis*, en cumplimiento de lo previsto en el art. 284 de la LECRIM, se remitirá al fiscal de guardia en funciones de la Fiscalía de la Audiencia Nacional o al de la Fiscalía Antidroga, según proceda en razón de la clase de delito investigado, el cual incoará diligencias preliminares de investigación (31).
- La dotación del buque de guerra y los medios auxiliares embarcados practicarán, bajo la autoridad del comandante del buque, las diligencias que estimen oportunas y cuantas les encomiende el fiscal, remitiendo a éste su resultado, así como los informes y atestados que se elaboren sobre los hechos objeto de investigación (32).
- El fiscal, en atención a las diligencias practicadas e informes recibidos, valorará la procedencia de la interposición de querrela y, cuando lo estime necesario, instará cuantas medidas cautelares requieran resolución judicial, comunicando al comandante del buque de guerra las resoluciones adoptadas y las actuaciones que éste deba realizar. Las notificaciones se realizarán a través del mando español de la operación naval en la que esté incurso el buque de guerra mediante sus propios sistemas de comunicaciones.



(31) Arts. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y art. 773 de la LECRIM.

(32) Arts. 287, 295 y 297 de la LECRIM.

Efectivos del BDE I de la BRIMAR realizando adiestramiento en poblado MOUT con los nuevos fusiles HK416. (Foto: Raúl Arribas Pérez)

