



FACULTAD DE DERECHO

RETOS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL ANTE LA
PIRATERÍA MARÍTIMA A LA LUZ DEL DERECHO
INTERNACIONAL

Autor: María Cárdenas Antón
5º E-5
Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Tutor: María Susana de Tomás Morales

Madrid Enero 2025

ojo

El título del TFG ya refleja el objetivo principal de investigación por lo que no tiene mucho sentido el cambiarlo en la introducción.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este trabajo será lograr responder la siguiente pregunta: **¿cómo es**

atendida la piratería desde los diferentes ámbitos? La respuesta de la comunidad internacional ante el crimen de la piratería VS las distintas interpretaciones de los ordenamientos internos. Asimismo, se analizará la problemática asociada a dicha regulación y se propondrán posibles soluciones.

Para abordar esta temática, se examinará el marco conceptual y las diferentes etapas que deben cumplirse, desde el momento previo al apresamiento hasta el enjuiciamiento judicial. Asimismo, se analizarán principios fundamentales como el de justicia universal y el de jurisdicción del Estado de pabellón. Es evidente que el principal objetivo de castigar la piratería radica en garantizar la libertad de circulación de mercancías y personas **tanto en el mar como en el espacio aéreo, áreas que están fuera de la jurisdicción de los Estados.** En consecuencia, esta protección recae en la comunidad internacional, basada en el principio de justicia universal, defendido por autores como por autores como Corrales Elizondo, Ollé Sesé¹.

Este principio, que será objeto de análisis más adelante, puede considerarse como una aspiración que todo Estado debería perseguir en su lucha contra la impunidad de delitos que amenazan los bienes jurídicos esenciales para la convivencia internacional. Sin embargo, también puede interpretarse como un ideal que, en la práctica, aún no logra materializarse plenamente.

En relación con esto, se hará especial referencia al caso **Alakrana** y la incoherencia de las actuaciones que se llevaron a cabo. Finalmente, se han de destacar la Convención de Ginebra y de Jamaica como las principales fuentes normativas internacionales que “desmenuzan” todos los elementos que han de darse para dar lugar a una actuación adecuada y proporcionada por parte de los distintos Estados. A pesar de ello, en la práctica cada Estado desarrolla diversas interpretaciones y aún existen amplias deficiencias en esta materia.

¹ CORRALES ELIZONDO, A., Soluciones jurídicas en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar, pp. 10 y 11 Disponible en red en <http://www.asesmar.org/> OLLÉ SESÉ, M., Justicia universal para crímenes internacionales, La Ley-Universidad Nebrija, Madrid, 2008, pp. 107-111, 355-359.-- comprobar citas

2. EL DELITO DE LA PIRATERÍA DESDE DIFERENTES PERSPECTIVAS

2.1. Concepto

La piratería es un fenómeno que comprende actos «tan antiguos como la navegación marítima» (Rodríguez Núñez, 2013)², constituyendo «el más antiguo y genuino delito contra la navegación marítima del que se tiene referencia» (Marín Castán, 2013)³.⁴ En palabras de Sepúlveda, la piratería queda definida como “el hecho de recorrer los mares sin vinculación a ningún Estado, cometiendo con fines privados, actos de violencia contra las naves, las personas y los bienes, poniendo en peligro la seguridad general, la navegación y el comercio.”⁵

La palabra “pirata” proviene del griego “peirates” que fue posteriormente empleada por los romanos para referirse al depredador de los mares. Bien es cierto, la época de oro de los piratas comienza en el siglo XV cuando comienzan a abrirse nuevas rutas comerciales y continúa hasta que los Estados comienzan a ostentar armas potentes en el siglo XVIII.

A modo de introducción, resulta conveniente distinguir entre los conceptos de pirata, bucanero, filibustero⁶, y corsario. Este último, se refiere a aquel que arma un barco privado para realizar la misma actividad que el pirata, actuando bajo la cobertura de una carta de marca o patente de corso concedida por un Estado, que se encuentra en guerra declarada o no con otro Estado, lo que le permite hacer uso de la bandera obteniendo recompensa cada vez que captura un barco enemigo o aliados de éste así como un barco neutral que abastezca al enemigo. Este se puede convertir en pirata cuando se excede de lo fijado en la patente y el Estado correspondiente pasa a no responsabilizarse de la acción. Tomando como ejemplo España, cabe destacar la promulgación de varias leyes regulando esta figura como el Título VIII del Libro VI de la Novísima Recopilación “Del corso contra enemigos de la Corona”.

² Rodríguez Núñez, A. (2013) El delito de piratería. Antecedentes y reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, p.213.

³ Marín Castán, F. (2013). “La piratería como crimen internacional” . *Cuadernos de Estrategia*, 160, p. 117

⁴ Pena González, W. (2019). “La piratería como delito transnacional”. *Revista CEFLegal*, 217, p.101.

⁵ Sepúlveda, C. Terminología usual en las Relaciones Internacionales, SRE, México, 2009, p. 49.

⁶ Los filibusteros eran aquellos piratas del Caribe y de las Antillas y los bucaneros se encargaban del abastecimiento de estos.

A diferencia de lo anterior, el pirata no navega bajo ninguna bandera y actúa en su propio beneficio. Algunos lo definen como “un hecho contrario al Derecho Internacional y de tal manera nocivo a los intereses protegidos por este derecho que en las relaciones entre los Estados se establece una regla atribuyéndose un carácter criminal”⁷. Estos elementos de Derecho Internacional pueden pasar a integrarse en el Derecho nacional bien a través de una declaración o bien mediante una adecuación directa ⁸ y detallada de los preceptos de Derecho nacional a las fuentes de Derecho Internacional, conforme al principio de legalidad de nuestra legislación penal. Bien es cierto, el Derecho penal internacional protege tanto intereses pertenecientes al Estado como intereses de la Comunidad Internacional. Consecuentemente, son muchos los Estados que incluyen en sus legislaciones actos que califican como de piratería que no son considerados como tal por el Derecho Internacional y viceversa. Esto evidencia la falta de uniformidad en la conceptualización de la piratería, lo que genera discrepancias entre el ámbito nacional e internacional y resalta la necesidad de un mayor esfuerzo por armonizar criterios.

2.2 Concepto de piratería en el Derecho Comparado

En el Derecho comparado, se habla de la piratería desde diferentes perspectivas. Algunos Estados optan por incluir la piratería en sus Códigos penales de forma expresa mientras que otros desarrollan leyes especiales. A su vez, algunos Estados cuentan con un sistema mixto de Código penal y leyes especiales.

Por ejemplo, en el caso de Alemania, a pesar de no emplear expresamente la palabra “piratería” en sus códigos penales, en el parágrafo 250 (1) n.º 3 StGB se habla de un robo cualificado que puede ser juzgado por los Tribunales alemanes en virtud del parágrafo 6 número 9, por el cual se podrán reprimir por las leyes alemanas «hechos que también se persiguen cuando se cometen en el extranjero, en virtud de un tratado internacional, de obligado cumplimiento para la República Federal Alemana». En Portugal, se habla de un delito de “atentado contra la seguridad en el transporte por aire, agua o vía férrea”, artículo 288, que podría aplicarse también en los casos de piratería. Brasil habla de “atentado contra la seguridad del transporte marítimo, fluvial o aéreo” dentro de los “Crímenes contra la

⁷ GLASER, Stefan, *Introduction a l'étude du Droit international penal*, Bruselas-París, 1954, pp 7-8.

⁸ DIEZ SANCHEZ, J. J. *El Derecho penal internacional (Ámbito espacial de la Ley penal)*, Madrid, 1990, pp 15 y ss.

seguridad de los medios de comunicación y transporte y otros servicios públicos” pudiendo enfrentarse a una pena agravada cuando se realicen con ánimo de lucro.

Por otro lado, hacen mención expresa al delito de piratería en sus códigos penales Estados como Cuba (artículos 117 y 118), Argentina que hace alusión a la piratería nacional e internacional en los artículos 198 y 199 o México en el capítulo I de los “Delitos contra el Derecho Internacional” . Países como Italia cuentan con leyes especiales como el *Regio decreto 30 marzo 1942, Approvazione del testo del codice della navigazione, n. 327*, dentro de la cual en los artículos 1135 y 1136 recogen expresamente la piratería marítima. Francia es un ejemplo de régimen mixto al regular la piratería tanto en su Código penal como en la legislación especial . “Des atteintes aux libertés de la personne” del Código penal dedica la sección II «Du détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, cuyos artículos 224.6 y 224.7 serían aplicables con respecto a la piratería aérea, aunque no se exija un lugar específico para la comisión del delito. A su vez, aún está vigente la Ley de 10 de abril de 1825 “Pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime” que dedica el título primero al crimen de piratería penando varios tipos de piratería marítima.

2.3 La piratería en el Derecho Internacional

Ahora bien, el tratamiento jurídico de la piratería dentro del Derecho Internacional ha resultado insuficiente para afrontar determinadas modalidades de piratería. Esto se debe al gran desarrollo y extensión que ha alcanzado este crimen en costas como la de Somalia, que será analizado posteriormente. Tanto el *Convenio de Ginebra de 1958 sobre el alta mar*⁹ como el de *Jamaica de 1982 sobre el Derecho del Mar*¹⁰ constituyen las piezas legislativas que contemplan la piratería como delito contra la comunidad internacional. De esta forma, se impone a los estados la obligación de “cooperar en toda la medida de lo posible en su represión”¹¹.

⁹ Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre Alta Mar. Publicado en BOE núm. 309 de 27 de Diciembre de 1971.

¹⁰ Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Publicado en «BOE» núm. 39, de 14 de febrero de 1997

¹¹ Así lo recoge tanto el artículo 14 del Convenio de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre «Alta mar» como el artículo 100 de la Convención de Naciones Unidas sobre el «Derecho del mar», Jamaica de 1982, ambos ratificados por España.

El Consejo de la Sociedad de Naciones llevó a cabo un estudio inicial de la piratería en 1926 pero esta no fue considerada lo suficientemente urgente o grave para recogerla en la legislación internacional y se optó por abandonarla en 1927. Fue en 1932 cuando el Harvard Law School elaboró un proyecto de Convención que culminó en la *Convención sobre la alta mar* que fue celebrada en Ginebra en 1958 dando lugar a un concepto internacional de piratería. Dicho concepto se mantuvo en la III Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar celebrada en Montego Bay (Jamaica) en 1982.

A partir de las mismas, existe casi unanimidad al considerar que los actos de piratería son actos de violencia que se llevan a cabo entre buques o aeronaves no beligerantes. Así pues, en caso de guerra no declarada, la consideración de los rebeldes como piratas no ha sido admitida por la Comunidad Internacional a no ser que ataquen buques o aeronaves de otros países. En este sentido, el Derecho Internacional se inclina por el tratamiento de estos rebeldes como prisioneros de guerra. En el caso de que los insurgentes sean reconocidos como rebeldes por el Estado en cuestión, este podrá defenderse en base al estado de necesidad o legítima defensa. Oppenheim considera que el Gobierno legítimo podrá tratar a los buques rebeldes como piratas, pero no a terceros países siempre y cuando sus buques no sean atacados. Asimismo, también existe unanimidad con respecto a que los buques y aeronaves de guerra no pueden cometer actos de piratería siempre y cuando actúen bajo el mandato de su bandera.

2.3.1. Propósito personal

Por tanto, tomando en consideración lo anterior, un pirata es aquel particular que desde una nave o aeronave privada actúa violentamente contra otra nave o aeronave con el fin de obtener algún provecho particular. En concreto, se ha de tratar de un “**propósito personal**”. Este queda recogido en el artículo 15 de la Convención de Ginebra y con posterioridad en el artículo 101 de la Convención de Montego Bay. Este se ha ampliado ya que no se limita al “*animus furandi*” y al beneficio económico sino que se amplía a cualquier tipo de beneficio personal. Ejemplos de esto pueden ser el afán de notoriedad, la venganza, el odio o el deseo de atraer atención sobre problemas personales que no estén vinculados a la dimensión política o discriminación racista o religiosa (pues estas se considerarían más próximas al terrorismo o a la insurgencia).

Además, no resulta necesario que el ataque violento sea una agresión de carácter físico sino que puede fundamentarse en una amenaza o intimidación a través de una amenaza. Es decir, no se ha de atender a si la detención del buque o aeronave se realiza directamente por los piratas o por el comandante del barco bajo las amenazas de los mismos. A su vez, no resulta necesario que la amenaza llegue a cumplirse sino que el mero intento es suficiente para constituir el delito. Es decir, las consecuencias del ataque no son relevantes de tal forma que es indiferente que el buque o aeronave quede destruido, que se apropien las mercancías o que maten o maltraten a la tripulación y a los pasajeros. Esto será posteriormente analizado.

2.3.2 Lugar de comisión

Asimismo, desde el Derecho Internacional, el delito de piratería debe cometerse en algún **lugar que no quede sometido a la jurisdicción de ningún Estado**. Dicho de otra forma, se refiere a aquella que se produce en alta mar, en la zona aérea sobre la alta mar e incluso en espacios terrestres (zonas de Polos o “terra nullius”). El objeto del ataque puede ser otro buque o nave o las personas y mercancías que se hallan dentro de los mismos o en un espacio no sometido a ninguna jurisdicción (siendo ejemplo de esto una isla que no pertenezca a ningún país).

Por tanto, se puede afirmar que el pirata pierde la protección de su Estado de bandera y pasa poder ser apresado por cualquier Estado que podrá juzgarle o concederle la extradición.¹² En un primer momento, esto se podía ver reflejado en artículo 19 de la Convención de Ginebra:

*Todo Estado puede apresar en alta mar, o en **cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado**, a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a 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 de dicho buque o aeronave. **Los Tribunales del Estado que haya efectuado la presa** podrán decidir las penas que deben imponerse y las medidas que haya que tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe.*

¹² GARCIA ARIAS, L. : La piratería, delito del Derecho de gentes, en Estudios de historia y doctrina del Derecho internacional, Madrid, 1964, pp 362-363.

Dicha pérdida de la protección del Estado no quiere decir que el buque o aeronave pierda su nacionalidad ya que estos se seguirán rigiendo por “la Ley del Estado que la haya concedido”.¹³ Bien es cierto, en cuanto a los actos de piratería se le podrá aplicar la **ley nacional del Estado captor** si éste decide no conceder la extradición. Tan solo los buques o aeronaves militares o estatales especialmente autorizadas podrán ejercer el derecho de captura por piratería.¹⁴ Resulta evidente que esto no impide que todo aquel buque o aeronave mercante que resulte atacado pueda pedir socorro a la aeronave militar más cercana. Todo esto también queda recogido en la Convención de Montego Bay y será posteriormente analizado¹⁵.

2.4 Evolución del tratamiento legal de la piratería en España

2.4.1 El vacío legal causado por el Código Penal de 1995

Para analizar la actual regulación del delito de piratería en nuestro país se ha de contextualizar y atender a los avances que se han llevado a cabo a lo largo de los años. En un primer momento, este delito se castigaba en la Partida VII, Título XIII, Ley.1ª (71) y después, en una Ordenanza de 20 de junio de 1801. Posteriormente, el Código penal de 1822 regulaba la piratería introduciéndolo entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado como un delito contra el derecho de gentes. Se recogía en el artículo 268¹⁶ del mismo y se consideraba un tipo agravado del delito de robo con violencia.

El Código Penal de 1848, se mantiene dentro de los delitos que atentan contra el Derecho de gentes y en su artículo 157 estipulaba que “incurrirán en la pena de cadena perpetua a muerte los que cometan el delito que se trata en el artículo anterior; siempre que hubiesen apresado alguna embarcación al abordaje o haciéndola fuego, siempre que el delito fuere acompañado de homicidio o de alguna de las lesiones designadas en los artículos 341 y 342.2”. En el Código Penal de 1928 introduce un trato novedoso con respecto a los sujetos

¹³Tal y como se fija en el artículo 18 de la Convención de Ginebra, “un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad, no obstante haberse convertido en buque o en aeronave pirata. La conservación y la pérdida de la nacionalidad se rigen por la ley del Estado que la haya concedido”.

¹⁴ Convención de Ginebra, artículo 21.

¹⁵ Artículos 201, 203, 204, 205, 107 y 110.

¹⁶ Código Penal de 1822, artículo 268: «Los piratas y Los que en el mar o en Las costas o puertos robaren o se apropiaren algunos efectos de buque extranjero que haya naufragado o arribado con averías, serán castigados respectivamente con arreglo al capítulo primero, título tercero de la segunda parte [De Los robos]»

pasivos ya que “los españoles o súbditos de otra nación que no se hallen en guerra con España” reciben mayor protección que aquellos “súbditos no beligerantes de otra guerra que se halle en guerra con España”. Esta distinción se mantiene hasta el Código de 1944, el texto refundido de 1973 que a su vez, no contaba con una concepto de piratería por lo que fueron muchos autores los que consideraron que existía una falta de concreción del tipo.

Es en el del 1928 cuando se define por primera vez la piratería al fijar en su artículo 245 que “cometen delito de piratería los que sin autorización o patente del Gobierno que tenga facultad de expedirla, o con abuso de patente legítima o llevando patente de varios Estados, dirijan, manden o tripulen uno o más barcos armados o con tripulación armada, que recorren los mares ejerciendo en ellos, en sus costas o en otras embarcaciones, robos o violencias”. El Decreto de 20 de Enero de 1908,¹⁷ sobre Abolición del corso parece quedar al margen al admitirse la actividad del corso como lícita y objeto de regulación.

Por otro lado, el artículo 9 de la ahora derogada *Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955*, definía la piratería de la siguiente forma: “constituyen piratería los actos de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país, sin tener comisión alguna legítima de guerra”. Por tanto, antes de la derogación del Código Penal de 1973 junto con el sistema de legislación penal común y especial (a la que habría que añadir la entonces vigente *Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964*- consolidado hasta noviembre de 1995 por lo que actualmente es únicamente válido como instrumento de documentación y carece de carácter oficial) quedaban cubiertos todos los casos de piratería que abarcaban tanto la marítima como la aérea. Sin embargo, con la entrada en vigor del **Código Penal del 1995** quedaba sin regular el delito de piratería marítima.

2.4.2 Legislación vigente actualmente en España

Ahora bien, este vacío legal queda eventualmente cubierto. A día de hoy, se ha de hacer mención al artículo 23.4 LOPJ¹⁸ donde se fija como competencia de la jurisdicción española

¹⁷ Mediante este Decreto, España se adhería a la Declaración de París de 1856.

¹⁸ Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm.157 de 2 julio de 1985).

los “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”.

Por ende, este artículo permite la aplicación de la ley española para determinados hechos que ocurran fuera del territorio español en virtud del **principio de la justicia universal** o de la comunidad de intereses. En este sentido, cabe destacar el artículo 96 de nuestra Constitución en el que se establece que “los tratados válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional”.

Es aquí donde cabe poner el centro de atención y se puede hacer mención a multitud de tratados ratificados por España en esta materia; la Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29/04/1958), Convenio sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves (Tokio, 14/09/1963), convenio sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (La Haya, 16/12/1970), Convenio para la represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la aviación civil (Montreal, 23-9-1971) y su protocolo complementario de 24-2-1988 sobre Represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación internacional, y Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Roma, 10-3-1988) (89). Asimismo, hay que añadir la antes mencionada Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Montego Bay de 10 de diciembre de 1982.

En relación con lo anterior, el artículo 1.5 de nuestro Código Civil determina que “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado”. A su vez, el artículo 25.1 de la Constitución establece que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en el momento.” En conexión con esto, cabe destacar que los tratados

internacionales se limitan a definir las conductas que deben ser objeto de sanción sin llegar a adjudicar una pena determinada.

Por ello, se ha de destacar la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*,¹⁹ por la que se modifica la *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*, del Código Penal, en virtud de la cual se añade el “Delito de piratería” que tal y como se ha visto, había quedado despenalizado en 1995. El objeto de esta modificación era el de dar respuesta a los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, en el marco de los delitos contra la comunidad internacional (Coll, 2011)²⁰. Se introduce en los artículos **616 ter y 616 quáter** atendiendo a lo postulado en la Convención de Montego Bay sobre Derecho del Mar y en la Convención sobre navegación marítima, firmada en Roma.

El primero de estos dos artículos fija lo siguiente: “El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o 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 las mismas, 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 cometidos.” Resulta evidente que la reintroducción de este delito en nuestro Código Penal trataba de añadir coherencia en virtud del artículo 23.4 LOPJ ya que este otorgaba competencia a la jurisdicción española para conocer de esta clase de delitos que fueran cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional.

2.4.3 Divergencias de la regulación española respecto al Derecho Internacional

Bien es cierto, existen importantes diferencias con respecto a la regulación recogida en el Convenio de Montego Bay. Tal y como se ha venido viendo, el artículo 101 del Convenio sobre el Derecho del Mar delimita el concepto de la piratería en aquel comportamiento delictivo que tiene lugar en **alta mar o cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción** de ningún Estado. En la actual redacción del Código Penal, NO existe especificación alguna en torno al lugar de comisión del delito. Por ende, no se distingue entre

¹⁹ 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» núm. 152, de 23 de junio de 2010, pp 54811 a 54883.

²⁰ Coll, O., "El nuevo delito de piratería tras la reforma del Código Penal", *Economist & Jurist*, 2011. (Disponible: <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-nuevo-delito-de-pirateria-tras-la-reforma-del-codigo-penal/>) (Última consulta: 15 de enero de 2025).

aguas internacionales y aguas territoriales. A su vez, dicho Convenio exigía la existencia de un “propósito personal” y esto tampoco aparece en el Código Penal. Cabría interpretar que dicha finalidad concreta la naturaleza del delito por lo que la regulación actual quedaría completamente desnaturalizada y permitiría interpretaciones mucho más vagas. Asimismo, el elemento objetivo del tipo parece estar ampliamente definido al abarcar tanto la destrucción, ataque como apoderamiento de aeronaves, buques u otro tipo de embarcaciones así como los atentados contra personas, bienes o cargamento que se hallaren a bordo de las mismas. Solo se cuenta con la exigencia de que concurra violencia, intimidación o engaño. Por tanto, podemos hablar de la ausencia de un elemento subjetivo.

Por su parte, el artículo 616 quarter fija que «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 español y esté autorizado a tal fin, 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. 3.- En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.» Es decir, este artículo lleva a cabo la regulación de aquellos supuestos de resistencia o desobediencia en el marco de actuaciones de aquellos barcos o aeronaves que estén autorizadas para la persecución y represión de la piratería. Este artículo atiende a lo fijado en el Convenio sobre el Derecho del Mar ²¹al determinar aquellos buques autorizados para realizar el apresamiento.

A su vez, cabe analizar como en lo recogido actualmente en el Código Penal, no se distingue entre autoría y participación en el delito de piratería cuando este ocurre en un contexto de criminalidad organizada que permite que los líderes en la cúspide de la estructura, quienes dirigen las operaciones, permanezcan impunes, mientras que los procesados y condenados suelen ser participantes ocasionales. Según señala Ollé Sesé ²², no puede asumirse de manera automática e irreversible que el hecho de participar en un acto de piratería convierta a esa persona en miembro de una organización pirata, ni que la pertenencia

²¹ **Artículo 107.** Buques y aeronaves autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería. Sólo los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería.

²² Ollé Sesé, M., “La piratería marítima como delito transnacional”, Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional/Ana Isabel Pérez Cepeda (dir), 2016, ISBN 978-84-9012-577-9, pp. 510-511.

a una organización criminal implique responsabilidad penal por todos los delitos cometidos por dicha organización (2016).

Por tanto, resulta fundamental diferenciar entre las conductas de participación esporádica y los actos de colaboración dentro de organizaciones criminales. Además, el artículo 570 bis exige distinguir los grados de participación, lo que implica, en el plano objetivo, delimitar las acciones principales que constituyen el tipo penal para cada implicado y determinar el nivel específico de implicación de cada uno. En el plano subjetivo, será necesario analizar el dolo del autor, considerando su conocimiento y voluntad respecto a la ilicitud de la organización y su implicación en dichas actividades delictivas.

Por último, atendiendo a su regulación en España, se trataría de un delito de resultado, por lo que cabría apreciar el grado de tentativa. Bien es cierto, se ha de destacar que el objetivo de los piratas resulta irrelevante a la hora de determinar el grado de ejecución. Esto queda fijado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la STS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) 313/2014 de 2 de abril²³. Atendiendo a los hechos recogidos en esta última, en enero de 2012, un grupo de piratas armados se dirigieron contra el Combate “Patiño” de la Armada Española que estaba operando en el marco de la operación “Atalanta” en el Golfo de Adén con el objetivo de abordarlo y tomar el control del mismo. Para ello, abrieron fuego contra el buque y este respondió de la misma forma. En un primer momento, la Audiencia Nacional²⁴ consideró que se había producido un delito de piratería en grado de tentativa al no obtener los piratas el control del buque en ningún momento. No obstante, el Tribunal Supremo estimó que los daños sobre el buque causados por las balas encajaban dentro del resultado previsto en el artículo 616 del CP y que por tanto, se trataba de un delito consumado.

El Tribunal Supremo también llevó a cabo una interpretación del artículo 616 ter del Código Penal conforme al artículo 101 de la CONVEMAR en la STS (Sala de lo Penal,

²³ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), Sentencia núm. 313/2014 de 2 de abril de 2014 (02/04/2014). Roj: STS 1347/2014 [CENDOJ, ECLI:ES:TS:2014:1347]. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c6fff0d5329d7048/20140415> (Última visita 12/01/2025)

²⁴ Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) Sentencia núm. 64/2013 de 30 de octubre de 2013 (30/10/2013). Roj: SAN 4438/2013 [CENDOJ, ECLI:ES:AN:2013:448]. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/529e775ea565d572/20131113> (Última visita a 12/01/2025)

Sección 1.^a) 134/2016, de 24 de febrero²⁵ al confirmar que no se requiere que el acto depredatorio llegue a realizarse para que el delito se consuma²⁶.

3. DESDE EL APRESAMIENTO HASTA EL ENJUICIAMIENTO

Ahora bien, se han de analizar las distintas fases que se han de adoptar ante la comisión de un delito de piratería. Por ello se ha mencionado el artículo 105 del Convenio de Montego Bay²⁷: **“Todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o 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 (...).”**

3.1. Obligaciones del Estado pabellón

3.1.1 Estado pabellón; Conservación o pérdida de la nacionalidad del buque pirata

En primer lugar, atendiendo al artículo 104 CONVEMAR se deja en manos de los Estados la posibilidad de retirar o mantener su nacionalidad a aquellos buques que navegan bajo su pabellón y que se convierten en barcos pirata. Por ende, la CONVEMAR no supone la pérdida automática de todos aquellos que se convierten en piratas siguiendo además lo establecido en el artículo 91 de la misma en la que se establecía a los Estados como los únicos con la capacidad de establecer todos aquellos requisitos y procedimientos requeridos para otorgar su nacionalidad a una embarcación.

La doctrina define la nacionalidad como aquel estatuto jurídico que vincula el buque o embarcación a un Estado concreto y por ende, a su ordenamiento jurídico. De esta forma, se derivan todos los derechos y obligaciones²⁸ con los que cuenta el buque en cuestión.

²⁵ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a), Sentencia núm. 134/2016 de 24 de febrero de 2016 (24/02/2016). Roj: STS 611/2016 [CENDOJ, ECLI:ES:TS:2016:611]. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/818617ea803f42cd/20160301> (Última visita a 12/01/2025)

²⁶ “Como puede apreciarse, ni el art. 616 ter del CP, ni el art. 101 de la referida Convención Montego Bay, condicionan la consumación del delito de piratería a que el acto depredatorio llegue a realizarse, despojando a su titular del buque, o que éste quede inservible para la navegación a la que habitualmente se dedica”.

²⁷ Repite lo fijado en el anteriormente mencionado artículo 19 del Convenio de Ginebra.

²⁸ GABALDÓN GARCÍA, J.L. Manual de Derecho de la Navegación Marítima. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1999, pp 175-183.

En España, la nacionalidad de los buques viene regulada en la *Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*²⁹ y por el *Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*.³⁰ El artículo 252.1 de la última señala que “Los buques debidamente registrados y abanderados en España tendrán a todos los efectos la nacionalidad española.” Del mismo modo, el artículo 88 de la LNM fija que este registro ha de realizarse en el Registro de Buques y Empresas Navieras y que la Patente de Navegación es considerado el documento que acredita la nacionalidad española de una embarcación. Ninguna de estas leyes regula el asunto de la pérdida de nacionalidad. Los autores que sí refieren a ello hacen mención a aquellos motivos de baja en el Registro de Matrícula³¹. Es decir, eventos como el desguace del buque, la exportación del mismo o la pérdida total de la embarcación por accidente (naufragios, incendios, hundimientos...) darían lugar a la pérdida de la nacionalidad del buque.

Tomando en consideración lo anterior, surge la duda de si el buque español que deviene en pirata pierde o no la nacionalidad de nuestro país. Esto no se ha establecido ni en el Real Decreto de 1027/1989 ni en la LNM. A su vez, se plantea la cuestión sobre la nacionalidad de aquel buque pirata que arria el pendón español conforme a lo fijado en el antes mencionado art 252.1. Se ha de recordar que el artículo 91 de la CONVEMAR establece que los buques ostentarán la nacionalidad bajo cuya bandera estén autorizados a navegar. Consecuentemente, el buque pirata, esté ondeando o no el pabellón español, mantendrá la nacionalidad española cuando España le haya concedido autorización para enarbolar su pabellón a través de la Patente de Navegación conforme a lo estipulado en el artículo 25³² del Real Decreto 1027/1989 y el artículo 80 de la LNM.

Se ha de tomar todo esto en consideración debido a las consecuencias jurídicas que ello conlleva. Atendiendo a lo fijado en el artículo 94 (referente a los Deberes del Estado del pabellón) de la CONVEMAR España ha de ejercer su jurisdicción sobre el buque sin

²⁹ Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima. Publicado en: «BOE» núm. 180, de 25/07/2014.

³⁰ Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. «BOE» núm. 253, de 20/10/2011.

³¹ Artículo 21 del Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo. «BOE» núm. 194, de 15 de agosto de 1989.

³² “La Patente de Navegación otorgada por el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones, y expedida por el Director general de la Marina Mercante a favor de un buque determinado, es el documento que autoriza al buque para navegar por los mares bajo pabellón español y legitima al Capitán para el ejercicio de sus funciones a bordo de dicho buque.”

perjuicio del régimen de apresamiento fijado en el artículo 105 que permite a los Tribunales del Estado que ha procedido al apresamiento del buque pirata a juzgar a los mismos e imponer las penas necesarias. Dicho de otra forma, se puede concluir que España ejerce jurisdicción sobre todos los asuntos derivados del buque excepto el enjuiciamiento de la piratería que cae en manos de aquel que lo haya apresado.

Por todo ello, los deberes recogidos en los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 94 no son aplicables en esta situación en tanto y cuanto los Estados no han de tomar medida alguna para asegurar las buenas condiciones del buque pirata ni de su dotación. El apartado séptimo podría ser aplicable en tanto que compele a los Estados a investigar cuando sucede algún accidente grave durante la navegación en un buque que recaer sobre su nacionalidad. Y, tomando en consideración lo expuesto, el artículo 104 de la CONVEMAR (“La conservación o la pérdida de la nacionalidad se rigen por el derecho interno del Estado que la haya concedido”) pierde relevancia al concluir que un buque, a pesar de devenir en un buque pirata, conserva su nacionalidad por el mero hecho de que los Estados no han establecido regulación alguna que diga lo contrario.

3.2 Apresamiento del buque pirata

3.2.1 Extensión del lugar de comisión a la zona económica exclusiva y zona contigua

Tal y como se ha venido viendo, todos los Estados han de colaborar con el propósito de reprimir la piratería en defensa de la libertad de navegación de los mares (Rodríguez Nuñez, 1997)³³. A su vez, el reiterado artículo 105 estima que todo Estado goza de la capacidad de apresarse todo aquel buque o aeronave pirata que se halle en alta mar y no quede sometido a la jurisdicción de ningún Estado. De esta forma, podrá tanto detener a los piratas como incautar los bienes que se encuentren a bordo del buque. Finalmente, este artículo determina que serán los Tribunales de dicho Estado los que fijen las penas y las medidas que se han de adoptar en relación a las personas y bienes incautados. A su vez, según el artículo 58.2, el régimen previsto para la piratería regulada en los artículos 100-107 de la CONVEMAR son aplicables a la zona económica exclusiva de los Estados siempre y cuando no sean incompatibles con

³³ Rodríguez Nuñez, A. “El delito de piratería”. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Vol. 50, Ministerio de Justicia-BOE, Madrid, 1997, p. 214.

los derechos económicos que dicha convención atribuye al Estado ribereño en este espacio marítimo.

Por tanto, el derecho de apresamiento se puede aplicar en la zona económica exclusiva³⁴ y también en la zona contigua (Sentencia núm. 1/2015, de 2 de febrero de 2015 de la Audiencia Nacional) . De lo contrario, se estaría permitiendo que los piratas pudieran deambular libremente por la superficie marina que se extiende desde las líneas de base de mar territorial y las 200 millas náuticas que abarca la zona económica exclusiva dando lugar a una gran inseguridad marítima, sobre todo en aquellos Estados que no cuentan con los medios suficientes para combatir la piratería.

Bien es cierto, el buque pirata que se encuentra en aguas territoriales pertenecientes a un Estado, incluso después de haber ejecutado actos de piratería en alta mar, no puede ser detenido y apresado por buques de terceros Estados. Se puede hacer mención a una amplia jurisprudencia española en torno a este asunto como por ejemplo la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 1/2015 de 2 de febrero que trataba el asunto de los asaltantes del buque “Izurdia”. En dicha sentencia, la Audiencia establece que en aguas que queden sometidas a la jurisdicción y soberanía de un Estado, sólo podrá ese Estado ribereño ejercer las acciones de policía que correspondan así como tratar de reprimir aquellos actos de violencia, detención y depredación que se ejecuten contra los buques piratas.

En conclusión, para poder ejercer el derecho de apresamiento se exige que el delito de piratería haya sido cometido en la zona contigua, zona económica exclusiva o en alta mar y que a su vez, se encuentre en uno de dichos espacios en el momento de ser apresado. No resulta sorprendente que los piratas, siendo conocedores de esta situación, efectúen sus ataques en **aguas territoriales** pertenecientes a Estados que son incapaces de hacerles frente. Por ello, actualmente, la mayor parte de los ataques piratas se desarrollan en las aguas territoriales de Estados ribereños y no en alta mar.

³⁴ SIERRA NOGUERO, E. “Régimen jurídico de la prevención y enjuiciamiento de la piratería marítima”, en *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 4, 2010, págs. 44 y ss..

3.2.2 Buques susceptibles de apresamiento

Atendiendo al artículo 101 de la CONVEMAR se considera piratería 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”. Esta cuestión resulta mucho más profunda de lo que parece.

Según el artículo 103 de la misma, se consideran buques piratas todas aquellas embarcaciones destinadas a cometer actos de piratería. No obstante, no todo navío bajo el control de un pirata ha de ser considerado un buque pirata ya que es necesario que este haya sido utilizado para realizar actos de piratería. Por ello, se distingue entre buque pirata y buque capturado por piratas durante las actividades de piratería. Dichos buques capturados no serán considerados buques piratas hasta que no sean empleados para ejecutar actos de piratería propiamente dichos. Por todo ello, resulta conveniente distinguir la captura del apresamiento, ya que la primera se refiere a la toma de control de un buque por parte de piratas.

Los Estados no pueden hacer un uso discrecional del derecho de apresamiento y ello queda reflejado en el artículo 106 de la CONVEMAR en el que se fija que sólo se puede apresar un buque cuando existan **sospechas suficientes** de que se trata de un buque pirata ya que de lo contrario, el Estado del buque que procedió al apresamiento se vería obligado a responder frente al Estado del navío apresado por todo aquel daño o perjuicio que haya podido ser causado durante la captura. Bien es cierto, atendiendo a la institución jurídica de la Protección diplomática, el Estado que hubiese realizado el apresamiento respondería únicamente ante el Estado del buque apresado y no ante el propietario del mismo. Consecuentemente, la responsabilidad va a depender de las políticas internacionales y condiciones diplomáticas entre los dos Estados afectados. Se puede concluir por tanto que los Estados no pueden ejercer el derecho de apresamiento de forma arbitraria sino que han de existir indicios suficientes de la comisión de los actos de piratería definidos en el artículo 101.

Parte de la doctrina como MARÍN CASTÁN³⁵, sugieren la realización del derecho de visita antes de efectuar el correspondiente apresamiento. Dicho derecho se encuentra

³⁵ MARÍN CASTÁN, F. “La Piratería como Crimen Internacional”, en Cuadernos de Estrategia, núm. 160, año 2013, pp.120- 123.

regulado en el artículo 110 de la CONVEMAR y permite al buque de guerra de un Estado tratar de verificar sus sospechas sobre si un navío que no goza de inmunidad alguna ha sido empleado en operaciones de piratería o bien ha sido empleado en operaciones de trata de esclavos o no ostenta la nacionalidad del pabellón que ha enarbolado, entre muchos otros. Bien es cierto, este derecho de visita también exige de indicios para poder ejercerlo pero no son equiparables a las sospechas que se requieren para proceder al apresamiento.

3.2.3 Buques autorizados para proceder al apresamiento

Tomando en consideración lo visto anteriormente y atendiendo al artículo 107 de la CONVEMAR se reserva esta facultad sólo a aquellos buques de guerra u otros navíos que se en hallen al servicio del Gobierno de un Estado, cuando sean inequívocamente identificables como tal y siempre que estén autorizados para ello. Consecuentemente, queda excluido todo buque al servicio de un Estado que no ostente la correspondiente autorización o que carezca de los signos identificativos suficientes así como todo aquel buque perteneciente a una empresa de seguridad privada.

3.2.4 Límites en la operación de apresamiento

El reiterado artículo 105 de la CONVEMAR no especifica cómo se ha realizar el apresamiento ni los medios que han de ser empleados. Es por ello que la doctrina ha reflexionado en torno a esta cuestión. Se entiende que los Estados han de adoptar todas las medidas necesarias para tratar de garantizar la seguridad y la libre navegación de los mares y defender los derechos e intereses tanto suyos como de la comunidad internacional (Ollé Sesé, 2016) . Bien es cierto, se han de adoptar conforme al marco competencial regulado en la CONVEMAR y en otras normas de Derecho del mar. De lo contrario, se consideraría una actuación ilícita.

La doctrina fundamenta sus principios en la decisión emitida en 2015 en torno al buque “Artic Sunrise” en 2015 por un tribunal Arbitral³⁶ constituido atendiendo a lo fijado en el Anexo VII de la CONVEMAR. Dicho caso giraba en torno a las actuaciones efectuadas por Greenpeace que utilizaron dicho navío (de nacionalidad neerlandesa) para protestar

³⁶ An arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention of the Law of the Sea. The Artic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia).

contra una plataforma petrolífera rusa localizada en la zona económica exclusiva de este país. Las autoridades rusas abordaron el buque y se apoderaron de él y por ello, el Gobierno de los Países Bajos consideró que se había producido una vulneración de la CONVEMAR³⁷ y que dicha actuación debía ser considerada ilegal. El Tribunal Arbitral, entendió que los Estados pueden tomar toda clase de medidas para defender sus intereses y derechos, siempre y cuando sea conforme al Derecho Internacional (en este sentido se pueden mencionar: la Resolución 63/111, de 5 de diciembre de 2008 y Resolución 75/239, de 31 de diciembre de 2020 emitidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas).

A partir de lo expuesto anteriormente, se ha de concluir que para poder realizar el apresamiento de un buque pirata se ha de hacer uso de medidas que sean conforme al Derecho Internacional así como proporcionales y adecuadas al fin perseguido. Si esto no fuera así, la captura del buque sería considerada ilícita.

Junto con la mencionada convivencia de usar el **derecho de visita** con carácter previo al apresamiento algunos autores como Jorge Urbina han decidido ir más allá e incluyen un concepto más amplio conocido como la **interceptación**. Esta consistiría en interferir en la navegación de un buque cuando se aprecien razones suficientes para pensar que la embarcación puede suponer un peligro para la navegación marítima. Atendiendo a este sector de la doctrina, el buque de guerra tendría que seguir el siguiente protocolo. En primer lugar, se ha de aproximar a la embarcación y solicitar toda clase de información y detalles relacionados con la ruta, carga o nacionalidad. En caso de que dicha comprobación no fuese suficiente para aclarar la situación, el buque podría ejercer su derecho de vista llevando a cabo una inspección mucho más profunda a bordo del buque (pudiendo interrogar a la tripulación, examinar la carga o pedir la documentación que pudiera resultar relevante). Sería a partir de los hallazgos de esta segunda fase cuando se podría proceder al apresamiento. No obstante, esta visión requiere de cierta colaboración por parte del buque interceptado.

El Tribunal Internacional sobre Derecho del Mar analizó el asunto del uso de la fuerza en estas operaciones en la decisión de 1999 sobre el buque “SAIGA”³⁸, un buque petrolero que navegaba bajo la nacionalidad del Estado archipelágico de San Vicente que fue detenido

³⁷ Con respecto a los artículos 56, 58, 87 y 92

³⁸ International Tribunal for the Law of the Sea. The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), de 1 de julio de 1999 (01/07/1999).

por las autoridades de Guinea. Estas se amparaban en el derecho de persecución, recogido en el artículo 111 de la CONVEMAR que permite la persecución de un buque extranjero por parte de un Estado ribereño cuando este considere que ha vulnerado alguna de sus normas y la persecución se inicie en el mar territorial, la zona contigua, las aguas archipelágicas o interiores. Debido a la actitud del buque petrolero, hicieron uso de armas de fuego automáticas y de gran calibre. Según lo dispuesto por este Tribunal, la violencia ha de ser utilizada siempre como último recurso y sólo cuando sea absolutamente necesario. Se deben utilizar señales sonoras o visuales primero y si este no se detiene se podrán emplear otros medios tratando de evitar poner en peligro la integridad física o vida de los tripulantes. Siguiendo lo establecido para la operación de apresamiento, el uso de la fuerza está condicionado a los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Esta línea doctrinal y jurisprudencial también se ve reflejada en Resoluciones del CSNU.³⁹

En nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Supremo, ha ido perfilando los criterios que han de regir la proporcionalidad en el uso de la fuerza. Concretamente, en la sentencia del 18 de enero de 1982 se establece que tanto los miembros de los cuerpos de seguridad así como de la Armada (destacando los Infantes de Marina en su calidad de “agentes de la autoridad”) “por su preparación específica y por estar dotados de armas de fuego capaces de producir graves e irreversibles daños en la vida humana, les es exigible que su actuación venga precedida de una apreciación serena de las circunstancias que concurren en las situaciones con que se enfrentan y empleen sólo sus armas de fuego en aquellos casos en que dichas circunstancias hagan racionalmente presumir una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas, únicamente superable mediante esa utilización, y lo hagan en forma adecuada para evitar consecuencias irreparables que no vengan justificadas por la gravedad del contexto de hecho, pues en otro caso su acción resultará desproporcionada”.

3.3 Competencia judicial para enjuiciar la piratería

El anteriormente mencionado artículo 94 de la CONVEMAR en su apartado segundo⁴⁰ establece que la jurisdicción será ejercida por el Estado cuyo pabellón haya enarbolado la

³⁹ Resolución 1838 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5987.^a sesión, celebrada el 7 de octubre de 2008, Resolución 1846 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6026.^a sesión, celebrada el 2 de diciembre de 2008

⁴⁰ “El Estado del pabellón ejercerá su jurisdicción de conformidad con su derecho interno sobre todo buque que enarbole su pabellón y sobre el capitán, oficiales y tripulación, respecto de las cuestiones administrativas, técnicas y sociales relativas al buque.”

embarcación. Consecuentemente, se podría decir que el Estado pabellón ejerce jurisdicción exclusiva sobre el buque. La jurisdicción del Estado pabellón también podría ser conectada con el principio de territorialidad, consolidado en 1927 mediante la decisión sobre el asunto del buque “Lotus”⁴¹ por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional. En la misma, se establecía que ningún Estado podía ejercer jurisdicción sobre buques de otros Estados.

Sin embargo, esta visión ha sido superada y ya desde el siglo XVII se habla del deber de los Estados de perseguir aquellos crímenes que afectan a toda la sociedad humana con independencia del Estado al que pertenecieran. Por ende, cabe reiterar el **principio de justicia universal**, en virtud del cual los tribunales internos de un determinado Estado pueden enjuiciar aquellos delitos con repercusiones internacionales con independencia del lugar en el que estos fuesen cometidos o la nacionalidad de la víctima o el autor. Asimismo, llevarían a cabo la aplicación del Derecho Penal propio de ese Estado.

Con respecto a la piratería, tal y como se ha venido viendo, la doctrina considera que esta constituye una gran amenaza para la libre navegación marítima y que todos los Estados deben cooperar en su represión. Por ende, la piratería encaja dentro de dicho principio ⁴²y ha de ser perseguido por cualquier Estado, independientemente de la nacionalidad del buque o pirata.

En este sentido, cabe mencionar la decisión del año 2013 del Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia *United States of America v Mohamad Ali*⁴³. Este último participó en la captura del buque “Future” que enarbolaba el pabellón de Bahamas y era de propiedad danesa. El Tribunal consideró que los órganos jurisdiccionales estadounidenses gozaban de competencia judicial plena para enjuiciar a Ali por los actos de piratería cometidos en virtud del principio de justicia universal. Además de ser la decisión pionera en ampararse en el principio de justicia universal para enjuiciar a un pirata somalí desde EEUU, también fue la primera en castigar a una persona que no había cometido actos de piratería propiamente dichos sino de conspiración e inducción.

⁴¹ Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey), de 7 de septiembre de 1927 (07/09/1927)

⁴²Kontorovich, E & Art, S., "An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy" (2010). *Faculty Working Papers*. 38.

⁴³ United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, United States of America, appellant v. Ali Mohamed Ali, also known as Ahmed Ali Adan, also known as Ismail Ali, appellee, No. 12-3056, June 11, 2013 (11/06/2013)

Ahora bien, para lograr conciliar los principios de jurisdicción del Estado pabellón y el principio de justicia universal se ha de destacar que los buques piratas o aquellos sometidos al control de los mismos no se encuentran bajo la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. De esta forma, tal y como se ha destacado, el Estado que haya apresado al buque tendrá jurisdicción para enjuiciar a los piratas y para tomar todas aquellas medidas necesarias respecto a las personas, el navío y los bienes incautados y corresponderá al Estado pabellón conocer de todos aquellos asuntos restantes que puedan surgir en relación con el buque capturado. Por ejemplo, en caso de que se produjese un homicidio causado por una pelea entre dos de los piratas del buque fuera de operación de piratería propiamente dicha, correspondería a los tribunales del Estado del pabellón conocer de dicho asunto.

En conclusión, el principio de jurisdicción del Estado pabellón cede ante el principio de justicia universal pero no supone la quiebra total del mismo. Ahora bien, la puesta en práctica efectiva del principio de justicia universal está enormemente cuestionada y será posteriormente analizada.

3.3.1 Jurisdicción de los tribunales españoles

Tomando en consideración lo analizado hasta el momento, la jurisdicción penal de los tribunales españoles quedaría establecida en el ya mencionado artículo 23 de la LOPJ, con pleno respeto a los tratados internacionales de los que España forma parte como la CONVEMAR, que tal y como fija dicho artículo, prevalecen sobre la legislación interna. De esta forma:

- 1.) España tiene jurisdicción sobre todos aquellos actos de piratería cometidos en sus aguas interiores y mar territorial incluso cuando se trata de embarcaciones extranjeras.
- 2.) Se prevé que España tendrá jurisdicción sobre todos aquellos delitos cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que España forma parte. No obstante, atendiendo al reiterado artículo 105 la jurisdicción se atribuye a aquel Estado que haya efectuado el apresamiento ya **que el principio de jurisdicción del Estado pabellón cede ante el principio de justicia universal.**

- 3.) Se reconoce la competencia judicial internacional a tribunales españoles sobre todos aquellos delitos que sean cometidos por españoles fuera del territorio nacional o extranjeros que hayan adquirido la nacionalidad con posterioridad a los actos punibles. Se trata del principio de personalidad activa pero este parece inaplicable debido a que será aquel Estado que haya efectuado el apresamiento el encargado del enjuiciamiento con independencia de la nacionalidad de los piratas.
- 4.) Por tanto, no se puede entender jurisdicción sobre la piratería sin mencionar el principio de justicia universal ya que permite a España enjuiciar a todos aquellos ciudadanos ya sean nacionales o extranjeros por aquellos actos de piratería que hayan sido cometidos o no en aguas españolas, conforme a los tratados internacionales de los que España forma parte.

En este sentido, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2018, de 20 de diciembre⁴⁴ en la que se fija que **los puntos de conexión** que se requieren para enjuiciar la piratería atendiendo al principio de justicia universal serán todos aquellos fijados en los tratados internacionales firmados y ratificados por España (particularmente la CONVEMAR). En conclusión, los puntos de conexión que atribuyen la competencia a los tribunales españoles para enjuiciar actos de piratería serían: el lugar de comisión del delito (cuando este se produce en aguas bajo soberanía española), la nacionalidad y pabellón del buque (cuando este es español), la nacionalidad del autor cuando este sea español y el apresamiento del buque, cuando este haya sido efectuado por un buque de guerra español. A partir de esta interpretación, surge una cuestión relevante: ¿hasta qué punto el principio de justicia universal no está siendo sometido a claras limitaciones?

3.3.2 El Principio de Justicia Universal: Un Ideal Lejano a su Materialización

Se podría decir que los tribunales españoles han ido introduciendo una gran cantidad de **restricciones** paulatinas en la materialización de este principio al quedar claramente ligado al principio de territorialidad recogido en los artículos 21.1 y 23.1 de la LOPJ de 1985. Subsidiaria y excepcionalmente se podría hablar de un principio de solidaridad internacional

⁴⁴ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia núm. 140/2018 de 20 de diciembre de 2018 (20/12/2018) [Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ECLI:ES:TC:2018:140]. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25823> (Última visita 12/01/2025)

cuyo objetivo es el de acabar con los espacios de impunidad existentes en la persecución de ciertos delitos y protección de los bienes jurídicos de la comunidad internacional. Sin embargo, las limitaciones en la aplicación de estos principios ha sido destacable y el propio Tribunal Supremo, en el año 2003⁴⁵, estimó que solo podía afirmar la competencia de tribunales españoles cuando existan víctimas españolas, vinculado al principio de personalidad pasiva con nexo vinculatorio necesario.

Tal y como se ha mencionado, la propia Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre⁴⁶ condiciona el ejercicio del principio de justicia universal a lo dispuesto en el anteriormente mencionado art. 23.4 de la LOPJ; que el presunto responsable se encuentre en España; o que alguna víctima tenga la nacionalidad española; o que se constate algún vínculo de conexión relevante en España.

Por lo tanto, el caso de España evidencia de manera clara la **falta de aplicación práctica** de lo que el Derecho Internacional busca alcanzar: que delitos como la piratería no queden impunes, conforme al principio de justicia universal, al que, en teoría, todos los Estados deberían adherirse. En base a esto, se ha de apreciar una clara desvirtuación del principal sentido de dicho principio al ser este el de desvincular los intereses nacionales en la persecución de crímenes internacionales como es el de la piratería. Es decir, el objetivo sería el de implicar a los Estados de forma solidaria en la lucha contra la impunidad. Sin embargo, a partir del análisis efectuado en este trabajo, en la práctica, esto no parece reflejarse como una realidad.

Esto ha de ser considerado un gran problema al considerar que el delito de piratería se comete en alta mar, siendo este espacio más de un 60 por ciento de la superficie del planeta y se trata de un gran peligro no solo para los Estados sino también para la industria del transporte marítimo. Exactamente esto es lo que se trata de evitar con la doctrina universalista de justicia para así cerrar los espacios de impunidad y combatir dicha amenaza. A su vez, si este principio llegara a materializarse, sería igualmente fundamental que cada Estado tipifique este delito en su legislación interna, permitiendo así ejercer su potestad

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, de 25 de febrero de 2003, Nº 327/2003

⁴⁶ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 266, de 4 de noviembre de 2009

sancionadora, respaldada a su vez por el propio Derecho Internacional. En este sentido, cabe destacar el principio *nullem crimen, nulla poena, sine lege*, que significa que no hay delito ni pena sin una ley en vigor. Esto es así ya que aunque el derecho internacional haya definido el marco legal para combatir la piratería, se necesita legislación nacional de los Estados que la tipifique.⁴⁷

Por todo ello, en una comunidad internacional que adopta la dignidad humana como uno de sus valores esenciales, es indispensable que los Estados den un paso más allá de las declaraciones y actúen de manera colectiva frente a las graves violaciones del Derecho Internacional poniendo en práctica la materialización del principio de justicia universal supuestamente ligado al delito de piratería. Asimismo, tal y como se ha demostrado, la **soberanía** no debe ser utilizada como refugio para la impunidad. Es decir, todos los Estados han de adoptar el compromiso de realmente asumir su obligación de perseguir estos crímenes de enorme trascendencia internacional.

Resulta fundamental eliminar limitaciones y establecer criterios uniformes que aseguren la plena aplicación de dicho principio, garantizando así la investigación y el enjuiciamiento efectivos de esta clase de crímenes. Por ende, sería esencial que los Estados tratasen de alcanzar leyes iguales o similares que abordaran la piratería en todas las zonas situadas fuera del mar territorial⁴⁸.

3.3.3 Ley aplicable

En este sentido, en cuanto a la ley aplicable, es cierto que la CONVEMAR no establece de manera explícita cuál es el marco legal a aplicar al momento de enjuiciar los actos de piratería. El artículo 105 de dicha convención sólo hace referencia al derecho de los Estados que realizan el apresamiento a imponer las penas, sin pronunciarse sobre cuál debe ser el derecho aplicable para fijar esas penas. En el ámbito del Derecho Penal, se observa el principio de territorialidad, que en los sistemas jurídicos españoles y alemanes, reconoce que la ley penal se extiende al territorio de esos países. En el caso alemán, incluso se extiende a las embarcaciones que enarbolan su pabellón. En España, aunque no se prevé explícitamente,

⁴⁷ Petrig A. y Geib R., *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*, Oxford University Press, 2011, pp. 140- 144.

⁴⁸Yacouba, C. Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*,2019, pp 407-414.

el reiterado artículo 23 de la LOPJ, el artículo 94 de la CONVEMAR y el principio de territorialidad otorgan a España jurisdicción sobre los buques que enarbolan su pabellón.

Por tanto, la ley penal aplicable será la del Estado de la nacionalidad o del pabellón del buque pirata, aunque lo habitual es que el Estado que ejecuta el apresamiento aplique su propia legislación penal. Sin embargo, lo habitual es que el Estado que ejecuta el apresamiento proceda a aplicar su Derecho Penal. Entonces, considerando que los poderes jurisdiccionales penales constituyen uno de los principales poderes de la soberanía, se crea la ficción jurídica de que el buque apresado “forma parte del territorio español” o de aquel Estado al que corresponde el buque captor que ejerce su soberanía sobre el mismo.

Sin embargo, esto plantea problemas prácticos, como ocurrió en su momento en España, en el que el Estado que efectúa el apresamiento no cuenta con la tipificación del delito de piratería en su legislación interna. Esta es una de las deficiencias que, en la práctica, **limita la eficacia de la justicia universal frente a la piratería.**

3.3.4 Problemática de la renuncia a ejercer jurisdicción sobre la piratería

Por otro lado, no es poco habitual que en determinadas situaciones los Estados prefieran renunciar a los poderes jurisdiccionales que les confiere el artículo 105 de la CONVEMAR. Se ha de destacar que dicho precepto supone un **derecho** a ejercer la jurisdicción pero no se considera una obligación a hacerlo. Es decir, los Estados pueden elegir si ejercitar este derecho y proceder al enjuiciamiento de los piratas o pueden decidir no hacerlo. Esto es algo que podría ocurrir en aquellos casos en los que el Estado que podría efectuar el apresamiento no ha tipificado el delito de piratería.

Esto también puede ocurrir por motivos políticos o diplomáticos como el ya mencionado caso del atunero español “Izurdia” que fue objeto de ataque pirata en octubre de 2012. Antes de que se produjese el abordaje, una fragata holandesa en el marco de la operación “Ocean Shield” de la OTAN interceptó el buque y detuvo a los piratas. Atendiendo al principio de jurisdicción del Estado del apresamiento, esta correspondería a los Países Bajos. Sin embargo, tal y como queda reflejado en el Auto del Juzgado Central de Instrucción de 12 de octubre de 2012 dicho Estado decidió renunciar a su competencia en favor de los tribunales españoles al considerar que España ostentaba un interés mayor en este asunto.

Bien es cierto, cuando el Estado que ha realizado el apresamiento renuncia al ejercicio de su jurisdicción, surge la duda de sobre quién recae la competencia judicial internacional al considerar que de darse algún punto de conexión entre los hechos ocurridos y aquellos Estados cuyos tribunales van a conocer del asunto.

3.4 Posibles soluciones y la respuesta GLOBAL contra la piratería

Una gran parte de la doctrina considera que para evitar la impunidad en aquellos casos como los de renuncia a ejercer la jurisdicción sería la de atribuir a **un tribunal internacional** la capacidad para conocer de estos asuntos. Autores como Rodríguez-Villasante y Prieto,⁴⁹ plantean la opción de atribuir jurisdicción sobre aquellos actos perpetrados en alta mar a la Corte Penal Internacional lo que daría lugar una modificación al artículo 5 del Estatuto de Roma⁵⁰ para así añadir al ámbito competencial de este órgano jurisdiccional internacional la piratería. No obstante, esto no se produjo debido al requisito de “propósito personal” para poder hablar de la comisión de este delito así como la imposibilidad de que estos puedan ser perpetrados por los Estados. Esto será analizado posteriormente.

Ahora bien, se ha de hacer mención al caso de Somalia para estudiar cuales han sido las principales acciones tomadas hasta el momento.

3.4.1 El particular caso de Somalia y un primer acercamiento por parte de la OTAN

El incremento que experimentó la piratería frente a la costa de **Somalia** durante el 2005 con el secuestro de dos buques fletados por el Programa Mundial de Alimentos (PMA) hizo que saltaran las alarmas dentro de las Naciones Unidas. En el informe del Secretario General de 21 de febrero de 2006 (S/2006/122), se decía que la “piratería se ha convertido en un problema grave en toda la costa oriental de Somalia”, al haberse producido más de 34 ataques contra buques mercantes a lo largo del año anterior y secuestro de 7 de ellos. Asimismo, se enfatizó que “la persistencia de la piratería y su impacto en los envíos de ayuda humanitaria a

⁴⁹ “La Represión del Crimen Internacional de Piratería; una Laguna imperdonable en nuestro Código Penal y, ¿Por qué no?, un Crimen de la Competencia de la Corte Penal Internacional”, en *Análisis del Real Instituto Elcano*, núm. 73, 2009, pág. 7.

⁵⁰ Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998 [BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002].

Somalia son motivo de gran preocupación en la región y entre los organismos humanitarios”. Se puede decir que en este informe la comunidad internacional enfatizaba la necesidad de abordar el problema de la piratería.

Dentro del mismo, cabe destacar que “el 21 de enero de 2006, la tripulación de un buque de guerra de la Armada de los Estados Unidos, apresó a 10 supuestos piratas somalíes frente a la costa de Somalia. En la operación, las fuerzas estadounidenses rescataron en el buque a una tripulación de 16 marineros indios que permanecían retenidos como rehenes por los somalíes. Los supuestos piratas somalíes fueron entregados por los Estados Unidos a las autoridades de Kenia el 28 de enero. Se trata de la primera vez que se han tomado medidas de orden público contra los piratas que operan frente a la costa de Somalia desde que se aumentaron los actos de piratería a principios de 2005. Las autoridades kenianas han iniciado los procedimientos judiciales para procesar a los sospechosos.”⁵¹

Durante el año 2007, se emitieron dos nuevos informes del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la problemática de la situación en Somalia (S/2007/381 y S/2007/658). En ambos se mostraba la preocupación por el aumento de asaltos a barcos como los producidos sobre dos barcos que enviaban ayuda humanitaria. Esto dió lugar a la oferta por parte de países como Francia a escoltar dichos barcos con sus buques de guerra. En un primer momento la cuestión fue tratada en la **Resolución 1801 (2008)**, de 20 de febrero en la que se trataba la problemática de Somalia y la misión de la Unión Africana en dicho país (AMISOM) así como el problema de la piratería aludiendo a los “a los Estados Miembros de las Naciones Unidas cuyos buques y aeronaves militares operan en aguas internacionales y en el espacio aéreo adyacente a la costa de Somalia a que estén alerta contra cualquier incidente de piratería en la zona y adopten las medidas adecuadas para proteger a los buques mercantes, en particular a los que transportan ayuda humanitaria, contra esos actos”. Durante este período, también se desarrolló la **Resolución 1814 (2008)** de 15 de mayo en el que se exhortaba “a los Estados y a las organizaciones regionales a que, en estrecha coordinación entre ellas y avisando previamente al Secretario General, y a petición del Gobierno Federal de Transición (GFT), tomen medidas a fin de proteger la navegación para el transporte y el suministro de asistencia humanitaria a Somalia y para las actividades autorizadas por las

⁵¹ Se trataba un buque abanderado por la India, el dhow SAFINA AL-BISARAT, que fue secuestrado por piratas somalíes el 15 de enero de 2006 y liberado seis días después por el destructor estadounidense WINSTON S. CHURCHILL.

Naciones Unidas. Se ha de destacar esta última resolución porque fue el punto de partida de la legitimidad internacional para poner en marcha la **Operación Atalanta**.

En este período, también se ha de hacer mención a la **Resolución 1816 (2008)**, de 2 de junio cuya parte esencial consistía en la concesión a los Estados para que en cooperación con el GFT pudiesen “entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería...y usar, en las aguas territoriales de Somalia...todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería”. En dicha Resolución, el Consejo de Seguridad ya preveía los problemas que se iban a plantear en relación al enjuiciamiento de los piratas y en el párrafo 11 de la misma animaba a “todos los Estados y en particular a los Estados del pabellón, del puerto y ribereños, a los Estados de nacionalidad de las víctimas, y los autores de los actos de piratería y robo a mano armada⁵², y a otros Estados que tengan la jurisdicción pertinente en virtud del derecho internacional y la legislación nacional, a que cooperen para determinar la jurisdicción, y en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de los actos de piratería...en forma compatible con el derecho internacional aplicable, incluidas las normas internacionales de derechos humanos ”.

Lo establecido en esta resolución reflejaba las distintas posibilidades en cuanto a la competencia de los Estados para juzgar a los piratas fijando los siguientes criterios: el Estado pabellón del barco asaltado, el del puerto de destino o de origen, los Estados ribereños de las aguas donde se cometen los actos ilícitos, los Estados de nacionalidad de las víctimas, la nacionalidad de los autores, así como todo aquel Estado que cuente con jurisdicción en virtud del derecho internacional o de la legislación interna.

Bien es cierto, en la resolución también se habla del deber de los Estados “a que brinden asistencia mediante,entre otras cosas, la prestación de asistencia logística y para la entrega de las personas que estén bajo su jurisdicción y control, como las víctimas y los testigos y las personas detenidas como resultado de las operaciones ejecutadas con arreglo a la presente resolución”. Es decir, ya desde este momento se planteaba la problemática de que en un Estado renunciase a su jurisdicción y entregase a otro las personas detenidas como

⁵² En sus documentos, la ONU hace mención a los conceptos de “piratería” y el “robo a mano armada en la mar o contra barcos” como conceptos distintos. La diferencia esencial entre estas figuras se determina por los espacios marítimos donde tienen lugar los hechos: en alta mar o en zona económica exclusiva tiene lugar la piratería, mientras que en aguas interiores, aguas archipelágicas o mar territorial, tiene lugar robo a mano armada.

sospechosas para que se llevase a cabo su correspondiente enjuiciamiento. Todo esto también fue incluido en las posteriores resoluciones como la **Resolución 1846 (2008)** por la que se prorrogaba la autorización a favor de los Estados para entrar en el mar territorial de Somalia. A su vez, a principios de diciembre de 2008 ya comenzaba a tener lugar la cooperación internacional al introducir acciones por parte de la OTAN⁵³ además de la UE.

Estas sucesivas resoluciones eran un claro reflejo de la preocupación por parte de algunos Estados que podían estar dispuestos a luchar contra los actos de piratería pero no disponer de los mecanismos necesarios en su derecho interno para poder enjuiciar a los presuntos delincuentes. Esto había causado diversas situaciones en las que los piratas eran puestos en libertad sin previamente comparecer ante la justicia.

Esto entra en conexión por lo defendido por parte de la doctrina acerca de los “mares fallidos”⁵⁴. Dicho término se refiere a la falta de capacidad con la que cuentan algunos Estados para tratar de lograr la seguridad y el control sobre las aguas en las que ejercen su soberanía. De esta forma, dichas aguas son utilizadas por los piratas para actuar contra la libre navegación a nivel mundial o regional. Por ello, atendiendo a este sector de la doctrina, dichas aguas interiores y territoriales de estos Estados incapaces quedarían sometidas *de facto* a la jurisdicción de algún Estado, permitiendo a otros Estados intervenir en el combate contra la piratería.

Sin embargo, se ha de considerar que esta postura no ha quedado implantada en el panorama internacional. La antes mencionada Resolución 1816 (2008) del CSNU que autoriza a los Estados a intervenir en el mar territorial de Somalia, parece descartar la intervención discrecional en los “mares fallidos” por parte de otros Estados. Refleja la necesidad de disponer de instrumentos como dicha resolución, que faculten a terceros Estados para perseguir la piratería en aguas interiores o mares territoriales, es decir, siempre y cuando cuenten con la autorización del gobierno del Estado correspondiente.

⁵³ La OTAN llevó a cabo tres operaciones en el Océano Índico: en octubre de 2008 inició la operación Allied Provider, utilizando la agrupación SNMG-2, para escoltar cargamentos del PMA desde Mombasa hasta Mogadiscio. En diciembre de ese mismo año, esta misión fue asumida por la operación Atalanta de la UE. Posteriormente, en marzo de 2009, lanzó la operación Allied Protector con la agrupación SNMG-1, centrada en combatir la piratería, principalmente en el Golfo de Adén. Finalmente, el 1 de julio de 2009, dicha operación fue reemplazada por la Ocean Shield, prevista inicialmente para durar doce meses.

⁵⁴ FERNÁNDEZ FADÓN, F. “Piratería en Somalia: 'mares fallidos'”, Documento de Trabajo núm. 10/2009, *Real Instituto Elcano*, 20 de febrero 2009, pág. 5.

3.4.2. *Somalia y un primer acercamiento por parte de la Unión Europea*

Por otro lado, se ha de destacar la Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008, del Consejo de la Unión Europea⁵⁵, que dió lugar a la Operación Atalanta, operación militar que puso en marcha las anteriores Resoluciones. Atendiendo al artículo 100 y siguientes de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, esta operación estaba destinada a: contribuir a la protección de todos aquellos buques del PMA que se encargaban de suministrar ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia, a la protección de aquellos buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia y a la disuasión, prevención y represión de todos los actos de piratería y de robo a mano armada.

A su vez, se ha de destacar el artículo 2 de la Acción Común, en el que se establecen los términos de mandato de la operación entre los que se fijaba que de cara a un eventual ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados competentes, Atalanta podría capturar, retener y entregar a las personas que hubieran cometido o fueran sospechosas de haber cometido actos de piratería así como a embargar los buques pirata o los buques capturados por los piratas así como todos los bienes y mercancías que se encontrasen a bordo.⁵⁶

Se ha de analizar el artículo 12 de la Acción Común, en el cual se fija el marco para el enjuiciamiento de los piratas dentro de esta Operación. Se establece que todas aquellas personas que sean capturadas por ser sospechosas o por haber cometido actos de piratería, serán entregadas:

- A las autoridades competentes del Estado miembro o del tercer Estado que participe en la operación del pabellón enarbolado por el buque que haya realizado la captura, o

⁵⁵ Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia [DOUE L 301, de 12 de noviembre de 2008]. Teniendo en cuenta las modificaciones realizadas a través de la Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009, la Decisión 2010/437/PESC del Consejo, de 30 de julio de 2010 y la Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010.

⁵⁶ Atendiendo a la Decisión 2010/766/PESC del Consejo de 7 de diciembre de 2010: dice: “e) con vistas a un eventual ejercicio de procedimientos judiciales por los Estados competentes en las condiciones previstas en el artículo 12, [Atalanta] podrá capturar, retener y entregar a las personas sospechosas de tener la intención de cometer, en el sentido de los artículos 101 y 103 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de estar cometiendo o de haber cometido actos de piratería o robos a mano armada en las zonas en que esté presente y podrá embargar los buques de los piratas o de los ladrones a mano armada o los buques capturados después de un acto de piratería o de robo a mano armada y que estén en manos de los piratas o de los ladrones a mano armada, así como los bienes que se encuentren a bordo”.

- si dicho Estado no puede o no desea ejercer la jurisdicción, a un Estado miembro o a un tercer estado que desee ejercer la misma sobre las personas y bienes antes mencionados.

La Unión Europea asume por tanto que el punto de conexión para poder llevar a cabo el ejercicio de la jurisdicción es lo que prevé el artículo 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982: el Estado del pabellón del buque de guerra que lleva a cabo el apresamiento de los piratas.

Bien es cierto, en el momento de poner en marcha la Operación, tal y como se ha mencionado anteriormente, el Consejo de Europa se da cuenta de que se iban a dar diversas situaciones en las que el Estado del pabellón del buque de guerra que llevase a cabo la captura de los piratas no pudiera (ya sea porque su legislación no contemple el delito de piratería, siendo ejemplo de ello durante años-España, o porque la jurisdicción de sus tribunales no incluyese los hechos cometidos en alta mar o en el mar territorial de otro Estado) o no deseara juzgarlos por motivos de política penal, penitenciaria, internacional, o judicial. Es en estos casos cuando la Unión Europea preveía que los presuntos piratas fueran entregados a otro Estado miembro o a un tercer estado que tuviese el deseo de ejercer la jurisdicción sobre ellos.

Por tanto, desde un primer momento, la UE era consciente del problema que iba a plantearse respecto al enjuiciamiento de los piratas. Por ello, nada más aprobar la Acción Común, inició contactos con Kenia para tratar de llegar a un acuerdo que permitiera la entrega de los piratas capturados para que fuesen enjuiciados en ese país. Dichas gestiones avanzaron con rapidez y el 6 de marzo de 2009 se firmó en Nairobi el “Canje de notas entre la Unión Europa y el Gobierno de Kenia sobre las condiciones y modalidades de entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, y detenidas por la fuerza naval EUNAVFOR, de EUNAVFOR a Kenia y con vistas a su trato después de la entrega, acuerdo internacional que fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 25 de marzo de 2009.⁵⁷

⁵⁷ Kenia firmó acuerdos del mismo calibre con Estados Unidos, Reino Unido, Dinamarca, China y Canadá.

Este “Canje de Notas” suponía la aceptación por parte de Kenia de la entrega de aquellas personas detenidas por actos de piratería así como el compromiso a tratarlas de manera humana y de conformidad a las disposiciones internacionales sobre derechos humanos. Entre ellas, se incluye la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes, de la tortura, de la detención arbitraria así como la exigencia de que todas ellas sean sometidas a un juicio justo. Se incluía una enumeración de todos los derechos con los que debían contar estas personas así como de los diversos elementos que tenían que estar presente en los diversos procesos a los que estos fuesen sometidos.

El mismo 10 de marzo de 2009, se produjo la primera entrega en Mombasa, al bordo de la fragata alemana Rheinland-Pfalz , de nueve sospechosos del asalto al portacontenedores Courier. Tres meses después, ya se habían entregado a Kenia un total de sesenta y ocho personas sospechosas de haberse visto involucradas en ocho intentos de secuestros de buques. El último de ellos fue el 29 de septiembre de 2010, que se refiere a la entrega de cuatro piratas que habían secuestrado el pesquero keniano Sherry y que fueron detenidos por el buque español Galicia. Sin embargo, este acuerdo entre Kenia y la UE fue de escasa duración.

Por otro lado, la piratería también pasó a convertirse en una amenaza en el Océano Índico. Por ende, pasó a ser una preocupación por los intereses turísticos de la República de Seychelles. Consecuentemente, desde abril de 2009, esta comenzó a colaborar con las fuerzas navales internacionales presentes en la zona. Asimismo, se iniciaron los contactos con la UE para suscribir un acuerdo que posibilitara la entrega de los detenidos y el 26 de octubre de 2009, se firmó el “Canje de Notas entre la UE y la República de Seychelles sobre las condiciones y modalidades de entrega de sospechosos de piratería y robo a mano armada por EUNAVFOR a la República de Seychelles y de su trato después de dicha entrega” con entrada en vigor y publicado en el DOUE el 2 de diciembre de 2009. A diferencia del acuerdo firmado con Kenia, este planteaba limitaciones respecto de los hechos en virtud de los cuales la fuerza naval de la UE podía proceder a la entrega de los piratas, al limitar su ámbito de aplicación a los capturados en en la zona económica exclusiva o en las aguas territoriales archipelágicas e interiores de la República de Seychelles. A su vez, extendía esta autorización de entrega a la protección de aquellos buques que enarbolan pabellón de Seychelles así como a ciudadanos que se encuentren a bordo de buques que no enarbolan pabellón de Seychelles más allá del límite anteriormente mencionado.

En el Océano Índico también cabe destacar el papel de Francia y sus relaciones con Puntlandia, considerada una región autónoma de Somalia. Reflejo de esto son los diversos informes y resoluciones de Naciones Unidas así como el desarrollo de programas para potenciar su sistema judicial y penitenciario tanto por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) como por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Sin embargo, sobre estas entregas recae la duda de si los sospechosos son enjuiciados conforme a las **garantías procesales** que imponen los derechos humanos al no existir en esta región un régimen jurídico ni político que garantice el respeto a los mismos.

También se han de destacar otras entregas de piratas entre países occidentales como por ejemplo la entrega por parte de Dinamarca a Holanda de seis sospechosos de acatar el portacontenedores “Samanyolu”, detenidos por la fragata danesa Absalon, el 2 de enero de 2009, integrada en una agrupación de la OTAN o la entrega de Holanda a Alemania de un grupo de diez piratas somalíes que asaltaron el portacontenedores alemán “Taipan”.

3.4.3 Fin del acuerdo con Kenia y las soluciones planteadas a la piratería somalí

Si bien durante la primera mitad de 2009 estuvo vigente el acuerdo entre la Unión Europea y Kenia⁵⁸ para la entrega de aquellos sospechosos de cometer delitos de piratería, no puede decirse lo mismo de la segunda mitad de ese año (IEEE, 2011). Esto se pudo observar en el otoño de 2009 cuando la fragata holandesa EVERTSEN se vio obligada a liberar ese año a trece detenidos que eran sospechosos de haber asaltado el BBC TOGO debido a la negativa de Kenia a que estos fueran entregados para su enjuiciamiento. El 30 de marzo de 2010, Kenia informaba que ponía fin al acuerdo de entrega de piratas al que se había comprometido para ayudar a llevar la “carga” de enjuiciar y encarcelar a los piratas.

Además, en septiembre de 2010 se comenzaban a conocer las primeras sentencias⁵⁹ impuestas por los tribunales de Kenia respecto a los piratas entregados por la Operación Atalanta y en noviembre de ese mismo año salió a la luz la decisión de un tribunal de

⁵⁸ Entre marzo y mayo de 2009 la Operación Atalanta entregó 68 piratas en Mombasa.

⁵⁹ Sentencias relativas a los asaltos a los barcos SPESSART, SAFMARINE ASIA, ANNY PETRAKIS (imponiendo a los autores penas de cinco años de prisión) y NEPHELI (con penas de cuatro años y medio de prisión).

apelación de considerar que los tribunales de Kenia no tenían jurisdicción para conocer de aquellos delitos ocurridos fuera de su territorio o aguas territoriales.

Se ha de hacer mención al Informe, de 13 de noviembre de 2009 (S/2009/590), en el que el Secretario General ponía en evidencia la carga que suponía para los Estados de la región, destacando Kenia entre ellos, el enjuiciamiento de los presuntos piratas. Es por ello que se instaba a la comunidad internacional a que contribuyese a aliviarla tomando medidas como la prestación de asistencia técnica a los centros penitenciarios e instituciones judiciales de la región. A su vez, existía la necesidad de decidir acerca de la prórroga de las autorizaciones que habían sido concedidas en las Resoluciones 1846 (2008) y 1851 (2008). Estas se acabaron prorrogando otros doce meses mediante la Resolución 1897 (2009), de 30 de noviembre en la que se destacaba la importancia de que los Estados **tipifiquen** el delito de piratería en sus legislaciones internas y a **cooperar** en el enjuiciamiento de las personas responsables de dichos actos. Bien es cierto, esta no fue la última en prorrogar la autorización para reprimir la piratería en el mar territorial somalí. Así, las Resoluciones 1950 (2010) de 23 de noviembre, la Resolución 2020 (2011) de 22 de noviembre, la Resolución 2077 (2012) de 21 de noviembre, la Resolución 2125 (2013) de 18 de noviembre, la Resolución 2184 (2014) de 12 de noviembre, la Resolución 2246 (2015) de 10 de noviembre, la Resolución 2316 (2016) de 9 de noviembre, la Resolución 2383 (2017) de 7 de noviembre, la Resolución 2442 (2018) de 6 de noviembre, la Resolución 2500 (2019) de 4 de diciembre, la Resolución 2554 (2020) de 4 de diciembre o la Resolución 2608 (2021) de 3 de diciembre.

A pesar de todo, es importante destacar la negativa casi generalizada de los Estados miembros de la UE a enjuiciar a presuntos piratas capturados por sus buques de guerra. Resulta evidente que esto puede llegar a generar un incremento en la actividad de la piratería llevando a muchas personas a estas operaciones de piratería donde pueden conseguir grandes cantidades de dinero asumiendo un riesgo de poca importancia.

Además, se añadía una complicación más; la cuestión de la conspiración para cometer piratería. Esto es, a diferencia de los supuestos en los que los piratas se apoderan de un buque, en cuyo caso, en términos de Derecho Penal, estaríamos ante un *delito consumado*, aquellos casos en los que los piratas son detenidos en el momento en el que tratan de asaltar

un buque⁶⁰ se trataría de una *tentativa de delito*. A su vez, aquellos grupos de personas a bordo de embarcaciones que por los instrumentos que llevan (escaleras, armas, enormes cantidades de combustible, etc) y por los efectos que no llevan a bordo (mercancías, redes..) resulta necesario deducir que su principal intención es la de cometer actos de piratería por lo que se trataría de una *conspiración*⁶¹ del delito. En relación con esto, debido a la incertidumbre sobre la respuesta de Kenia, el Cuartel General de la Operación Atalanta pasó a plantearse únicamente la entrega de sospechosos de delitos de piratería consumados o intentados, dejando a un lado la posibilidad de intentar entregar aquellos sospechosos de conspiración para cometer piratería. La frustración del Acuerdo acentuó la necesidad de tratar la problemática de enjuiciamiento de los piratas.

Para ello, se emitió un **Informe del Secretario General, de 26 de julio de 2010 (S/2010/394)**, de conformidad con la Resolución 1918 (2010) del CSNU en el que se analizaban las posibles opciones para lograr los objetivos de enjuiciar a todo aquel responsable de cometer un acto de piratería. Se analizaron siete posibilidades de actuación, que parten de la experiencia previa de las Naciones Unidas:

- 1.) Aumentar la asistencia prestada por Naciones Unidas para tratar de fomentar la capacidad de los Estados de la región para llevar a cabo el enjuiciamiento y encarcelamiento de las personas responsables de piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalia.
- 2.) Establecer un tribunal somalí que tuviese sede en el territorio de un tercer Estado de la región.
- 3.) Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, sin la participación de las Naciones Unidas.
- 4.) Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, contando con la participación de las Naciones Unidas.
- 5.) Establecer un tribunal internacional basado en un acuerdo entre un Estado de la región y las Naciones Unidas.

⁶⁰ Los casos de NEPHELI o del ANNY PETRAKIS

⁶¹ Art 17.1 CP: La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. 2. La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La reforma del CP no incluyó el castigo de la conspiración para cometer un delito de piratería.

- 6.) Establecer un tribunal regional fundamentado en un acuerdo multilateral entre Estados de la región y las Naciones Unidas.
- 7.) Establecer un tribunal internacional a través de una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en base al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Dicho informe iba haciendo mención a las diversas ventajas, inconvenientes y requisitos de cada una de estas siete posibilidades así como las cuestiones jurídicas procesales, penales y penitenciarias, políticas, económicas e internacionales que estaban en juego. Entre ellos, se pueden destacar los requisitos que ha de cumplir el Estado anfitrión para poder acoger un nuevo tribunal que cuente con el apoyo de las NU, los sujetos que debían de ser juzgados por dichos tribunales, el mandato con el que ha de contar NU para dotar de jurisdicción al nuevo tribunal nacional o internacional en cuestión, la determinación de si dicho tribunal tendría primacía sobre las jurisdicciones nacionales de aquellos Estados que ostentasen interés en enjuiciar a ciertos piratas o si sería un complemento de dichas jurisdicciones nacionales. Además, se trataban las cuestiones relativas a los límites geográficos y temporales de la jurisdicción, es decir, la determinación de la zona exacta del Océano Índico a la que se extendería la jurisdicción de ese tribunal y el momento a partir del cual dichos delitos de piratería quedarían bajo la competencia de estos tribunales, así como los acuerdos que habría que firmar con terceros Estados para el cumplimiento de penas en sus prisiones con condiciones compatibles con el respeto a los derechos humanos.

Por ende, a partir de este informe se planteaban fundamentalmente dos posibilidades. En primer lugar, una opción que ya había sido puesta en marcha a través de programas como la UNODC y PNUD y en segunda lugar, la posibilidad de determinar un **Estado anfitrión** del tribunal encargado de juzgar a los piratas y en qué grado dicho Estado podría llegar a aceptar la **participación internacional** dentro de ese mecanismo judicial.

Bien es cierto, las Naciones Unidas no son la única organización internacional que trató de abordar la problemática del enjuiciamiento de los piratas somalíes. En este sentido, se ha de hacer mención al Secretario General del Consejo de la UE que el 15 de septiembre de 2010 informó al Comité Político y de Seguridad acerca de un documento que trataba dos cuestiones: la relativa al enjuiciamiento y la del cumplimiento de las penas de prisión impuestas.

En lo relativo al enjuiciamiento, el Secretario General del Consejo, planteó cuatro posibles alternativas. En primer lugar, se planteó el ejercicio de la jurisdicción en Somalia. Es decir, se analiza la posibilidad de crear un tribunal somalí que se encargase del enjuiciamiento de los piratas. No obstante, debido a la caótica situación y ausencia de legislación básica referente a derechos humanos, se introduce la posibilidad de establecerlo en un tercer Estado, preferiblemente dentro de la región al que se le dotaría de un marco legislativo propio así como de jueces, funcionarios y fiscales con asistencia de personal extranjero. Asimismo, se destaca como este tribunal conllevaría la inexistencia de problemas de idioma en los procesos pero a su vez, la dificultad de tener que desarrollar un marco legal íntegramente nuevo y la carencia de personal somalí experimentado para ocupar los correspondientes puestos dentro de dicho tribunal así como lo complejidad de encontrar a un tercer estado en la región que pudiese acoger dicho tribunal.

En segundo lugar, se introdujo la posibilidad del ejercicio de jurisdicciones nacionales de la región distintas de la de Somalia. Esto es lo que estaba ocurriendo en el momento que se emite el informe debido a los acuerdos firmados entre la UE y Seychelles y Kenia y las negociaciones existentes para suscribir este tipo de acuerdos con otros Estados de la región. Por ejemplo, Seychelles había manifestado la posibilidad de establecer un tribunal nacional especializado en perseguir esta clase de delitos siempre y cuando las penas de prisión no se cumpliesen dentro de su territorio. Esto permitiría repartir la carga del enjuiciamiento entre varios Estados, basarse en estructuras judiciales existentes pero también planteaba numerosos inconvenientes.

En tercer lugar, también cabía la posibilidad de utilizar el Tribunal de Justicia del Este de África, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos o de un tribunal regional de nueva creación. De esta forma, se repartiría la carga de enjuiciamiento entre los Estados miembros de la Unión Africana y en caso de ser de nueva creación, se trataría de un tribunal especialmente diseñado para perseguir esta clase de delitos.

Por último, se hablaba de la posibilidad de establecer un tribunal internacional ad hoc por las Naciones Unidas, semejante al Tribunal Penal Internacional que había sido creado para la Antigua Yugoslavia y que podría estar localizado en cualquier Estado. A su vez, se

hablaba de la posibilidad de crear un tribunal nacional con asistencia de las NU, siendo ejemplo de ello el Tribunal Especial para el Líbano o el Tribunal Especial para Sierra Leona.

En relación con la ejecución y cumplimiento de las sentencias, este informe analiza una serie de posibilidades: se plantea el cumplimiento de las sentencias dentro de aquel Estado que las dictó, el cumplimiento en un tercer Estado (refiriéndose fundamentalmente a Somalia) pero que garantizase el respeto a mínimos en materia de derechos humanos y que permitiese visitas para la vigilancia y control del modo en que se cumplen las penas, o bien, el cumplimiento en países afectados gravemente por la piratería tanto por el pabellón de los buques afectados como por la nacionalidad de la tripulaciones secuestradas así como por los lazos comerciales que existen en la región. Por tanto, se puede concluir que este informe emitido por el Secretario General del Consejo de la UE enfatiza la importancia de la participación regional siendo esta la clave para lograr avanzar en los problemas de apresamiento y encarcelamiento de los piratas.

No obstante, **ninguna de estas soluciones llega a materializarse.**

3.4.4 Intervención militar y la impunidad de delitos de piratería

Por tanto, el mencionado Informe del Secretario General y de las diversas resoluciones del CSNU entre otras, no parecen haber sido efectivos en la práctica. Consecuentemente, la solución que ha sido elegida en relación con la piratería en Somalia ha sido la intervención militar. Reflejo de ello son las operaciones militares como la “Atalanta” u la “Ocean Shield”. Esto junto con el envío de contingentes militares por parte de China, Corea del Sur, Japón, Rusia o India ha podido asegurar hasta cierto nivel la navegación segura de las aguas que rodean el Cuerno de África. Bien es cierto, este intervencionismo militar responde fundamentalmente a los intereses de los Estados de proteger sus objetivos e intereses estratégicos y comerciales en la zona. Por ello, son muchos los Estados que optan por no ejercer jurisdicción sobre la piratería dando lugar incluso a la impunidad de dichos actos.

Asimismo, se ha de destacar que las aguas del Cuerno de África no son las únicas que se han visto afectadas por la piratería sino que también se ha de hacer mención a la piratería que proliferó en el Sudeste Asiático a principios del siglo XXI, particularmente en el Estrecho de Malaca. Actualmente, gran parte de los ataques se producen en esa zona.

En este sentido, el CSNU adoptó resoluciones como la Resolución 2018 (2011) de 31 de octubre o la Resolución 2039 (2012) de 29 de febrero instando a los Estados del Golfo de Guinea a planificar una estrategia común en la represión de la piratería. Para ello, se propone a todos ellos la tipificación del delito de piratería así como un marco de cooperación a nivel regional dando lugar a mecanismos de intercambio de información y de coordinación. A su vez, se enfatiza la importancia del patrullaje marítimo.

En conclusión, parece que el Derecho Internacional fija de forma clara las pautas que se han de seguir desde el apresamiento hasta el enjuiciamiento de los piratas. Sin embargo, se ha podido ver como son muchos los Estados que llevan a cabo el apresamiento pero deciden **renunciar su facultad de ejercer la jurisdicción** sobre los presuntos piratas bien porque no es de su interés o bien porque no ostentan la tipificación del delito de piratería en sus ordenamientos internos. Ante ello, se han planteado posibles soluciones desde organizaciones como Naciones Unidas que han llegado a plantear la creación de un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de la piratería. No obstante, esto no se ha llegado a producir y sigue existiendo una gran problemática respecto a la persecución de este delito. Todo esto queda puesto en evidencia en el caso de piratería que fue enjuiciado en nuestro país generando una clara **inadecuación** del derecho español respecto a las obligaciones asumidas en virtud de los tratados internacionales ratificados.

4. EL ASUNTO ALAKRANA Y LA INADECUACIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL AL DERECHO INTERNACIONAL

4.1 Ausencia de tipificación del delito y consecuente inseguridad jurídica

En primer lugar, se han de recordar los hechos. Atendiendo a los Autos de 5 y 13 de octubre de la Audiencia Nacional: el 2 de octubre de 2009, un número indeterminado de personas llevaron a cabo el secuestro y apresamiento del pesquero español Alakrana en aguas internacionales del Océano Índico, reteniendo a sus 36 tripulantes, siendo 16 de ellos de nacionalidad española. El 3 de octubre, en una operación de reconocimiento de Alakrana, se localiza la embarcación con dos personas a bordo (Cabdullahi Cabduwily, alias Abu Willi, y Ragegeseey Hassan Aji, alias Raageggsey Adji Haman).

Mediante el citado Auto de 5 de octubre de 2009 el Juez Garzón, titular del Juzgado de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional, y ante la demanda de la Abogacía del Estado, ordena que los dos supuestos piratas, que eran de nacionalidad somalí, fuesen detenidos y trasladados de forma urgente a España, después de acordar a la luz de los artículos 503, 504 y 505-5 de la Lecrim⁶², la prisión provisional de los imputados. Esto se hizo al considerar que los hechos podrían considerarse un delito de asociación ilícita (arts. 515 y 516 del Código Penal), de 36 delitos de detención ilegal (arts. 163 y 164) y de un delito de robo con violencia y uso de armas (art. 242).

El asunto Alakrana dejó en evidencia diversidad de problemas de adecuación jurídica, entre ellas, la cuestión de adecuación del Derecho interno español al Derecho Internacional respecto a la tipificación del crimen de piratería. Resulta evidente que los hechos ocurridos constituían un delito de piratería. Tal y como se ha venido viendo, según el Derecho internacional y atendiendo al artículo 101 de la CONVEMAR, constituyen piratería aquellos actos ilícitos de violencia y detención o aquellos actos de depredación cometidos con un propósito privado por tripulantes o pasajeros de un buque privado contra otro buque o aeronave o contra las personas o bienes a bordo de los mismos, en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.

A este tipo principal, se añaden los tipos complementarios de participación voluntaria en las actividades de un buque pirata y el de complicidad en los actos citados. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, a los presuntos piratas se les imputan otros delitos debido a la laguna normativa existente en la regulación de la piratería. Aunque el delito de piratería estaba contemplado en el Código Penal de 1973, la situación cambió con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, que omitió la tipificación específica de este delito, generando una notable ausencia de regulación adecuada en esta materia⁶³. Además, atendiendo a lo anteriormente fijado, dicho delito no fue incluido en nuestro Código Penal hasta la modificación que se produce con la **Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio**, que está en vigor desde el 23 de diciembre de 2010.

⁶² Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en GACETA de 17 de Septiembre de 1882

⁶³ Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L.: «La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional», ARI núm. 73/2009, p.4

Otra cuestión jurídica relevante giraba en torno a quién corresponderá la jurisdicción para conocer de estos actos y de si España podía **ceder** su jurisdicción a un tercero. La Audiencia Nacional acabó fundamentando la competencia de los Tribunales Españoles en torno a dos bases jurídicas: Sobre la base del principio de soberanía recogido en el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en virtud del cual, los Tribunales españoles cuentan con jurisdicción para conocer aquellos hechos que se cometan a bordo de un buque español. Así como en el apartado cuarto de ese mismo precepto para los actos de piratería “puesto en relación con las disposiciones de Derecho Internacional”.

Por tanto, la jurisdicción española en materia de piratería se fundamentó en su carácter de *delicta iuris gentium*, es decir, en la consideración de la piratería como un delito contra el derecho de gentes, cuya tipificación en el Derecho Internacional tiene un carácter consuetudinario y se sustenta en el previamente analizado principio de jurisdicción universal, conocido como *uti universi*. Este fundamento no solo responde a la defensa del interés nacional, dado que el buque *Alakrana* ostentaba pabellón español, sino, principalmente, a la obligación de perseguir un delito de naturaleza universal, lo que trasciende los intereses particulares de cualquier Estado y subraya la importancia de combatir crímenes que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

A su vez, se ha de destacar que la detención de los piratas en dicho caso podría producirse o bien, en aguas somalíes (en cuyo caso se trata de un Estado en *facilite* que, atendiendo al Consejo de Seguridad, ha aceptado que otros Estados ejerzan jurisdicción sobre sus aguas) o bien, en alta mar, donde en virtud del DI, la ostenta cualquier Estado. Por ende, la actuación de España de apresarse y detener a los piratas **era conforme a DI** pasase lo que pasase.

A pesar de todo ello, como se ha señalado, España **no** cumplía con el requisito de tipificación del delito (el propio art.23 de la LOPJ hablaba de los delitos de piratería “susceptibles de tipificarse, según la ley española”). Por ello, en el momento en el que se producen estos sucesos, fueron objeto de enorme controversia.

Había autores que defendían que la tipificación del delito de piratería era deseable pero no necesaria. Entre ellos, cabe destacar al Magistrado del Tribunal Supremo, Agustín Corrales Elizondo que decía que el “silencio no implica, desde luego, que nuestros Tribunales

no puedan conocer y perseguir delitos de piratería, tanto si el sujeto pasivo del delito es súbdito español, como si extranjero, según los principios de jurisdicción penal universal. Otros delitos de las mismas características, asimismo contemplados en el artículo 23 de la LOPJ de 1985, también pueden ser perseguidos por esa vía (genocidio, terrorismo, falsificación de moneda extranjera, relativos a la prostitución y tráfico de drogas, previstos en los apartados a), b), d), e) y f) del artículo 23.4 LOPJ y tienen su regulación en nuestro derecho interno, al menos en sus tipos más representativos”. No obstante, otros consideran que fue un fallo imperdonable y carente de justificación alguna y esta ha de ser considerada la postura más razonable.

Esta última opinión se sostenía sobre la cuestión que suponía entre Derecho Internacional y el derecho interno el choque entre el principio de legalidad penal y el principio de autonomía en la tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad y los delicta iuris gentium. Por todo ello, resulta evidente que la promulgación del CP en el año 1995 hubiese sido el marco jurídico ideal para introducir el delito de piratería tal y como fijaba figuras como Rodríguez-Villasante y Prieto ⁶⁴al referirse a que los “Delitos contra la Comunidad Internacional” son “ciertamente, todos los que están, pero no están todos los que son”. Hubo que esperar unos años más y al aumento de la piratería en zonas como el Golfo de Adén para que el delito de piratería fuese reintroducido.⁶⁵

Se podría concluir que la actuación llevada a cabo por España fue una aplicación **incoherente** y parcialmente adecuada del principio de jurisdicción universal. Por un lado, se reconoció la piratería como un delito universal que todos los Estados están obligados a perseguir; pero a su vez, se condenó a los presuntos piratas de todo tipo de actuaciones menos del delito de piratería en sí mismo. Esto fue así debido a la ausencia de tipificación del delito en ese momento. Es por ello que esto permite resaltar la importancia de adecuar el derecho interno a las exigencias del derecho internacional y concretamente, de los tratados internacionales ratificados por España.

⁶⁴RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “Delitos contra la Comunidad Internacional” en VIII Seminario Duque de Ahumada” Seguridad Nacional-Seguridad Internacional, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, pág. 56.

⁶⁵ Cabe mencionar los ataques piratas contra los buques Patiño e Izurdia en octubre de 2012. SAN 64/2013, de 30 de octubre y la STS 313/2014, de 19 de marzo, FJ 3.º (ponente: Juan Saavedra Ruiz). SAN 1/2015, de 2 de febrero (ponente: Fermín Javier Echarri Casi) y STS 134/2016, de 24 de febrero (ponente: Manuel Marchena Gómez) en las que se condenó a los sujetos por delitos de piratería y de pertenencia a organización criminal

Esto es así ya que en caso contrario se producen situaciones como la analizada de gran inseguridad jurídica y en el que el **principio de justicia universal** puede considerarse un **ideal** que no fue puesto en práctica de forma correcta.

Bien es cierto, a pesar de estas inadecuaciones, se ha de señalar que la detención y apresamiento de los piratas sí que fue conforme a los derechos y garantías de los piratas que serán analizados a continuación.

4.3 Los derechos y garantías del detenido en caso de apresamiento atendiendo a Derecho Español

En este sentido, es importante enfatizar la protección de la seguridad y de la libertad personal de los piratas frente a la posible arbitrariedad en la detención tal y como se recoge en el artículo 17 de nuestro texto constitucional:

*1. Toda persona tiene **derecho a la libertad y a la seguridad**. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.*

*2. La detención preventiva no podrá durar **más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos**, y, en todo caso, en el plazo máximo **de setenta y dos horas**, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.*

*3. Toda persona detenida **debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención**, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza **la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales**, en los términos que la ley establezca.*

*4. La ley regulará un **procedimiento de «habeas corpus»** para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.*

A su vez, como base de todo el ordenamiento jurídico español, cabe destacar el respeto a la dignidad de la persona (art. 10 CE). La propia Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que toda detención se realice en la manera que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio. Todo esto resulta crucial a la hora de proceder a la detención de un pirata en alta mar. El propio Tribunal Constitucional en la sentencia 21/1997, de 20 de febrero de 1997,⁶⁶ destacaba que toda aquella detención “aun realizada fuera de los límites del territorio español, no deja de estar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra norma fundamental reconoce y garantiza”.

Tomando en consideración lo anterior, todo detenido cuenta con derecho a que el plazo de detención no dure más de lo estrictamente necesario, salvando los casos de integrantes de bandas armadas o elementos terroristas. El tiempo necesario es aquel que se requiera para lograr el esclarecimiento de los hechos y en todo caso, se habla de un plazo máximo de 72 horas después del cual el detenido ha de ser puesto en libertad o a disposición judicial. Asimismo, cuenta con el derecho a ser informado de forma inmediata y comprensible acerca de sus derechos y las razones de su detención, derecho a ser atendido por un intérprete, derecho a instar el “habeas corpus” y derecho a reconocimiento médico. Bien es cierto, el alcance de algunos de estos derechos ha quedado matizado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional sin suponer en ningún momento una privación de dichos derechos fundamentales.

Por otro lado, cabe destacar como el presupuesto que habilita el abordaje y la detención de la tripulación se realiza mediante un acto individual en forma de auto motivado por un juez. En relación con esto, la sentencia del Tribunal Supremo 55/2007, de 23 de enero, destaca que no se requiere concreción respecto al día y la hora en que el instructor otorga autorización de abordaje debido a las “vicisitudes” propias de la navegación del barco. No obstante, en todo momento se ha de tratar de tener un contacto más o menos fluido con el órgano judicial para que esté al tanto de la práctica de la actuación. Esto permite concluir que no se ha de adoptar ninguna medida sin cobertura judicial salvo que se trate de un delito *in fraganti*, de un caso de ataque o de que existe riesgo de fuga.

⁶⁶STC núm 21/1997, de 20 de febrero de 1997. (FJ II). Fecha de última consulta: 15/01/25

4.2.1 Duración máxima de detención

Con respecto al antes mencionado plazo de detención, se han de destacar los artículos 496 y 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como el artículo 17.2 de la Constitución. El artículo 496 determina que el agente que haya detenido a un individuo deberá entregarla al Juez más próximo o bien, ponerlo en libertad en el plazo de 24 horas. No obstante, atendiendo a los dos artículos siguientes la detención preventiva no ha de durar más de lo estrictamente necesario para la realización de todas aquellas averiguaciones que tiendan al esclarecimiento de los hechos contando con un plazo máximo de 72 horas a partir del cual el detenido tendría que ser puesto a disposición judicial o en libertad.

Esta divergencia entre el plazo legal y el límite fijado constitucionalmente ha de ser entendida de forma relativa. El primer criterio parece aplicable en el caso de restricción de la libertad en alta mar para proceder al ejercicio del **derecho de visita** de un nave ya que la misma se ha de realizar en el tiempo “estrictamente necesario” para lograr las averiguaciones y comprobaciones pertinentes. Sobrepasar las 24 horas podría considerarse una “abusiva prolongación” de dicha diligencia o el carácter “malicioso” de la detención (Gimeno Sendra, 1999). El segundo criterio de 72 horas puede ser considerado la regla general ya que en la detención preventiva rige el principio del “lapso temporal más breve posible” tal y como se fija en la STC 224/2002, de 25 de noviembre de 2002. Este período de detención preventiva cuenta con ciertas excepciones: por ejemplo en situaciones de alarma, excepción y sitio establecidos en la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de junio⁶⁷. En dichos casos extraordinarios, la detención de un individuo podría prorrogarse hasta un plazo de 10 días. Asimismo, el artículo 520 bis de la LECrim permite que en delitos de terrorismo o participación en bandas armadas, la detención podría prorrogarse hasta 5 días.

4.2.2 Excepcionalidad de las detenciones en alta mar

En los casos de detención de piratas en alta mar también se han establecido excepciones en relación con este plazo máximo. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su resolución relativa al caso **Rigopoulos v España** del 12 de enero de 1999 resalta las

⁶⁷ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Publicado en: «BOE» núm. 134, de 05/06/1981.

circunstancias excepcionales de las detenciones en estos casos que necesariamente justifican el retraso. Asimismo, se podría mencionar la STEDH del Caso **Medveyev v. Francia** de 10 de julio de 2008 que también resalta la imposibilidad física de conseguir poner a los detenidos en alta mar a disposición judicial de forma rápida. Resultaría ilógico exigir el mismo límite temporal fijado en el artículo 520.1 de la LECrim sin atender a las circunstancias y millas a las que se encuentra el buque de un puerto español. Se podría concluir que los requisitos constitucionales y legales relativos al plazo no requieren necesariamente la puesta a disposición “física” ante el Juez sino que tal y como destaca la STS 21/1997, de 10 de febrero lo que se exige es “que la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de setenta y dos horas, no continúe sujeta a las autoridades que practicaron la detención y quede, aunque sea a distancia, bajo el control y la decisión del órgano judicial competente”.⁶⁸ Por tanto, la prolongación de dicho plazo máximo de detención depende de la supervisión llevada a cabo por el Juez y de su decisión que pueda suponer el acuerdo de elevar la detención a prisión provisional .

En este sentido, en la publicación del Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, n.º 288, del 11 de noviembre de 2009 se determinaba que “en caso de que se produzca un ataque pirata contra buque de pabellón no español, en el que participan fuerzas españolas, el Comandante del buque comunicará los hechos al Comandante del Mando del Estado Mayor de la Defensa y al Comandante de la Fuerza Naval de Atalanta (...). El Comandante del Mando del Estado Mayor de la Defensa lo notificará al Juzgado de Guardia de la Audiencia Nacional que decidirá sobre su competencia». Por otro lado, en el caso de que el ataque se produzca sobre un buque de pabellón español el Comandante del buque de guerra español «deberá comunicarlo de forma inmediata al Comandante del Mando del Estado Mayor de la Defensa; que en cumplimiento de la legislación nacional lo pondrá en conocimiento del Juzgado Central de Instrucción de guardia la Audiencia Nacional».

En relación con todo esto, la exigencia de poner en conocimiento de un Juez desde alta mar, con carácter previo, así como contar con una autorización de entrada y registro requeriría de un período de tiempo desmesurado (STS de 9 de octubre de 1998)⁶⁹ y no resulta aplicable en los casos de piratería donde las exigencias son que el Juez en la medida de lo posible “controle y esté informado de las circunstancias e incidencias de la actuación”. Con

⁶⁸ FJ IV.

⁶⁹ STS 1200/1998, de 9 de octubre.Fecha de última consulta: 15/01/25.

respecto a la inspección del buque y la presencia de testigos, de un Secretario Judicial o de un miembro del Cuerpo de Gestión Procesal esta parece resultar improbable y podría ser sustituida por la declaración de los intervinientes en el registro (de los agentes de la autoridad). A su vez, el Tribunal Constitucional, fija que en caso de que ya se haya realizado la detención de los sospechosos el registro no ha de realizarse sin ofrecerles la posibilidad de estar presentes en la inspección y registro.

Otros requisitos formales son establecidos en el artículo 572 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se determina que una vez realizada la inspección, el Oficial encargado del operativo debe formalizar informe o acta del registro, especificando, el nombre –caso de disponer de mandamiento judicial al efecto– del Juez responsable de la intervención, del Oficial y Suboficial que hayan dirigido la inspección, nombre de los infantes de marina participantes en la operación, hora de inicio y finalización de la diligencia, incidencias o quejas, así como los resultados obtenidos. En este sentido, el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos estima que resulta necesario que se registren con la máxima precisión “ los datos del detenido, la hora, el lugar, los motivos de la detención y el nombre de las personas responsables de la misma”. Todo este procedimiento finaliza con el decomiso o incautación del material probatorio hallado, que ha de ser guardado en cajas, bolsas o sobres, sellado y firmado por el mando y el Suboficial encargado.

Por último, el **embargo, incautación o hundimiento** de un buque se considera justificado cuando exista certeza de que se trata de un buque pirata. Un ejemplo de esto fue la actuación de la fragata Victoria en el año 2010 que llevó a cabo el hundimiento de un “buque nodriza” y una ballenera pirata en el Océano Índico. Se considera costumbre el hundimiento de lanchas piratas una vez se haya detenido a los ocupantes. Bien es cierto, se ha de garantizar la seguridad de los pasajeros y de la tripulación y en la medida de lo posible se ha de salvaguardar la documentación pertinente y los efectos personales de dicha tripulación. Desde el Derecho Interno, el Código Penal permite la confiscación de una embarcación cuando esta haya sido empleada para cometer una infracción penal. A su vez, el artículo 2.e de la Acción Común 2008/251 PESC o el punto 6 del Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de Kenia prevén que en caso de entrega de los detenidos a las autoridades correspondientes esta vaya acompañada de la entrega simultánea de todos aquellos instrumentos, evidencias y restantes bienes incautados.

4.2.3 Derecho a ser informado

Una vez se realiza el abordaje, aquellos que realizan la detención de la tripulación del buque capturado han de **informar a éstos de sus derechos así como de las razones por las cuales se procede a su detención**. Sin embargo, la satisfacción de estos derechos queda sujeto a la posibilidad de que haya alguien que hable y comprenda la lengua de los detenidos. Es aquí cuando los medios de comunicación existentes en el buque pueden ayudar a facilitar, aunque sea por escrito, una notificación que los detenidos puedan comprender. El Tribunal Constitucional ha matizado que la virtualidad de estos derechos ha de ser entendida en conexión con poder llevar a cabo un esclarecimiento de los hechos ya que en circunstancias normales, dichas averiguaciones se realizan en dependencias policiales y no en el hecho fáctico del traslado. Resulta evidente que los miembros del buque de la Armada no tienen esta función, sino que se encargan de capturar el barco, inspeccionarlo y detener a todos los presuntos responsables de actos de piratería. Podría compararse a la función del coche celular que realiza el traslado de los sospechosos a comisaría ya que en ojos del Tribunal Constitucional, es ahí donde ha de realizar la investigación de los hechos y donde cobran sentido las mencionadas garantías constitucionales que evitan la indefensión del acusado (Oehling de los Reyes, 2011)⁷⁰.

4.2.4 Derecho a la asistencia letrada , a la comunicación con familiar o allegado y “habeas corpus”

Se podría decir lo mismo respecto al **derecho a la asistencia letrada**. Nuestra Constitución no dice nada acerca de en qué momento se ha de cumplir este derecho ya que se limita a señalar que se ha de garantizar la asistencia de abogado en dependencias judiciales y policiales ⁷¹. Consecuentemente, parece que dichas diligencias no comienzan “ipso facto” en el momento en el que se produce la detención y en el posterior traslado en el vehículo policial a la comisaría. El propio TC ha señalado en multitud de ocasiones (STC 252/1994, de 19 de septiembre) que el derecho a la asistencia letrada se fundamenta en la garantía de los derechos constitucionales del detenido así como el debido asesoramiento en las fases del

⁷⁰ Oehling de los Reyes,A. “Algunos aspectos jurídico-constitucionales con relación al abordaje de buque pirata en alta mar: función de policía de la Armada, abordaje y registro de la nave y pautas en orden a la detención de sospechosos”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 2011, p 178.

⁷¹ El artículo 17.3 CE garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca, exigencia que se recoge a su vez en el artículo 520.2 de la LECrim.

interrogatorio y las declaraciones. En tanto y cuanto no se realizan dichas actuaciones en el momento del traslado del detenido, no existen reservas respecto a una posible limitación de este derecho a la asistencia letrada hasta que finalmente se produce la arribada a puerto y llegada a las dependencias policiales.

En relación con la **posible comunicación del hecho de detención a un familiar o allegado**, que en caso de ser extranjero conlleva la puesta en contacto con la oficina consular del país , se trata de otro de los derechos reconocidos en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, en el caso de la piratería, este derecho podría ser limitado ya que el traslado de la tripulación apresada podría poner en peligro el éxito de la operación al poder dar lugar a la comunicación con otros piratas que operen en la zona. A su vez, como los anteriores, en circunstancias normales, este derecho se realiza cuando se llega a dependencias policiales y no el propio momento de la detención.

El “**habeas corpus**”⁷² se trata de un mecanismo adecuado para tratar de evitar posibles vulneraciones de los derechos del detenido mediante la puesta a disposición ante el órgano judicial de aquella persona privada de libertad (sentencias como la STC 31/1985, de 5 de marzo, y 341/1993, de 18 de noviembre o 208/2000. de 24 de julio). Bien es cierto, el TC reitera que los fines fundamentales de este mecanismo son el de evitar una privación de libertad que no haya sido acordada por un juez así como impedir una prolongación excesiva de la permanencia en dependencias policiales. Por ende, en tanto y cuanto la operación y las sucesivas actuaciones de traslado cuenten con la suficiente cobertura judicial, también procedería el limitar este derecho (STC 21/1997).

Por todo ello, el artículo 17 CE contiene aquellos derechos fundamentales considerados susceptibles de limitación cuando la detención se produzca en alta mar. Sin embargo, otros derechos recogidos en dicho artículo no han de ser sujetos a limitación alguna. Estos son los relacionados con la **integridad** y la **dignidad** de la persona.

4.2.5 El respeto a la dignidad e integridad del detenido

⁷² Se trata de un procedimiento rápido, sencillo, universal y especial que sirve para que una persona que está presuntamente detenida de forma ilegal sea llevada ante el juez de manera inmediata.

En relación con el respeto a la dignidad humana, resulta pertinente citar el artículo 10 de la Constitución Española, que establece: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Este principio implica que ninguna persona sometida a detención o prisión puede ser objeto de torturas ni de tratos crueles, inhumanos o degradantes. En este contexto, se reconocen derechos fundamentales como el **derecho a un reconocimiento médico** y el **derecho a no ser obligado a declarar**.

Ejemplos donde entran en juego estos derechos son los cacheos que se han de realizar para garantizar la seguridad del barco que deben hacerse respetando, en la medida de lo posible, la intimidad corporal y personalidad humana del detenido. En la STC 218/2002, de 25 de noviembre se estima que el cacheo con desnudo integral ha de realizarse cuando no se puedan utilizar otros medios electrónicos y cuando existan razones suficientes para pensar que el detenido podría estar ocultando algún objeto o sustancia peligrosa que pudiera dañar la integridad física del resto de los individuos o la seguridad del buque.

4.2.6 Casos y aplicación práctica de estos derechos

Se han de destacar una serie de casos concretos en los que estos derechos del presunto pirata detenido tuvieron un importante papel. En primer lugar, En 2009, el buque *Marqués de la Ensenada* detuvo a catorce presuntos piratas, generando importantes complejidades jurídicas. Inicialmente, la Audiencia Nacional, siguiendo el artículo 23.4(c) de la LOPJ y el artículo 100 de la CONVEMAR, decidió que podían ser enjuiciados en España por delitos como robo con violencia y detención ilegal, ya que el delito de piratería no estaba tipificado. Sin embargo, el fiscal solicitó su entrega a las autoridades de Kenia, basándose en el Canje de Notas entre la UE y Kenia. Durante los **trece días** que permanecieron retenidos en el buque hasta su entrega, no se garantizaron plenamente los derechos mínimos recogidos en el artículo 17 de la Constitución.

En segundo lugar, en el antes analizado caso Alakrana, se han de destacar las singulares circunstancias que dificultaron la puesta a disposición judicial de los detenidos debido a la complejidad y larga duración del traslado que requirió de la colaboración de buques de otros países. A su vez, una vez en España, uno de los piratas alegó ser menor de

edad por lo que se procedió a realizar un examen forense que afirmó que el detenido tenía 18 años. No obstante, tras una cuestión de competencia negativa planteada por el Juez Central de Menores de la Audiencia Nacional, el Juez del Juzgado Central de Instrucción devolvió la causa otra vez al primero aplicando el principio *in dubio pro reo*, en virtud del cual “en caso de que existan dudas sobre la edad, éstas se resolverán a favor de la minoría de edad”⁷³.

Las complejidades de este caso se observaban fundamentalmente en las dilaciones e incertidumbre respecto a la situación procesal del detenido. Asimismo, en ese momento la jurisdicción ⁷⁴del Juzgado de Menores de la Audiencia Nacional se limitaba a aquellas situaciones en las que los menores de edad están acusados de terrorismo. Por ello, en caso de que el detenido hubiera sido menor de edad, la asunción de la competencia por dicho Juzgado, podría haber supuesto la ilegalidad de la detención. Finalmente, se acabó determinando su mayoría de edad.

⁷³ SSTS de 25 de junio de 1965, 14 de enero de 1988, 18 de mayo de 1992 y 24 de septiembre de 1992.

⁷⁴ Actualmente, el Juzgado Central de Menores también es competente para conocer de los delitos atribuidos a la jurisdicción española conforme a la LOPJ y los tratados internacionales.

6. BIBLIOGRAFÍA

1) LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 1985, nº 155, de 2 de julio.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), 1982. Tratados y acuerdos internacionales, 1982, nº 50.
- Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre Alta Mar. Publicado en BOE núm. 309 de 27 de Diciembre de 1971.
- Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Publicado en «BOE» núm. 39, de 14 de febrero de 1997.
- Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2002,
- Código Penal Español de 1995. Boletín Oficial del Estado, 1995, nº 251, de 23 de octubre.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm.281 del 24 de noviembre de 1995.
- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.«BOE» núm. 266, de 4 de noviembre de 2009
- 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» núm. 152, de 23 de junio de 2010, pp 54811 a 54883.
- Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.Publicado en:«BOE» núm. 180, de 25/07/2014.
- Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. «BOE» núm. 253, de 20/10/2011.
- Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.«BOE» núm. 194, de 15 de agosto de 1989.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. Publicado en:«BOE» núm. 134, de 05/06/1981.

- Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia [DOUE L 301, de 12 de noviembre de 2008].
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Publicado en GACETA de 17 de Septiembre de 1882.

2) JURISPRUDENCIA

● Tribunal Constitucional

- Sentencia núm. 140/2018 de 20 de diciembre de 2018 (20/12/2018) [Buscador de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ECLI:ES:TC:2018:140]. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25823> (Última visita 12/01/2025)
- Sentencia núm 21/1997, de 20 de febrero de 1997. Fecha de última consulta: 15/01/25

● Tribunal Supremo

- Sentencia 122/2003, de 22 de mayo de 2003. Boletín Oficial del Estado, 2003, nº 146, de 20 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, Nº 327/2003 de 25 de febrero de 2003 (25/02/2003), Ref.CENDOJ, STS 1270/2003.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), Sentencia núm. 313/2014 de 2 de abril de 2014 (02/04/2014). Roj: STS 1347/2014 [CENDOJ, ECLI:ES:TS:2014:1347]. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c6fff0d5329d7048/20140415> (Última visita 12/01/2025)
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), Sentencia núm. 134/2016 de 24 de febrero de 2016 (24/02/2016). Roj: STS 611/2016 [CENDOJ, ECLI:ES:TS:2016:611]. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/818617ea803f42cd/20160301> (Última visita a 12/01/2025)
- STS 1200/1998, de 9 de octubre.Fecha de última consulta: 15/01/25.

- **Audiencia Nacional**

- Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 1.ª) Sentencia núm. 64/2013 de 30 de octubre de 2013 (30/10/2013). Roj: SAN 4438/2013 [CENDOJ, ECLI:ES:AN:2013:448].
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/529e775ea565d572/20131113> (Última visita a 12/01/2025)

- **Tribunales internacionales**

- International Tribunal for the Law of the Sea. The M/V “SAIGA” (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), de 1 de julio de 1999 (01/07/1999).
- Permanent Court of International Justice. The Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey), de 7 de septiembre de 1927 (07/09/1927)
- United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, United States of America, appellant v. Ali Mohamed Ali, also known as Ahmed Ali Adan, also known as Ismail Ali, appellee, No. 12-3056, June 11, 2013 (11/06/2013)

3) OBRAS DOCTRINALES

- Petrig A. y Geib R., Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden, *Oxford University Press*, 2011, pp. 140- 144.
- Corrales Elizondo, A. , Soluciones jurídicas en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar, 2005.
- Díez Sánchez, J. J., El Derecho penal internacional: Ámbito espacial de la Ley penal. Madrid, 1990, pp. 335-359.
- Gabaldón García, J.L., Manual de Derecho de la Navegación Marítima. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 1999, pp 175-183.
- García Arias, L., La piratería, delito del Derecho de gentes, en Estudios de historia y doctrina del Derecho internacional, Madrid, 1964, pp 362-363.
- Glaser, S., *Introduction a l'étude du Droit international penal*, Bruselas-París, 1954 pp 7-8.
- Marín Castán, F. “La piratería como crimen internacional” (Capítulo 3). *Cuadernos de Estrategia*, 160, 2013 pp. 117-164.

- Oehling de los Reyes, A. , “Algunos aspectos jurídico-constitucionales con relación al abordaje de buque pirata en alta mar: función de policía de la Armada, abordaje y registro de la nave y pautas en orden a la detención de sospechosos”, en *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, 2011, pp. 133-181.
- Ollé Sesé, M. Justicia universal para crímenes internacionales, La Ley-Universidad Nebrija, Madrid, 2008, pp. 107-111, 355-359.
- Ollé Sesé, M. “La piratería marítima como delito transnacional”, en A. I. Pérez Cepeda (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, 2016, pp. 505-548.
- Pena González, W. . “La piratería como delito transnacional”, *Revista CEFLegal*, 217,2019 pp. 101-130.
- Rodríguez Nuñez, A. “El delito de piratería”. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Vol. 50, Ministerio de Justicia-BOE, Madrid, 1997, p. 214.
- Rodríguez Núñez, A., El delito de piratería. Antecedentes y reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, p.213-240.
- 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*, 93 junio 2009., pp. 187-222.
- Rodríguez-Villasante y Prieto J.L. , “Delitos contra la Comunidad Internacional” en VIII Seminario Duque de Ahumada” Seguridad Nacional-Seguridad Internacional, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, pág. 56.
- Sepúlveda, C. Terminología usual en las Relaciones Internacionales, SRE, México, 2009.
- SIERRA NOGUERO, E. “Régimen jurídico de la prevención y enjuiciamiento de la piratería marítima”. *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 4, 2010, págs. 44 y ss..
- Kraska, J. y Wilson, B.. Maritime Piracy in East Africa. *Journal of International Affairs*, LXII(2), 2009, pp 55-68.

4) RECURSOS DE INTERNET

- Coll, O., "El nuevo delito de piratería tras la reforma del Código Penal", *Economist & Jurist*, 2011. <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-nuevo-delito-de-pirateria-tras-la-reforma-del-codigo-penal/>
- Kontorovich, E., & Art, S. "An Empirical Examination of Universal Jurisdiction for Piracy". *Faculty Working Papers*, 38, 2010. <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/38>.
- Rodríguez-Villasante y Prieto, J.L. La represión del crimen internacional de piratería: una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y por qué no un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional. *Real Instituto Elcano*, 8 de mayo de 2009. <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-represion-del-crimen-internacional-de-pirateria-una-laguna-imperdonable-de-nuestro-codigo-penal-y-por-que-no-un-crimen-de-la-competencia-de-la-corte-penal-internacional-ari/>.
- Pena, W. La piratería como delito transnacional. *Revista CEFLegal*, 217, 101-130, 2019. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2021.9949>
- Fernández Fadón, F. "Piratería en Somalia: 'mares fallidos'", Documento de Trabajo núm. 10/2009, *Real Instituto Elcano*, 20 de febrero de 2009. <https://www.realinstitutoelcano.org/documento-de-trabajo/pirateria-en-somalia-mares-fallidos-y-consideraciones-de-la-historia-maritima-dt/>
- Ministerio de Defensa, La delgada línea entre el terrorismo y la piratería en el Océano Índico. Documento de análisis del IEE 13/2010, noviembre de 2010. https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2010/DIEEEA13-2010LineaTerrorismoPirateria.pdf
- Marín Cáceres, L.. Otra vez el delito de piratería marítima en torno a la reforma del Código Penal Español de 2010. *Revista de Estudios Jurídicos n°12/2012*. Universidad de Jaén, 2012. <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/840>
- Oehling de los Reyes. Los derechos del detenido en caso de apresamiento de buque pirata en alta mar, Universidad Complutense de Madrid, 2009. <https://armada.defensa.gob.es/archivo/rgm/2009/03/cap04.pdf>

- Rivero Santana, V., Los derechos del detenido en el ámbito de los derechos fundamentales, Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 2016.
https://acedacris.ulpgc.es/bitstream/10553/22469/4/0736275_00000_0000.pdf
- Ramos Koprivitz, U., El delito de la piratería y el principio de justicia universal. Tesis doctoral. Universidad de Salamanca, 2013, *Gredos*.
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/124202/DDPG_RamosKoprivitzUlisesSandal_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Grafulla, D. El régimen jurídico de la piratería en el mar. Universidad pública de Navarra, 18 de mayo de 2022.
<https://academica-e.unavarra.es/server/api/core/bitstreams/4f3bdf94-4668-4414-9334-efe01b54a92d/content>
- Bermejo García, R. Derecho Internacional Público. *Revista Española De Derecho Internacional*, 61(2), 2009, 533–566.
<https://www.revista-redi.es/redic/article/view/1045>
- Rodríguez Núñez, . A. El delito de piratería. *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, 50(1-3), 1997 211–262, Recuperado a partir de <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/362>
- Maldonado Narváez, M., La piratería marítima y los vacíos legales para combatirla. *Revista de Derecho Público*, junio de 2015.
<http://dx.doi.org/10.15425/redepub.34.2015.10>
- Yacouba, C. Prevención y represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 2019, pp 407-414.
https://legal.un.org/ilc/reports/2019/spanish/annex_c.pdf