

UNA DE PIRATAS

José Alberto FERNÁNDEZ RODERA
Magistrado
Comandante del Cuerpo Jurídico
de la Armada (en situación de excedencia)

*Pirata non est perduellium numero, sed communis
hostis omnium.*

Cicerón (1)

Introducción



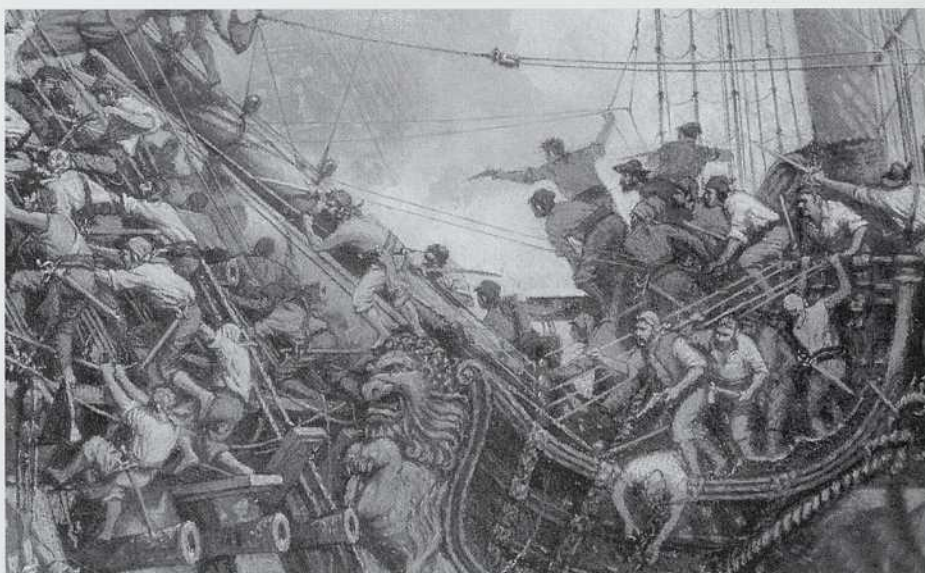
CARRERAS por la cubierta y estocadas de Douglas Fairbanks, Burt Lancaster o Johnny Deep, brillante cine de aventuras de Raoul Walsh, Michael Curtiz o Roman Polansky, novelas de Emilio Salgari y de Robert Louis Stevenson... Elementos que han contribuido a forjar en el imaginario colectivo un mundo romántico y legendario, muy ajeno a la verdad histórica, y que, precisamente por ello, pudieran hacer creer que la piratería marítima integraría un fenómeno pretérito, sólo rescatado de las brumas históricas a través de las ficciones literarias o cinematográficas. Incluso existen ejemplos de ese sesgo en la bibliografía jurídica. Escribía en 1923 el contador de navío de la Armada Faustino Menéndez-Pidal y De Montes: «Después de la ocupación de Argel por los franceses en 1830, poniendo fin a la constante piratería de los berberiscos, que eran el terror del Mediterráneo, y siendo hoy conocidos y navegados casi todos los mares y civilizadas las costas de los más remotos, no es prácticamente posible la piratería, que queda reducida a algún acto criminal aislado en mares poco frecuentados, según dice el marqués de Olivart, por cuya razón estudiaremos muy ligeramente este delito, que en otros tiempos constituía el terror de los navegantes» (2).

Nada más lejos de la realidad. Como hemos advertido en otras ocasiones, las actividades piráticas, desgraciadamente, gozan de muy buena salud (3). El

(1) *De officiis*, Lib. I, 89.

(2) *Manual de Derecho Internacional Marítimo*. Madrid, 1923; pág. 109.

(3) FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: *La mar y el Derecho Penal*, en revista «La Ley», núm. 4.576, de 3 de julio de 1998, pág. 5; id. en «Revista Española de Derecho Militar», núm. 72, julio-diciembre 1998, págs. 223 y 224; *Aproximación al régimen sancionador marítimo*, en «La Ley», núm. 5.042, de 27 de abril de 2000, pág. 1.



fenómeno jamás ha desaparecido, cobrando un sensible aumento en los últimos tiempos, como alertan la dogmática (4), los medios de comunicación tradicionales (5) y numerosas páginas de Internet (6). Los datos recopilados por la Oficina Marítima Internacional de Londres muestran un considerable aumento de los actos de piratería cometidos en el mundo, en particular en el golfo de Guinea y en el sudeste asiático, llegando a proponer la sección marítima de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) la creación de patrullas contra los piratas en lugares estratégicos bajo los auspicios de Naciones Unidas (una especie de fuerza naval de cascos azules), idea lanzada originalmente por el presidente de los armadores japoneses.

Precisamente, para evaluar y estudiar la piratería contemporánea se constituyó el IMB Piracy Reporting Center, que hace acopio documental e informativo sobre esta práctica delictiva. En informe de 24 de julio de 2003 se significaba que la piratería había aumentado considerablemente ese año, computándose 234 ataques en el primer semestre, siendo las aguas de Indonesia las más peligrosas, identificando el informe los veintiséis puertos y fon-

(4) CERVERA PERY, J.: *El Derecho del mar. Evolución, contenido, perspectivas (de las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)*. Madrid, 1992; págs. 120 a 123.

(5) HERNÁNDEZ ARIAS, J. R.: *Piratas: Los dueños de los siete mares*, en «ABC Cultural», 27 de enero de 2001; editorial de «La Vanguardia», 12 de enero de 2004 (*Piratas del siglo XXI*).

(6) <http://www.starmedia.com/articulos/712527.html>; <http://www.maryfamilia.com/espanol/curiosi/piratas.htm>; <http://www.geocities.com/or4521/laboro/aguasturbias.htm>

deaderos más peligrosos en Bangladesh, India, Indonesia, Malasia, Filipinas, Vietnam, litoral occidental y oriental africano, golfo de Adén, mar Rojo, Colombia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, Guayana, Jamaica y Perú. Después de Indonesia, con 64 ataques marítimos en el primer semestre del año pasado, los países más afectados por la piratería fueron Bangladesh, donde se produjeron 23 asaltos de enero a junio, India y Nigeria, que registraron 18 ataques en igual periodo.

Al hilo de lo expuesto, puede traerse a colación que, recientemente, el Parlamento Europeo ha adoptado, en primera lectura de codecisión, el reglamento relativo a la mejora de la protección de buques y las instalaciones portuarias. El nuevo reglamento pretende reforzar la seguridad marítima frente a riesgos por posibles atentados terroristas u otros actos ilícitos (entre los que pudiera encuadrarse la piratería). Las medidas de protección de buques dedicados al tráfico internacional serán de aplicación a partir del 1 de julio de 2004. Estas medidas se extenderán a los recorridos nacionales para buques de pasaje a partir del 1 de julio de 2005. Para otros buques de tráfico nacional, por ejemplo de carga, los Estados miembros habrán de decidir la aplicación de medidas similares antes de julio de 2007 (7).

Quede lo dicho como expresión de la vigencia de la piratería en el tiempo presente, tal como refleja Manuel Leguineche en un divertido libro: «El *Cheng* navega a unos 15 nudos, pero cuando alcanzamos el estrecho de Malaca, donde se juntan las aguas del Índico y las del mar de la China, la velocidad aumenta y la guardia se dobla. El capitán ha transmitido órdenes severas a la tripulación, por la cuenta que nos trae. Ya se sabe, donde hay patrón no manda marinero. Ha anochecido y escrutan el mar con sus ojos oblicuos desde todos los puntos del carguero (...). El estrecho es la zona de guerra, el área sensible de un Sandokán armado en la actualidad de metralleta, de los piratas malayos, indonesios o filipinos que según Fu Yen infestan esta agua. La recomendación de los armadores de Hong Kong es la siguiente: luces apagadas, focos y linternas potentes preparadas, todo dispuesto para en caso de peligro aumentar la velocidad, cambiar el rumbo y hacer sonar las sirenas de niebla y la alarma de fuego (...). En el último abordaje, los herederos de Sandokán o el Olonés se hicieron dueños de un *bulkarrier* australiano de 60.000 toneladas proveniente de Filipinas. Poco antes, el oficial de un mercante soviético resultó herido al enfrentarse con los piratas a 16 kilómetros de Singapur. No todos los barcos atacados denuncian a las autoridades la acción de los piratas, ya que eso significaría poner en entredicho sus medidas de vigilancia en estas zonas de alto riesgo (...). El *kriss*, el cuchillo de abordaje, ha cedido su lugar al fusil de asalto en los estrechos de Borneo y de la Sonda, Molucas, los archipiélagos de Sulu y Filipinas» (8).

(7) <http://www.europaenbreve.com>

(8) *La vuelta al mundo en 81 días*. Barcelona, 1988; págs. 137 a 139.

Concepto

Significaba el llorado José Luis de Azcárraga y Bustamante que la piratería, cuya palabra parece derivarse del griego *peiratés*, el que va buscando aventuras y, por extensión, ladrón de la mar, de cuya voz los romanos formaron la palabra «pirata», y de *peiró*, pasar, atravesar de parte a parte; navegar, enfilarse, de cuyo término acaso proceda «navegar al paio», ha sido definida por los autores de distinta manera, aunque coinciden todos en destacar, dentro de su concepto, 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 Estado alguno (9).

El artículo 101 de la Convención de Jamaica de 1982 (y antes el artículo 15 del Convenio de Ginebra de 1958) establece que constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos.
 - Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.

Tratan asimismo la piratería los artículos 102 (piratería perpetrada por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya dotación se haya amotinado), 103 (definición de buque o aeronave pirata), 105 (apresamiento de un buque o aeronave pirata), 106 (responsabilidad por apresamiento sin motivo suficiente) y 107 (buques y aeronaves autorizados para realizar apresamiento por causa de piratería).

Sería merecedora de un estudio particularizado la diferenciación entre la, en expresión de Azcárraga, «piratería verdadera» y la «pseudopiratería» o «piratería por analogía» (según el autor citado, «actos terroristas, violentos

(9) *Derecho del Mar*. Madrid, 1983; tomo I, pág. 169.

o de cualquier otra índole, máxime si se presentan enmascarados por la política»), siendo conocidos los casos *Virginia*, *Santa María*, *Anzuátegui*, *Genpuku Maru*, *Sierra de Aránzazu* y *Aquille Lauro*, ilustrativos de incidentes ajenos a la auténtica piratería (10). No obstante, volveremos más adelante, siquiera brevemente, a aludir al terrorismo. Tampoco serían piratería el motín o insurrección, ni el corso marítimo (11), si bien en algunos casos pueden degenerar en aquélla.

Persecución universal

Pone de relieve Tullio Scovazzi (12) que todo Estado puede en alta mar, a través de sus buques militares o destinados a un servicio público, apresar un buque o aeronave pirata o capturado por los piratas, detener a los responsables e incautarse de los bienes que se encuentran a bordo, y es que todo Estado, aunque sus buques no hayan sido objeto de actos lesivos, está investido del derecho de apresar y juzgar a los piratas, pues la piratería constituye un supuesto de *crimen juris gentium*, que ofende a la comunidad internacional en su conjunto.

Así, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 consagra el principio de justicia universal, en cuanto declara competente a la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la legislación española, como alguno de los siguientes delitos: genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas y sustancias estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido por España.

En suma, con la mejor doctrina (13), puede decirse que la consecuencia jurídica más importante de los actos de piratería radica en que los buques o aeronaves que hayan incurrido en ellos quedan al margen de la jurisdicción exclusiva del Estado de su nacionalidad y podrán ser apresados por cualquier Estado en alta mar, pues, según la Convención de Jamaica, cualquier Estado podrá apresar en alta mar un buque o aeronave pirata, detener a las personas e

(10) AZCÁRRAGA: *ob. cit.*, págs. 167 a 169; FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: *La mar...*, *ob. cit.*, pág. 5.

(11) AZCÁRRAGA, *ob. cit.*, págs. 172 a 174 y 213 a 215.

(12) *Elementos de Derecho Internacional del Mar*. Madrid, 1995; pág. 53.

(13) DE YTURRIAGA BARBERÁN, J. A.: *Ámbitos de Jurisdicción en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*. Madrid, 1996; págs. 332 a 334.

incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales de los Estados que hayan realizado el apresamiento serán competentes para enjuiciar a los supuestos piratas, y para decidir sobre las penas que deban imponérseles y las medidas que deban adoptarse con respecto a los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (artículo 105 de la Convención). Si el apresamiento resultara infundado, el Estado cuyos buques o aeronaves lo realizaron será el responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de cualquier perjuicio o daño causado por la captura (artículo 106).

Régimen penal

Nuestra legislación incriminaba la piratería marítima en el Código Penal derogado en 1995 (artículos 138 y 139) y en la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante (artículos 9 y 10), de 22 de diciembre de 1955, a su vez derogada por la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Sin embargo, el legislador de 1995, al aprobar el nuevo Código Penal, olvidó su tipificación, bien por mero descuido técnico, bien por considerarla una figura trasnochada.

La Exposición de Motivos del vigente Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) advierte, textualmente, que «se ha afrontado la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia, pero eliminando, a la vez, figuras delictivas que han perdido su razón de ser».

Evidentemente, y según lo indicado, el legislador, si en su aseveración se refería implícitamente a la piratería marítima, «perdía virada», dicho sea con todos los respetos. Lo cierto y verdad es que, espigando en los tres voluminosos tomos (14) que contienen la elaboración y debates parlamentarios del Código Penal de 1995, ninguna alusión, ni enmienda de modificación o de adición, se encuentran al respecto.

Conviene precisar que no cabe objetar, como en ocasiones se hace, que las conductas piráticas puedan ser tipificadas como terrorismo, cuando la piratería exige un «propósito personal», que la doctrina asimila al ánimo de lucro (se entiende que con carácter exclusivo, pues el terrorismo no es ajeno, en muchas de sus manifestaciones, a una intención de enriquecimiento) y, por otra parte, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE de 24 de abril de 1992), a veces

(14) *Ley Orgánica del Código Penal. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid, 1996.

traído a colación para sostener lo contrario, se refiere a actos de terrorismo internacional y no a la piratería, hablándose en su preámbulo de la profunda preocupación de la comunidad internacional «por la escalada mundial de los actos de terrorismo en todas sus formas».

En conclusión, no se comprende ni justifica la ausencia de tipificación singular de la piratería marítima, máxime cuando, y con buena lógica, continúa existiendo en el ámbito aeronáutico la sanción del apoderamiento ilícito de aeronaves, que incluye la piratería aérea, concretamente en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, 209/1964, de 24 de diciembre (artículos 39 a 44, dentro de los «delitos contra el derecho de gentes») (15).

Conclusiones

Si, como se enseña a los estudiantes de Derecho, la ley siempre «sigue aguas» a la vida, lo cierto y verdad es que cuando los ataques piratas en la mar continúan produciéndose como en tiempos pasados, e incluso cobran auge, puede sostenerse que hay razones para rechazar su despenalización y, en consecuencia, para llamar la atención del legislador nacional en orden a que no estaría de más su recuperación por nuestro ordenamiento jurídico. Es más, como ya significamos, la Convención de Jamaica de 1982, ratificada por España, ofrece normas explícitas sobre la piratería, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 la incardina entre los ilícitos susceptibles de persecución universal, en coherencia con la propia Convención.

Ahora bien, no puede desconocerse que conductas delictivas inherentes a la piratería (homicidios, lesiones, robos con violencia o intimidación, daños ...) siempre podrán ser perseguidas y juzgadas si se producen en mar territorial o aguas interiores, en otros espacios marítimos (zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental) si se vinculan al haz de competencias correspondientes a cada uno de ellos (16), o incluso en alta mar si ello es posible al amparo del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, según los principios: «del pabellón» (la jurisdicción española conoce de delitos y faltas cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), «personal» (conocimiento de hechos

(15) Convención para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963 (BOE, 25 de diciembre de 1969) sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves; Convenio de La Haya de 16 de diciembre de 1970 sobre represión de apoderamiento de aeronaves (BOE, 15 de enero de 1933); Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (BOE, 10 de enero de 1974).

(16) Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE de 24 de abril de 1992).

previstos en las leyes penales españolas cometidos por españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y siempre que se cumplan determinados requisitos, artículo 23.2), «real o de protección» (conocimiento de hechos cometidos por españoles o extranjeros cuando sean susceptibles de tipificarse por la ley española según un listado de delitos graves que la norma contempla, artículo 23.3) y «de justicia universal» (ya desarrollado en apartado precedente, artículo 23.4).

En todo caso, hemos de insistir en lo aconsejable de una tipificación específica, en aras a una mayor seguridad jurídica, a un reforzamiento de las posibilidades de persecución de la conducta analizada sólo afrontable, indirectamente, en la forma indicada. La ley penal no es sólo, como señalaba el maestro Rodríguez Devesa (17), una «norma de determinación» orientada a que los que están obligados por ella determinen su comportamiento de acuerdo con una prohibición prefijada, sino también una «norma de valoración», en cuanto a que a toda prohibición precede una desaprobación, o, en otras palabras, un reproche o rechazo social, que, según todo lo expuesto, resulta más que evidente a la vista de la realidad del ámbito marítimo internacional.



(17) *Derecho Penal Español (Parte General)*. Madrid, 1990; edición puesta al día por Alfonso Serrano Gómez, pág. 188.