



Universidad
de Alcalá

“Tratamiento jurídico de la piratería en el ámbito internacional y nacional: análisis de la sentencia 10/2011 de la sala de lo penal sección cuarta de la Audiencia Nacional (caso Alakrana)”

“Legal Treatment of Piracy in the International and National Spheres: Analysis of Sentence 10/2011 of the Fourth Criminal Court of Audiencia Nacional”

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: D^a: Montserrat de Eusebio Tomé

Tutora: Dra. D^a: Montserrat Guzmán Peces

Alcalá de Henares, a 1 de septiembre de 2017

ÍNDICE

Índice de abreviaturas.....	pág. 5.
Introducción.....	pág. 6.
Capitulo I. LA EVOLUCIÓN DE LA PIRATERÍA.....	pág. 10.
1.1 La piratería en la actualidad.....	pág. 11.
1.2 Factores que contribuyen a la intensificación de la piratería.....	pág. 12.
1.3 Áreas de riesgo de piratería.....	pág. 14.
1.4 La piratería somalí.....	pág. 14.
Capitulo II. CASO ALAKRANA.....	pág.17.
2.1 Sentencia 10/2011 de la Audiencia Nacional.....	pág. 17.
2.1.1 Hechos.....	pág. 17.
2.2.1 Condenas.....	pág. 18.
Capitulo III. LA PIRATERÍA COMO DELITO.....	pág. 19.
3.1 Definición, características y figuras afines.....	pág. 19.
3.2 Participación y ejecución.....	pág. 21.
3.3 Propósito Personal.....	pág. 21.
3.4 La visita, la captura, el apresamiento y el enjuiciamiento.....	pág. 22.
Capitulo IV. TRATAMIENTO JURIDICO DE LA PIRATERÍA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.....	pág. 24.
4.1 Introducción.....	pág. 24.

4.2 Tratamiento general de la piratería en el Derecho Internacional Marítimo...	pág. 25.
4.2.1 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar.....	pág. 25.
4.2.2 Convención para represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación.....	pág. 28.
4.3 Novedades mas importantes.....	pág. 30.
4.3.1 Implicación de la persecución de los actos preparatorios y formas imperfectas de ejecución.....	pág. 33.
4.3.2 Introducción de reglas para la identificación y seguimiento de los presuntos piratas.....	pág. 34.
Capitulo V. El PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	pág. 35.
5.1 El principio de legalidad y el art. 23 LOPJ: Atipicidad de la piratería en momento de los hechos.....	pág. 35.
5.2 Origen y sentido político del principio de legalidad.....	pág. 35.
5.3 Garantías del principio de legalidad.....	pág. 36.
5.4 El principio de legalidad en el Derecho Español.....	pág. 37.
Capitulo VI. LA PERSECUCIÓN DE LOS ACTOS DE PIRATERÍA POR LA JURISDICCION ESPAÑOLA.....	pág. 41.
6.1 Antecedentes.....	pág. 41.
6.2 La jurisdicción universal aplicada por la Audiencia Nacional en el caso Alakrana.....	pág. 46.
6.3 Jurisdicción por el delito de piratería.....	pág. 47.
6.4 Aplicación del principio de territorialidad en los buques.....	pág. 49.
CONCLUSIÓN.....	pág. 51.
BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 53.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CNI: Centro Nacional de Inteligencia

CNUDM: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

CP: Código Penal

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

OMI: Organización Marítima Internacional

Protocolo SUA: Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime (Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito)

UNTACD: United Nations Conference on Trade and Commerce. Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y Transporte

INTRODUCCIÓN

La piratería es un crimen internacional el cual ha existido desde que comenzó la navegación marítima. En la actualidad ha empezado a recobrar sentido debido a la inmensidad de los océanos y la ausencia de soberanía estatal, que ha beneficiado a la delincuencia organizada y tecnificada. Los asaltos a aeronaves de transporte, pesca y recreo han sufrido un importante incremento en los últimos tiempos. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y operaciones como “*Atlanta*” de la Unión Europea ha intentado dar alguna solución al reto que supone la piratería en Somalia, que es un Estado incapaz de dirigir su territorio y espacios marítimos. De esta forma se podría afirmar que la piratería es una institución tan vieja como lo es la historia de la navegación pero su definición, elementos, configuración jurídica y penas han ido evolucionando en el transcurso del tiempo.

El objetivo principal de este trabajo es el análisis exhaustivo de la sentencia 10/2011 de la Audiencia Nacional sobre el secuestro del buque pesquero Alakrana y cómo el Derecho penal español se desarrolló en esta materia que aunque, como bien se ha reflejado anteriormente, su antigüedad le precede, no se disponía de esta figura en los textos legales españoles. Sin dejar a un lado la importancia a nivel internacional que tiene este delito, también será objeto de este trabajo la definición del crimen de piratería y todo lo que ello conlleva.

El derecho consuetudinario internacional ha autorizado la persecución de la piratería en los espacios marítimos. De esta manera el apresamiento de la aeronave pirata, el enjuiciamiento de los piratas y la imposición de penas por los Tribunales del Estado que los captura, constituye una excepción a la norma general que existe en alta mar por la que los buques que navegan por el espacio marítimo sólo están sometidos a la jurisdicción del Estado cuyo pabellón enarbolan. La piratería es uno de los primeros crímenes reconocidos por el Derecho internacional, representando así el acuerdo entre los Estados sobre la naturaleza y repercusiones del crimen de piratería así como la costumbre consolidada. Pero esta definición de piratería se ha visto menguada por el Derecho convencional y no ha podido abarcar las nuevas formas de violencia que aparecen en este tipo de crímenes de alta mar. La piratería ha sido también un fenómeno persistente que a lo largo de la historia ha ido evolucionado y adaptándose a los nuevos escenarios. La mayor parte de estos

ataques se han concentrado en las aguas territoriales y en las zonas portuarias de determinadas áreas del sudeste asiático (Mar del Sur de China, estrecho de Malaca y Singapur e Indonesia) y en algunas zonas del continente africano (Golfo de Adén, Golfo de Guinea, Mar Rojo). Esta localización de los ataques pone de manifiesto que la piratería es un fenómeno criminológico de carácter local, característica que contrasta con la internacionalización de este fenómeno durante los últimos años y que puede explicarse por la incidencia de la piratería en determinadas zonas vitales para el transporte y el comercio marítimo internacional. De ello se deriva que además de la seguridad de la navegación marítima, la piratería también afecta a otros intereses, principalmente de naturaleza económica cuya protección, sin embargo, no se ha incluido dentro de la delimitación conceptual del bien jurídico protegido por el art.616 ter del CP.

La piratería se explica en base a la convergencia de una gran diversidad de factores estructurales de carácter interno (factores económicos, políticos, históricos y sociológicos) que interactúan entre sí de tal forma que no es posible encontrar una única causa que, de manera aislada, pueda explicar la incidencia de este fenómeno.

El art. 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 recoge la norma consuetudinaria del Derecho Internacional que atribuye competencia para juzgar a los piratas a los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya apresado al buque o aeronave pirata supone una excepción al principio general de que los buques en alta mar sólo están sujetos a la jurisdicción del Estado de su pabellón. Pese a la claridad del art. 105 de la Convención, desde el mismo momento en que las naciones occidentales convinieron la puesta en marcha de operaciones navales contra la piratería en aguas frente a la costa de Somalia, se puso de relieve que tales Estados estaban dispuestos a correr con los enormes gastos que las operaciones les iban a suponer, pero no lo estaban tanto para enjuiciar a los presuntos culpables de delitos de piratería que sus buques de guerra detuvieran. De ahí los acuerdos que desde el mismo año 2008 firmaron, entre otros, los Estados Unidos, el Reino Unido, Dinamarca, China, Canadá y la propia Unión Europea con Kenia para la entrega de sospechosos de piratería para su enjuiciamiento en dicho país africano. Las principales razones que se suelen dar para justificar esa escasa disposición son la ausencia de intereses nacionales en muchos de los hechos cometidos por los piratas cuando el buque asaltado, su armador, sus tripulantes o su carga no es del mismo pabellón que el buque de guerra que interviene y, fundamentalmente, las dificultades procesales que sin duda se presentarán en el enjuiciamiento (regularización de detenciones, presencia de

testigos en el juicio, necesidad de traductores, etc.), las escasas condenas que pueden imponerse cuando el delito no se ha consumado o la posibilidad de que los piratas utilicen su propia captura y enjuiciamiento en occidente como sistema legal de emigración, una vez cumplida la condena.

Hay que advertir, no obstante, que en la comunidad internacional existe consenso en tratar de lograr el principio general de política penitenciaria que pretende que los delincuentes cumplan las penas de prisión en su país de origen (y lo más cerca posible de su entorno familiar), como forma de lograr y mantener la vinculación nacional y familiar, factor esencial para lograr la reinserción social. Pese a que las naciones occidentales no se han mostrado especialmente partidarias de juzgar en su territorio a los piratas apresados por sus buques de guerra, lo cierto es que en determinadas ocasiones en que la afectación de intereses propios ha sido particularmente intensa, tales naciones occidentales (y algunas orientales de las que mantienen fuerzas en el Índico para la lucha contra la piratería en Somalia) han aceptado el enjuiciamiento de los piratas por sus tribunales. Entre tales supuestos se encuentra el que aquí nos ocupa, el secuestro del atunero español Alakrana por piratas somalíes ocurrido en octubre de 2009.

Dos de sus autores fueron detenidos y trasladados a España, donde fueron juzgados y condenados por la Audiencia Nacional en mayo de 2011, siendo su sentencia recurrida en casación ante la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, que en diciembre del mismo año dictó finalmente sentencia confirmando mayoritariamente la de la Audiencia Nacional. Aunque las dificultades que se presentaban a priori para la celebración del juicio eran numerosas y pocos confiaban en que el mismo pudiera salir adelante con éxito, es decir, desarrollarse por los cauces normales previstos en la Ley, lo cierto es que el esfuerzo de todos los agentes implicados –jueces, fiscales, tripulantes del pesquero, miembros de la Armada y otros militares implicados– consiguió vencer aquellas dificultades y lograr que el procedimiento concluyera en un plazo breve y el juicio se desarrollara con total normalidad.

Finalmente en este trabajo se analizarán principios de universalidad y territorialidad recogidos en nuestra LOPJ y la confrontación de ambos en el caso Alakrana, siendo de aplicación el criterio de universalidad por la Audiencia Nacional.

I. LA EVOLUCIÓN DE LA PIRATERÍA

Los actos de piratería son fenómenos antiguos que aún persisten y están ligados a la navegación y al comercio. En términos legales, es importante señalar que en la Antigüedad la piratería no se concebía como un acto ilícito contra la seguridad de la navegación marítima tal y como ocurre en el presente. Aunque pueda parecer contrario a cualquier pensamiento civilizado, la piratería era vista como una profesión como otra cualquiera que traía riqueza y aventura, donde incluso algunos pueblos la usaban como medio de vida, robando en el mar y depredando otras localidades de la costa. La idea de piratería comenzó a modificarse cuando las rutas de navegación y el transporte marítimo se vieron atentados por los constantes ataques piratas y por consiguiente el comercio se veía afectado.

La diferencia empezó a marcarse cuando se elaboró la primera reglamentación jurídica del mar y la existencia de un poder capaz de garantizarlo¹. Hasta que Roma no determinó que el mar era una *res communis ómnium*, es decir, una cosa que nadie puede apropiarse porque está abierta a todos los pueblos, no existió un orden público concreto que pudiera verse afectado por la piratería. Por tanto hasta que no se estableció un régimen jurídico del mar, el fenómeno de la piratería no pudo tener la consideración de antijurídico. Fue así como el pirata pasó a ser declarado como el enemigo marítimo por excelencia y desde entonces la piratería ha sido la manifestación principal de violencia en el mar a lo largo de los siglos.

A principio del siglo XX, se consideraba que la piratería era un fenómeno que pertenecía al pasado. Entonces se pensaba que los grandes avances técnicos, como el barco de vapor, la vigilancia de los mares por parte de las grandes potencias marítimas, y, sobre todo, la configuración de la piratería como un delito que todos los Estados tenían el deber de perseguir y castigar, habían desterrado a este fenómeno de los mares de manera definitiva². Sin embargo, la piratería no había desaparecido, sino que, desde finales del siglo XIX, este fenómeno se había desplazado de las grandes rutas de navegación internacionales a determinadas zonas geográficas muy localizadas, quedando confinada a las aguas territoriales de ciertos Estados. En concreto la piratería se quedó reducida a

¹ HELLER-ROAZEN, D.: *The enemy of all: piracy and the law of nations*, Zone Books, 2009, págs. 33-34 y GONZÁLEZ GIMÉNEZ, J.: “La evolución del Derecho del mar desde el punto de vista de un mar semicerrado como el Mediterráneo”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 14, 2007, págs. 7-8.

² LÓPEZ LORCA, B.: *La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pág. 48.

algunos focos aislados en las costas de África y el Golfo Pérsico y, sobre todo, al Mar del Sur de China.

Tras la década de los años ochenta, varios factores ³ facilitaron a que la piratería comenzara a expandirse por zonas de navegación marítima muy importantes trayendo consigo que este fenómeno volviera a resurgir hasta volver a convertirse en la actualidad, en la principal amenaza para la seguridad marítima.

1.1 LA PIRATERÍA EN LA ACTUALIDAD

Podría decirse que desde que Alemania comunicara el primer acto de piratería llevado a cabo contra un buque de su pabellón hasta la actualidad, se han registrado más de 7.900 actos de piratería en el mundo. Si bien es verdad que se ha producido un descenso de la misma como consecuencia de diversos factores. Por un lado debemos valorar las medidas tomadas por la comunidad internacional y por otro lado, también ha de tenerse en cuenta el impacto de la implementación de medidas preventivo-defensivas a bordo de los buques que operan en la zona, entre las que destaca la contratación de seguridad privada.

En contraste, en los últimos años, la piratería, como amenaza a la seguridad de la navegación marítima y al comercio marítimo, se ha internacionalizado, lo cual puede explicarse por la dimensión que este fenómeno ha alcanzado en determinadas zonas vitales para el transporte y el comercio marítimo. Así parece confirmarlo el que la UNTACD haya considerado la piratería marítima una de las “*tendencias emergentes*” que afectan al comercio marítimo⁴.

Por los informes de la UNTACD, se deduce claramente que la piratería afecta a dos ámbitos diferentes aunque, interrelacionados: por un lado, el transporte marítimo internacional, entendido como una parte esencial del comercio internacional, y, por otro, la seguridad de la navegación marítima. La piratería no solo tiene un notable impacto en el comercio marítimo, las industrias regionales, como la pesquera, o el precio de los alimentos, sino que, además, la alta incidencia de este fenómeno en alguna de las rutas

³ LÓPEZ LORCA, B.: *loc. cit.* pág. 48. Además de las causas que, a nivel interno, pueden considerarse factores que propician la intensificación de la piratería a finales de los años ochenta se ha relacionado con el final de la Guerra Fría en la medida en que la reducción del alto número de flotas estadounidenses y soviéticas hasta entonces en movimiento afectó negativamente a la vigilancia de los mares.

⁴ UNTACD: *El transporte marítimo en 2011*, pág. 28, y *El transporte marítimo en 2012*, pág. 24, documentos disponibles en <http://unctad.org/es/Paginas/Publications/Review-of-Maritime-Transport-%28series%29.aspx>.

comerciales más importantes y activas del mundo ha generado un incremento de las primas de los seguros y de los costos operativos de los buques y ha creado costos adicionales derivados de la modificación de las rutas más eficientes que permiten realizar más trayectos en un determinado tiempo.

La protección del transporte marítimo internacional y el comercio marítimo, es decir, la protección de un sector de la economía global (industria marítima), se perfila como un factor que explica, el proceso de internacionalización de la piratería al que anteriormente se hacía referencia.

1.2 FACTORES QUE CONTRIBUYEN A LA INTENSIFICACIÓN DE LA PIRATERÍA

La intensificación de la piratería se debe a una gran diversidad de factores que se comunican entre sí. Uno de ellos como señala Murphy sería la obtención de lucro, este sería un factor clave ya que motiva al pirata a realizar tales actos, por tanto sería una finalidad económica. Otro factor importante sería la debilidad legal y jurisdiccional tanto de los Estados, como de la comunidad internacional, a la hora de prevenir y reprimir los actos de piratería. Hay que tener en cuenta que alguno de los países en los que más actos de piratería se cometen u otros que recientemente han expresado ataques de este tipo contra buques de su pabellón no tenían en sus textos legales un delito de piratería hasta hace poco, como ocurrió con el caso Alakrana el cual será objeto de análisis en este trabajo. Señalamos también que algunos Estados no tienen la capacidad suficiente para hacer funciones de policía marítima propiamente dichas por lo que es otra dificultad más añadida. Esto ha traído consigo la sensación de que el pirata tiene cierta impunidad llevando sus ataques sin la amenaza de coerción de los Estados.

En segundo lugar, la piratería suele darse también en aquellas zonas donde existen condiciones favorables en sentido geográfico, como por ejemplo en el Estrecho de Malaca, el Mar de China o el Caribe, donde abundan los archipiélagos, los estrechos y las bahías. Si bien la piratería se realiza en el mar, esta necesita de bases seguras en tierra que permitan a los piratas planificar, proyectar y lanzar sus ataques.

La situación interna que haya en el país de procedencia de los piratas sería otro factor importante y más en concreto la existencia de conflictos y desorden, tal y como se aprecia en la piratería somalí; y, por otra parte, la falta de recursos económicos una

adecuada capacidad para garantizar la aplicación de la ley. Por ejemplo muchos países en los que se reproduce la piratería carecen de recursos para dotar a las guardias costeras de medios adecuados para la vigilancia y la protección de las costas y, en algunos casos, la escasez de medios también se refleja en la insuficiente capacidad judicial y penitenciaria para llevar a cabo en enjuiciamiento de los piratas.

La piratería también se ve favorecida por un entorno político permisivo ya sea por la existencia de un Estado que lo tolera o consiente el ejercicio de las actividades ilícitas o porque se carece de la capacidad necesarias para hacerles frente.

Hay culturas donde la piratería está aceptada. Este factor sociocultural está asociado normalmente a la existencia de una larga tradición en la práctica de la piratería, como, por ejemplo ocurre en el sudeste asiático donde la piratería es algo normal entre clanes o grupos familiares.

La intensificación de la piratería podría expresarse también por el incremento del tráfico comercial marítimo que, junto a la existencia de numerosos puertos en todo el mundo, ofrece a los piratas un amplio ámbito donde operar. Las rutas de navegación más vulnerables a un ataque, como estrechos y archipiélagos en los que es preciso reducir la velocidad y, por tanto, se ofrece un blanco más asequible a los piratas.

Todo este conjunto de factores mencionados explican por qué puede desencadenarse la piratería pero existen otros elementos complementarios a tener en cuenta, como por ejemplo el uso de las nuevas tecnologías y medios sofisticados (teléfonos móviles vía satélite, GPS, radares etc.) que han simplificado la planificación y la comisión de un acto de piratería y que la reducción en el número de tripulantes necesarios para manejar un buque, así como las dimensiones y la velocidad de los buques mercantes, ha facilitado el apoderamiento por parte de un pequeño grupo de piratas.

La UNODC se ha referido a la piratería somalí como un fenómeno propio de la criminalidad organizada centrado en explotar el transporte marítimo internacional⁵ y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reconocía que la piratería somalí se había convertido en un “*sofisticado crimen organizado*” en el que las bandas de piratas incrementan cada vez más sus ganancias derivadas de los pagos de los rescates.

⁵ UNODC: *The Globalization of Crime-A transnational organized crime threat assessment*, United Nations Publications, New York, 2010, pág. 3, documento disponible en <http://www.unodc.org/en/data-and-analysis/TOC-threat-assessments.html> (7 de abril del 2013).

En definitiva, la piratería es un fenómeno criminológico de gran complejidad que se explica por la combinación de todos los factores anteriormente señalados: económicos (pobreza, insuficiencia de recursos para vigilar las costas, pérdida de recursos pesqueros por las comunidades locales o una creciente dificultad para acceder a ellos, la falta de oportunidades en los países de origen, la extrema pobreza a la que se ven sometidos muchos países), políticos (inestabilidad interna, corrupción, debilidad institucional, Estados fallidos) y socioculturales (aceptabilidad o tradición, la sensación de impunidad por la ausencia de un marco legal adecuado).

1.3 ÁREAS DE RIESGO DE PIRATERÍA

Como hemos señalado anteriormente las áreas con mayor riesgo de actos de piratería son el Mar del Sur de China, el sudeste asiático y la piratería somalí. Objeto de este trabajo es la piratería acaecida por las costas somalíes debido que es la zona donde más ataques se han registrado desde 2008 hasta 2013 donde ya empezó a producirse un descenso significativo, desactivándose poco a poco la piratería en esa zona. La piratería somalí se diferencia de otras debido al ámbito geográfico sobre el que se han proyectado tales actos, siendo muy amplio en comparación con otros escenarios. Además los piratas somalíes no seleccionan previamente los buques que van a atacar, sino que eligen a sus objetivos de manera aleatoria basándose en criterios de oportunidad, lo cual explica la variedad de buques que son atacados por los piratas somalíes. Por último una característica clave sería la utilización de buques nodriza, normalmente buques pesqueros previamente secuestrados que permitan ampliar el ámbito geográfico de sus ataques a mayor distancia de la costa.

1.4 CARACTERÍSTICAS DE LOS ATAQUES DE PIRATERÍA

Debemos distinguir distintos tipos de piratería según el nivel de violencia empleado. En primer lugar se encuentran los robos a mano armada de baja intensidad, que se producen normalmente por la noche aprovechando la oscuridad y suelen ser ataques sigilosos, oportunistas y rápidos. En estos casos normalmente el pirata se apodera de cualquier objeto de valor que puedan encontrar en las cubiertas, los almacenes o la bodega del buque, evitando siempre que se pueda el ser descubierto o enfrentado ante la

tripulación. Suelen ser robos donde la violencia es de baja intensidad, donde pueden producirse forcejeos y lesiones de distinto nivel a consecuencia de los mismos.

En segundo nivel encontramos los asaltos a mano armada y robos de intensidad media. En estos casos los piratas abordan el barco de forma sorpresiva se apoderan rápidamente del mismo y obligan a la tripulación a entregarles todo el dinero y objetos de valor que se encuentren a bordo. Para evitar que el abordaje se vea frustrado, la tripulación es inmovilizada y encerrada en alguna parte del buque fácil de controlar. Después suelen abandonar el buque y lo dejan a la deriva sin liberar a la tripulación.

En último lugar están los ataques de intensidad grave, donde la piratería está más organizada y planificada en cada una de sus operaciones. Los piratas que llevan este tipo de ataques suelen pertenecer a redes de criminalidad organizada a través de las cuales obtienen información, medios materiales y financiación para la planificación y organización de los ataques. Suelen quedarse con el buque y así cometer otros ataques con él.

1.5 LA PIRATERÍA SOMALÍ

A finales de 1980, con el Gobierno de Siyad Barre, los piratas se hacían pasar por oficiales de las fuerzas del orden para abordar los barcos que transitaban por la zona. Eran ladrones marinos armados, que asaltaban a los barcos que navegaban por las aguas de Somalia o que se encontraban atracados en los puertos de la zona ejerciendo una violencia e intimidación de intensidad media-baja.

A principios de los noventa aparecieron los piratas denominados “guardacostas”, cuyo objetivo eran los barcos que pescaban ilegalmente y que vertían sustancias tóxicas en las aguas costeras somalíes. Tras la caída del Gobierno de Barre, el deterioro del Estado y las instituciones somalíes originó que la regulación de la actividad pesquera quedara en manos de grupos de poder y autoridades regionales, que utilizaban milicias locales para proteger recursos que consideraban propios.

A mediados de la década del año 2000, la perspectiva de enriquecimiento que ofrecía la piratería originó que las milicias locales se organizaran en grupos más eficientes y fuertemente armados. Somalia es un ejemplo de los denominados Estados fallidos, lo cual, constituye la causa principal de la piratería somalí. Aunque el Gobierno Federal de Transición lleva instalado en el poder desde el año 2004, se trata de un Gobierno débil

cuyas fuerzas de seguridad están tan desorganizadas e insuficientemente abastecidas que no son capaces de hacer frente de manera efectiva a los distintos grupos armados y milicias que se oponen al actual gobierno y que ejercen el control sobre la mayoría del territorio somalí. Además de todo esto, Somalia se encuentra en una guerra civil permanente desde la caída del régimen de Barre ocasionando desde entonces, luchas internas entre clanes rivales y grupos armados. Actualmente la población civil sigue muriendo de hambre y, sin embargo, uno de los objetivos principales de los piratas eran los buques que distribuían ayuda humanitaria⁶.

⁶ LÓPEZ LORCA, B.: *loc. cit.* pág. 83.

II. CASO ALAKRANA

2.1 RESUMEN DE LA SENTENCIA 10/2011 DE LA AUDIENCIA NACIONAL

2.1.1 Hechos

El 2 de octubre de 2009, el atunero Alakrana, con bandera española, propiedad de la empresa armadora Echembaster Fleet S.L, con 36 tripulantes a bordo (16 españoles, 8 de Indonesia, 4 de Ghana, 3 de Senegal, 2 de Malasia, 2 de Costa de Marfil y 1 de Seychelles), estaba faenando en el océano Índico.

A las 7 de la mañana de ese mismo día, el Alakrana fue abordado por 12 personas aproximadamente, con armas, que se acercaron a él con dos esquifes, con la intención de secuestrar a la tripulación y conseguir un rescate con su liberación. Una vez cortadas las redes, para que el pesquero pudiera navegar, el patrón trató de convencer al jefe del grupo de que se tardaría menos en recogerlas, provocando que fuera golpeado por el jefe con la culata de su fusil. El jefe ordenó que se levantara el resto de la tripulación, que se encontraba durmiendo.

Después fueron obligados bajo amenazas a entregar a los piratas sus objetos de valor además de los 50.000 € de la caja fuerte. Una vez recogidas las redes, obligaron a la tripulación a que subiera a bordo del pesquero los dos esquifes que habían sido utilizados para el asalto y a dirigirse hasta el punto en que se encontraba una ballenera, cargada de combustible y presidida por dos piratas más (que fueron finalmente detenidos y juzgados). Estos se subieron a bordo del atunero ordenando que remolcaran la ballenera y se dirigieran a un punto de la costa de Somalia.

La madrugada del día 3 al 4 de octubre, los piratas que se encontraban en el atunero volvieron a la ballenera con los objetos sustraídos a la tripulación y se alejaron del atunero con dirección a un punto de la costa somalí distinto del señalado anteriormente para quedar fondeando a la espera de una negociación para el pago del rescate. El suceso fue detectado por una patrulla marítima, la fragata Canarias de la Armada Española, la cual fue informada por el capitán del atunero en el instante en el que fue secuestrado. Se dirigió hacia la ballenera deteniéndola con los helicópteros y aproximándose lo suficiente para echar al agua dos barcos con sus equipos de intervención que, apoyados por uno de los helicópteros, pudieron detener a los dos tripulantes. Fueron conducidos hasta Djibouti, trasladados después en un avión del Ejército del Aire hasta Madrid, donde llegaron el 12

de octubre. Mientras tanto, en el atunero los miembros de la tripulación permanecían recluidos en sus camarotes, pudiendo salir sólo para comer e ir al baño. Los asaltantes abrían continuamente las puertas de los camarotes y disparaban para intimidar a los tripulantes. Al conocer los piratas a través de la BBC la detención de sus compañeros, incrementaron las formas de intimidación sobre la tripulación, llegando a reunirlos en el puente y tumbándolos sobre el suelo, disparaban ráfagas con los fusiles por encima de sus cabezas, burlándose y haciendo mofa del pánico que mostraban, diciendo que, si sus compañeros no regresaban, ellos no serían liberados o serían entregados a las familias de los detenidos. Escogieron a tres miembros del pesquero, los embarcaron en uno de los esquifes y se dirigieron a la costa, pero regresaron al atunero de forma que el resto de la dotación no pudiera advertirlo y los escondieron en otro camarote hasta el final del secuestro. El Alakrana permaneció en un fondeadero (donde había otros barcos secuestrados) a unas dos millas de la Costa de Somalia, hasta el siguiente 17 de noviembre (47 días después de ser capturado), fecha en la que fue liberado después del pago de un rescate que fue entregado mediante unos cilindros metálicos lanzados al mar por una avioneta.

2.1.2 Condenas

La sentencia de 3 de mayo de 2011 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a cada uno de los procesados como autores de los siguientes delitos:

- Delito de asociación ilícita (pena de 2 años de prisión)
- 36 delitos de detención ilegal (36 penas de 11 años de prisión)
- Delito de robo con violencia (pena de 5 años de prisión)
- 36 delitos contra la integridad moral (36 penas de 1 año de prisión)

Quedaron absueltos a su vez de los delitos de terrorismo, pertenencia a banda armada, lesiones y torturas, de los cuales también fueron acusados.

III. LA PIRATERÍA

3.1 DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y FIGURAS AFINES

La derogada Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de Diciembre de 1955 definió a la piratería en su artículo 9 como “todo acto de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país sin tener comisión alguna legítima de guerra”. Como contradicción el Código Penal de 1944 castigaba la conducta pero no hacía una definición clara sobre la piratería.

A nivel internacional se debe tener en cuenta la antigua definición de piratería establecida en el artículo 15 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar, que señala que: Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: i) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; ii) contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. A esta acción se añaden los actos de participación voluntaria, incitación, facilitación internacional (complicidad) o cooperación necesaria. Los ordenamientos jurídicos de cada Estado no deberían apartarse de esta definición consensual por los Estados miembros de la comunidad internacional. Como señala A. Rodríguez Núñez⁷, el pirata ha de ser un particular que encontrándose en una nave o aeronave privada, actúa violentamente contra otra nave o aeronave con el propósito de obtener algún provecho para sí mismo. El artículo 103 de la CNUDM-1982 define el buque o aeronave pirata, que incluso podrá conservar su nacionalidad según el Derecho interno del Estado que se la haya concedido, como los destinados a cometer o que hayan servido para perpetrar actos de piratería, mientras se encuentren bajo el mando efectivo de los autores de ese delito. También se incluiría dentro del crimen de piratería los actos perpetrados por un buque de guerra, o un buque o aeronave del Estado en el que la tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o aeronave. En un origen estas naves públicas gozan de inmunidad, como así lo señala el artículo 32 de la Convención, y no la

⁷ A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ.: *El delito de piratería*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. L, Madrid, 1997, pág. 220 y 221.

pierden de forma automática por su dedicación a la piratería, por lo que deben perder antes de nada esa inmunidad para quedar sometidos a la visita de los buques de guerra o de Estado de diferente pabellón.

Es necesaria la concurrencia de un buque pirata para la realización de los actos de violencia contra el buque sujeto pasivo de la acción de piratería, por lo que quedaría excluido del concepto de piratería los motines y los actos de violencia o contra la propiedad a bordo o la criminalidad portuaria o delitos cometidos en fondeaderos situados en las aguas interiores que no afectan a la libertad de navegación.

El delito de piratería es un crimen pluriofensivo, donde los bienes jurídicos tutelados son en primer lugar, el interés de la comunidad internacional en la seguridad de la navegación marítima y segundo, la vida, integridad corporal, libertad y bienes de la tripulación y personas a bordo del buque apresado, así como la propiedad del propio buque y su carga.

Normalmente suele ser un crimen colectivo, realizado por los miembros de una asociación delictiva. Los sujetos activos de la acción típica son las personas que realizan los actos ilegales de violencia, detención, o depredación y que pertenezcan a la tripulación o pasajeros de un buque o aeronaves privados, conforme a los artículos 101 y 103 de la CNUDM-1982, aunque también pueden serlo la dotación de un buque de guerra o la tripulación de una aeronave militar que se hayan amotinado y apoderado de la nave para realizar dichas acciones.

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

La acción típica consiste en cualquier acto ilegal de violencia (homicidio, lesiones, amenazas o coacciones), de intimidación, de detención (secuestro) o de depredación (robo, extorsión, hurto, daños, incendio o estragos en el buque, su carga o bienes a bordo). En la CNUDM-1982 no existe la exigencia de que los piratas porten o hagan uso de las armas u otros medios peligrosos para intimidar o ejercer la violencia. En cualquier caso la mayor semejanza con nuestro Código Penal español la encontramos en el artículo 242 (robo con violencia o intimidación a las personas).

3.2 PARTICIPACIÓN Y EJECUCIÓN

En el crimen de piratería se pueden dar todos los grados de participación (autoría, complicidad o auxilio no necesario) según señala A. Rodríguez Núñez⁸. El artículo 101 de la CNUDM-1982 en su apartado b), considera piratería “*todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave piratas*”. Se trata de incriminar la conducta, la cual se calificaría como un supuesto de coautoría, cooperación necesaria o contribución voluntaria a un crimen cometido por un grupo de personas que tenga una finalidad común [art. 25.3 d) del Estatuto de la Corte Penal Internacional].

En el apartado c) del mismo artículo 101 se califica también como piratería “*todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en apartado a) o apartado b) o facilitarlos intencionalmente*”. Se está hablando aquí de dos conductas diferentes. Por un lado la “*incitación*” o provocación, puede ser punible como acto preparatorio del delito, pero constituye una forma de autoría por inducción si a la incitación hubiese seguido la perpetración del delito. Por otro lado el hecho de *facilitar* intencionalmente la piratería, donde vendría incorporada la complicidad, consistente en facilitar la comisión del crimen con actos de cooperación no necesaria.

3.3 PROPÓSITO PERSONAL

La piratería es un delito doloso, donde el dolo genérico resulta insuficiente y es necesario un dolo específico: “*el propósito personal*” que lo distingue de otras acciones dolosas de violencia, detención o depredación que pueden realizarse sin este fin. Según señala la doctrina, el propósito personal es un concepto más amplio que el ánimo de lucro, que es un concepto penal más restringido. Como ya señala nuestro Código Penal vigente, el ánimo de lucro, es un elemento fundamental en el hurto (artículo 234); consiste en la intención de obtener un beneficio económico o utilidad o provecho de cualquier clase que pueda perseguirse, excluyendo la finalidad de odio, venganza o propósito de destrucción.

Se podría integrar el *propósito personal* en una conducta dolosa realizada con la intención de herir, secuestrar, dañar o destruir por razones de odio o venganza personal,

⁸ A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ.: *loc. cit.* págs. 254 y 255.

ajenas a la obtención de un beneficio económico. Muchos autores no descartan la concurrencia de motivos políticos, sociales o religiosos, aunque esto entraría en conflicto con el concepto de terrorismo y podría dar lugar a confusiones. Sin embargo J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto⁹ cree más adecuada la distinción entre los propósitos personales o privados por un lado y, por otro, la intención de carácter político o que persigue algún propósito público y colectivo. A. Rodríguez Núñez considera que el propósito personal ha de tener un sentido más amplio que el beneficio pecuniario, sin incluir fines políticos, religiosos o racistas.¹⁰

El propósito personal sirve además para diferenciar este delito de los de insurrección, rebelión, sedición, secuestro o coacciones con finalidad política o social o terrorismo marítimo. En muchas ocasiones resulta complicada la interpretación del propósito personal, que no puede suprimir el concepto clásico de piratería centrada en el ánimo de lucro o depredación. No hay duda que los actos ilegales de violencia, intimidación, detención o depredación que se describen, cometidos con fines políticos u hostiles durante un conflicto armado no integran el delito de piratería sino un crimen de guerra. Otro apunte importante sería que la exigencia de un dolo específico hace imposible que este delito se pueda cometer por imprudencia.

3.4 LA VISITA, LA CAPTURA, EL APRESAMIENTO Y EL ENJUICIAMIENTO

De acuerdo con el artículo 110.1.a) de la CNUDM-1982, un buque de guerra en la alta mar puede ejercer el derecho de visita sobre un buque extranjero que no goce de completa inmunidad cuando existan motivos razonables para sostener que se dedica a la piratería. La Resolución 1851 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es una invitación a los Estados y organizaciones regionales que luchan contra la piratería frente a las costas de Somalia a concertar acuerdos con países dispuestos a asumir la custodia de los piratas con la finalidad de embarcar en los buques de guerra agentes del orden de esos países para facilitar la investigación y el enjuiciamiento de las personas detenidas.

⁹ J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO.: *Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería. Una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional*, Revista Española de Derecho Militar, nº82, julio-diciembre de 2003, pág. 56.

¹⁰ A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ.: *loc. cit.* pág. 245.

Con respecto al apresamiento por causa de piratería, sólo lo podrán realizar los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que llevan signos claros y sean identificables como buques o aeronaves a servicio de un gobierno y tengan la autorización para tal fin, como así indica el artículo 107 de la CNUDM-1982.

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

Según el precepto anteriormente señalado, las consecuencias del apresamiento serán la detención de las personas que se encuentren a bordo de la nave pirata y la incautación de los bienes que se encuentren a bordo, incluidos los medios e instrumentos del delito. El último párrafo del citado artículo dispone “*Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe*”. Así se pone de manifiesto que la competencia del Estado captor para enjuiciar a los piratas y esta especie de jurisdicción universal se funda en la ausencia del criterio de territorialidad, al cometerse el crimen fuera de la jurisdicción penal de los Estados. Es por ello que se trata sin duda alguna, de una excepción convencional a la competencia de los Tribunales de la nacionalidad del buque capturado, de los piratas o de sus víctimas.

IV. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA PIRATERÍA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

4.1 INTRODUCCIÓN

Uno de los delitos más graves contra la seguridad marítima es la piratería, la cual además se interrelaciona con redes de delincuencia internacional. El tratamiento jurídico general de la piratería en el Derecho internacional del mar ha resultado insuficiente para afrontar modalidades nuevas de piratería. A lo largo de los años, se ha producido un fuerte desarrollo y extensión de este delito con origen en las costas de Somalia, impidiendo la recepción de ayuda del Programa Mundial de Alimentos y perturbando el proceso de estabilización de Somalia, representando así una de las principales amenazas contra rutas comerciales marítimas a nivel mundial de gran importancia. Todo ello ha llevado al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a considerar formalmente la piratería como una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región, que exige la adopción de medidas en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

Este delito de piratería es sin duda el más antiguo y genuino delito contra la navegación marítima del que se tiene referencia, por lo que no resulta de extrañar que pronto adquiriera una dimensión internacional y haya sido en relación con dicho delito donde la comunidad internacional ha realizado el mayor avance con el fin de posibilitar su persecución universal.

El Convenio de Ginebra de 1958 sobre el alta mar y el de Jamaica de 1982 sobre el derecho del mar (CNUDM) contemplan la piratería como delito contra la comunidad internacional de persecución universal, imponiendo a los Estados la obligación de cooperar *en toda la medida de lo posible* en su represión.¹¹

La piratería ha estado latente a lo largo de la historia, unas veces manifestándose de formas crueles o en episodios aislados¹², hasta llegar a tomar una forma más organizada y recurrente. Es importante no hacer caso omiso a las acciones contra la piratería al igual que con otras amenazas marítimas. Podría decirse que la piratería surge cuando existen motivos tales como la carencia de medios de vida dignos, las desigualdades sociales y los gobiernos

¹¹ Artículo 14 del Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre “alta mar”.

¹² ELLEMAN, BRUCE A., FORBES, ANDREW Y ROSENBERG, D.: *Piracy and maritime crime*, Virginia, Historical and Modern Case Studies, 2010 pág.18.

corruptos o débiles y no se adoptan las medidas necesarias ni para remediar estas causas ni para detectarla o reprimirla, viajando de un lugar a otro en función de la mayor o menor vigilancia de ese correspondiente espacio marítimo. Para que se pueda eliminar la piratería favorablemente habrá que analizar las causas de cada caso concreto que lo originan y dar una solución satisfactoria para eliminarlo.

Como ya se explicó en anteriores párrafos de este trabajo, la piratería más frecuente es aquella que existe en las costas de Somalia. Una rápida expansión por el golfo de Adén y gran parte del océano Índico lo convierten en un grave riesgo para la seguridad marítima, porque dificulta la llegada de ayuda humanitaria a la necesitada región, además del proceso de paz y estabilidad de Somalia, interfiriendo en una de las principales rutas de comercio marítimo mundial.

4.2 TRATAMIENTO GENERAL DE LA PIRATERÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL MARÍTIMO

Es importante recordar los instrumentos internacionales vigentes que constituyen el marco jurídico aplicable con carácter general y estable a la lucha contra la piratería.

Por un lado se mencionará la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), donde se regula la piratería en su concepto más tradicional. Por otro, destaca la Convención para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima y su Protocolo (Convención y Protocolo SUA), debido a que estos contienen características del delito de piratería, entre otras, aunque no se tipifiquen con tal nombre. La Convención y el Protocolo SUA cubrieron imperfecciones y lagunas de la CNUDM en su regulación de los actos graves de violencia en el mar.

4.2.1 Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

La CNUDM establece un primer tratamiento de la piratería en el artículo 100, sentando las bases de deber de cooperación de todos los Estados en su erradicación:

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

La definición de los tipos básicos viene contenida en el artículo 101 CNUDM:

“Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

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

El artículo 102 de la misma convención considera también piratería los actos definidos en el artículo anterior perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave; el artículo 103 define el buque o la aeronave piratas como los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101, considerando también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos, y el artículo 104 determina que un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata, rigiéndose la conservación o la pérdida de la nacionalidad por el Derecho interno del Estado que la haya concedido.

Encontramos como excepción al principio general de que los buques en alta mar solo están sujetos a la jurisdicción del Estado de su pabellón, el artículo 105 de la mencionada convención permite que cualquier Estado pueda apresarse, 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 encuentran a bordo, mediando en su caso el previo derecho de visita para comprobar la naturaleza de sus actividades. Los tribunales del país que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban

imponerse a los responsables y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

El artículo 107 de la Convención concede autorización para realizar el apresamiento por actos de piratería sólo a los buques de guerra o a las aeronaves militares u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y se puedan identificar como buques o aeronaves al servicio de un Gobierno y a su vez estén autorizados a tal fin. No obstante el artículo 106 determina la responsabilidad del Estado que realice el apresamiento frente al Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura cuando un buque o aeronave sean apresados por sospechas de piratería sin motivos suficientes.

Esta configuración de la piratería puede expresar ciertos problemas¹³, como la insuficiencia de la determinación del elemento circunstancial del lugar en la definición y el ejercicio de la jurisdicción respecto del delito de piratería, la dificultad de interpretación de la expresión “propósito personal” como elemento subjetivo o intencional del tipo, la insuficiencia de las acciones típicas que conforman la piratería y la conveniencia de que el deber de cooperación entre los Estados para la represión de la piratería se extendiera a todos los espacios y no sólo a la alta mar.

El artículo 101 de la Convención de 1982 limita el delito a que este se produzca en alta mar o en algún lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. El artículo 100 también se limita a estos espacios donde establece el deber de cooperación de los Estados en la persecución y represión de la piratería. En una primera lectura se puede interpretar que no se incluye la persecución de tales actos en aguas interiores y territoriales de otro Estado además de la zona económica exclusiva. Esta interpretación seguiría el tenor literal de dichos preceptos, pero se puede mantener otros criterios que concuerdan mejor con las intenciones de la Convención, a favor de la libertad de navegación, la paz y la seguridad marítima.

En cuanto a la expresión “propósito personal” que encontramos en el artículo 101. a) de la CNUDM se añade un elemento de difícil prueba a la hora de su enjuiciamiento, siendo difícil determinar su significado. La manera en que está redactado el tipo hacen surgir dudas sobre si podría calificarse como piratería los actos de violencia, detención o depredación cuando tales actos estuvieran movidos por motivos ideológicos, políticos,

¹³ MARÍN CASTÁN, F.: *La piratería como crimen internacional*, pág. 123 ss. .

sociales o religiosos, aunque es acertado que cualquier involucrado por piratería invoque motivos para sus acciones distintos del mero lucro o goce personal.

4.2.2 Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima

También llamada Convención SUA, firmada el 10 de marzo de 1988 en Roma, acompañado de un protocolo aplicable a las plataformas artificiales en la mar¹⁴. La Convención y su Protocolo fueron enmendados en el año 2005 por sendos Protocolos que incluían nuevos tipos delictivos, reforma promovida por EE.UU como consecuencia del atentado contra las Torres Gemelas el 11 de septiembre en Nueva York. El preámbulo de la SUA comienza con una referencia a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, mostrando especial preocupación por “actos de terrorismo en todas sus formas, que ponen en peligro vidas humanas inocentes o causan su pérdida, comprometen las libertades fundamentales y atentan gravemente contra la dignidad del ser humano”, para considerar consiguientemente que los “actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima comprometen la seguridad de las personas y de los bienes, afectan gravemente la explotación de los servicios marítimos y socavan la confianza de los pueblos del mundo en la seguridad de la navegación marítima donde la realización de tales actos preocupan a toda la comunidad internacional”¹⁵.

La Convención SUA contempla estos delitos, que aparecen tipificados en el artículo 3.1 de la siguiente forma:

Comete delito toda persona que ilícita e intencionalmente:

- a) se apodere de un buque o ejerza control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o*
- b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*
- c) destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o*

¹⁴ Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, firmados en Roma el 10 de Marzo de 1988.

¹⁵ MARÍN CASTAN, F.: *loc.cit.* pág. 129.

- d) *coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o una sustancia que puedan destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que ponga o puedan poner en peligro la navegación segura del buque; o*
- e) *destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; o*
- f) *difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura de un buque; o*
- g) *lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a f).*

El artículo 3 en su apartado 2 de la señalada Convención considera también delito la tentativa y la inducción a cometer cualquiera de los anteriores delitos, así como la amenaza de cometer “con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados b), c) y e) si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate”.

Más adelante el artículo 6 de la Convención hace real la jurisdicción universal para la persecución de los mencionados delitos, estableciendo distintos criterios para conferir jurisdicción a los Estados parte, además del tradicional que la atribuye al Estado del pabellón.

Más concretamente los apartados 1 y 2 de este artículo 6 establecen lo siguiente:

1. *Cada Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados en el artículo 3 cuando el delito sea cometido:*
 - a) *contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que se cometa el delito enarbole el pabellón de ese Estado; o*
 - b) *un nacional de ese Estado resulte aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito; o*
 - c) *sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.*

Esta convención también contiene numerosas reglas para favorecer la colaboración y auxilio de los Estados partes en orden a la prevención, persecución y represión de estos delitos con el fin de evitarlos y, si pese a todo se producen, que no queden impunes. Una de ellas sería la contenida en el artículo 8.1 el cual establece:

“El capitán de un buque de un Estado parte (el Estado del pabellón) podrá entregar a las autoridades de cualquier otro Estado parte (el Estado receptor) a cualquier persona respecto de la que tenga razones fundadas para creer que ha cometido alguno de los delitos enunciados en el artículo 3.”

La tipificación de los delitos en la Convención SUA y su Protocolo es, por tanto, muy amplia y muchas de las conductas que contemplan podrían ser constitutivas del delito de piratería. La protección de la víctima hace que resulte importante la referencia al dolo genérico que realiza la Convención y el Protocolo SUA, por lo que muchos autores propugnan que se produzca una aproximación y unificación en la descripción del elemento subjetivo en ambos tipos de delitos, otorgándoles un tratamiento similar.¹⁶

4.3 NOVEDADES MAS IMPORTANTES

Las novedades más destacables las encontramos en las Resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas durante los años 2009 y 2010, las cuales prorrogan y amplían las Resoluciones números 1814, 1816, 1838, 1846 y 1851 del año 2008, dictadas para la protección de los convoyes del Programa Mundial de Alimentos (PMA), la navegación y demás actividades autorizadas por el Derecho del Mar, frente a la piratería y robo a mano armada contra buques en los espacios marítimos situados frente a las costas de Somalia, intentando suplir las carencias de la normativa contenida en la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del Mar (CNUDM), hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982.¹⁷

Resoluciones como la de 1897, de 30 de noviembre de 2009, 1918, de 27 de abril de 2010, y 1950, de 27 de noviembre de 2010, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, muestran su preocupación por la amenaza que los actos de piratería y robo a mano armada en el mar cometidos contra buques siguen representando para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria a Somalia y a la región, para la navegación internacional y la seguridad de las rutas marítimas comerciales, y para otros buques vulnerables, así como para las actividades pesqueras realizadas de conformidad con el derecho internacional, y por el hecho de que la amenaza de la piratería se haya extendido por el Océano Índico occidental.

¹⁶ Artículo 616 ter del Código Penal Español mediante la reforma llevada a cabo por la ley orgánica 5/2010 de 22 de Julio.

¹⁷ Instrumento de ratificación por España el 20 de diciembre de 1996 (BOE nº39, de 14 de febrero de 1997).

Las resoluciones mencionadas, exhortan a los Estados y a las organizaciones regionales que tengan capacidad para ello a que participen en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, desplegando buques de guerra, armas y aeronaves militares y mediante la incautación de embarcaciones, buques, armas y otros equipos similares utilizados para cometer actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, o sobre los que haya motivos razonables para sospechar tal utilización, decidiendo prorrogar la resolución 1897 (2009) y la 1950 (2010) por periodos de tiempo de doce meses, a partir de la fecha de su aprobación, las autorizaciones mencionadas en el párrafo 10 de la resolución 1846 (2008) y el párrafo 6 de la resolución 1851 (2008), concedidas a los Estados y las organizaciones regionales que cooperan con el Gobierno Federal de Transición en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia. Estas resoluciones recalcan especialmente la cuestión de custodia y enjuiciamiento de las personas sospechosas de cometer actos de piratería y robo a mano armada en el mar.

Las Resoluciones mencionan con preocupación que en muchas ocasiones los presuntos piratas detenidos son puestos en libertad sin comparecer ante la justicia. Estas contienen una serie de recomendaciones, recordatorios y mandatos, tendentes a asegurar su enjuiciamiento y que rindan cuenta de sus actos, aquí se puede destacar que:

- Promueven la celebración de acuerdos entre los Estados y organizaciones internacionales que luchan contra la piratería en las costas de Somalia, en orden a facilitar la custodia de detenidos, la investigación y el enjuiciamiento de los presuntos piratas.
- Exhortan a los Estados, incluidos los de la Región, para que tipifiquen la piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar, en los casos apropiados, a los presuntos piratas, de conformidad con las disposiciones aplicables del Derecho internacional, al tiempo que recuerdan que el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (“Convenio SUA”) dispone que las partes podrán tipificar delitos, establecer su jurisdicción y aceptar la entrega de personas responsables o sospechosas de haberse apoderado o haber ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación.
- Instan a los Estados partes en la Convención y el Convenio SUA a que cumplan plenamente las obligaciones pertinentes que les incumben en virtud de dichos

instrumentos y del derecho internacional consuetudinario y a que cooperen con la UNODC, la OMI y otros Estados y organizaciones internacionales a fin de crear la capacidad judicial necesaria para el eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de cometer actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.

- Exploración de nuevas vías: La resolución 1918 (2010) de un paso más y *solicita al Secretario General que le presente, en un plazo de tres meses, un informe sobre las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, incluidas, en particular, opciones para crear salas nacionales especiales, posiblemente con componentes internacionales, un tribunal regional o un tribunal internacional, y las correspondientes disposiciones en materia de encarcelamiento, teniendo en cuenta la labor del Grupo de Contacto, la práctica vigente sobre el establecimiento de tribunales internacionales y mixtos, y el tiempo y los recursos necesarios para obtener resultados sustantivos y mantenerlos.*

La resolución 1950 (2010) confirma el interés en seguir considerando las opciones para enjuiciar a los presuntos piratas descritas en el informe del Secretario General y obliga a todos los Estados a que adopten las medidas pertinentes, con arreglo a sus leyes de sus derechos internos, impidiendo así la financiación ilícita de actos de piratería y el blanqueo de las ganancias procedentes de la comisión de la piratería, así como en cooperación con la INTERPOL y la Europol, sigan investigando las redes delictivas internacionales implicadas en la piratería frente a las costas de Somalia, incluidas las responsables de su financiación y facilitación ilícitas.

Las resoluciones 1910, de 28 de enero de 2010, 1916, de 19 de marzo de 2010, y 1964, de 22 de diciembre de 2010, hacen referencia a Somalia pero no tratan de la piratería en alta mar de forma específica, haciendo sólo alguna alusión a ella. La 1916 enlaza con el grupo de las resoluciones relativas al embargo de armas, mientras que las 1910 y 1964 se refieren a la situación política general en Somalia, centrando su atención en: la protección de la población civil, en especial mujeres y niños; el desarrollo del proceso de paz en Djibouti y el despliegue de la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISON); la necesidad de establecer y consolidar las instituciones y prestar servicios básicos a la población, incluido el desarrollo efectivo de la Fuerza de Seguridad Nacional y la Fuerza de Policía de Somalia, con la colaboración de toda la Comunidad Internacional.

En cuanto a las novedades en la Unión Europea las encontramos en las tres modificaciones de la Acción Común 2008/851/PESC, 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 (operación Atlanta).

La primera de las modificaciones se produjo como consecuencia de la Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009¹⁸; su objetivo principal era extender el mandato de la operación Atlanta, permitiendo que la fuerza naval de la Unión Europea contribuyera también a la supervisión de las actividades pesqueras frente a las costas de Somalia.

La segunda modificación se realizó por la Decisión 2010/437/PESC del Consejo, de 30 de julio de 2010¹⁹; la novedad más recalcada fue la supresión del límite espacial de las 500 millas marinas frente a las costas de Somalia y de los países vecinos que figuraban en la redacción originaria como zona operacional de las fuerzas navales desplegadas en el Océano Índico, al darse cuenta que los piratas habían ampliado sus actividades a zonas del Tratado de la Unión Europea a la última versión consolidada de este e incorporó junto al Consejo, al Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad (AR), en el más alto nivel de responsabilidad de control político y la dirección estratégica de la operación militar de la UE.

La última de las modificaciones y la más importante de la Acción Común fue la correspondiente a la Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010.²⁰

Se pueden destacar las siguientes novedades:

4.3.1 Ampliación de la persecución a los actos preparatorios y formas imperfectas de ejecución

En origen, el mandato a la operación Atlanta para capturar, retener y entregar a los presuntos piratas (artículo 2.e de la Acción Común) para posteriormente enjuiciarlos, únicamente se limitaba a *las personas que hayan cometido o sean sospechosas de haber cometido actos de piratería o robos a mano armada*, con la presente redacción además incluye a *las personas de tener la intención de cometer y de estar cometiendo dichos delitos*. Podría deducirse que en su primera redacción parece exigir que el delito de

¹⁸ Diario Oficial de la Unión Europea L 322

¹⁹ Diario Oficial de la Unión Europea L 210

²⁰ Diario Oficial de la Unión Europea L 327

piratería estuviera consumado para poder proceder a la captura y entrega a la justicia de los presuntos piratas, mientras que en su posterior modificación, permite todo esto de quién sea sólo sospechoso de realizar actos preparatorios de piratería además de quien lo haya intentado sin lograrlo. Con esto quedaría ampliado tal delito abarcando así los actos preparatorios (proposición, conspiración y provocación) y las formas imperfectas de ejecución de piratería o robo a mano armada (tentativa y delito frustrado). También queda modificado el artículo 12.2 el cual contiene los principios para el ejercicio de las competencias jurisdiccionales sobre las personas capturadas y retenidas por su vinculación con la piratería.

4.3.2 Introducción de reglas para la identificación y seguimiento de los presuntos piratas

La Acción Común incluye en el artículo 2 dos nuevos apartados, por un lado el apartado h) que recoge que durante la detención por parte de las fuerzas actuantes en ese momento, ha de recoger los datos de las personas implicadas en el delito de piratería. Por otro lado el apartado i) insta a la Interpol para que participe en la investigación y seguimiento de la piratería como su posible vinculación con otros delitos internacionales. Cabe señalar que como indica el preámbulo de la Decisión 2010/766/PESC el tratamiento de esos datos debe realizarse de acuerdo con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.²¹

Cabe destacar como últimas novedades que posibilita y regula el intercambio de información clasificada en el teatro de las operaciones.²²

²¹ El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea se remite, a su vez, a la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adoptado el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, así como, en concepto de principios generales, al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a los Derechos Fundamentales que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados. El artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo a la protección de datos de carácter personal, establece:

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

²² Se añade el apartado 3 al artículo 15 de la Acción Común.

V. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

5.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL ART. 23.4 LOPJ: ATIPICIDAD DE LA PIRATERÍA EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS

Haciendo un primer análisis de la sentencia, uno de los puntos más llamativos de ésta es la ausencia de condena por el delito de piratería hacia los dos condenados. La justificación a esto no es otra cosa que el principio de legalidad vigente en nuestro ordenamiento jurídico sumada a la no tipificación del delito en el Código Penal español en el momento en el que ocurrieron los hechos.

El principio de legalidad recogido en el art.25.1 de la Constitución señala que “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan un delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Esta sería la regla básica en la que se debe fundamentar cualquier sentencia. En el Código Penal español de 1995 encontramos el vacío legal con respecto a esta figura jurídica, no contemplando ni su definición ni su correspondiente pena. Pero este vacío choca de lleno con el art.23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual considera la piratería como un delito de persecución universal.

Cuando la Fiscalía de la Audiencia Nacional formuló su escrito de acusación contra los secuestradores del Alakrana, tuvo que limitarse a la hora de calificar los hechos, en aquellos delitos que sí estaban tipificados en el Código Penal, es decir: asociación ilícita (arts. 515.1º y 517.2º), detención ilegal o secuestro bajo condición (art. 242.1 y 3). Por parte de las acusaciones particulares, se añadió en sus escritos de acusación los delitos de integración en banda armada (arts. 515.2º y 516.2º), terrorismo (art.572.1.2º), contra la integridad moral (art.173) daños (art.263), tortura (art.174) y lesiones (arts. 147 y ss.).

5.2 ORIGEN Y SENTIDO POLÍTICO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Mediante el aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, se expresa el principio de legalidad. A pesar del latinismo utilizado, en el presente, su sentido deriva de la teoría ilustrada del contrato social, donde la división de poderes era el pilar fundamental de dicha teoría y donde la ley tenía que ser competencia exclusiva de los representantes del pueblo. El paso del Estados de naturaleza al estado civil en virtud del pacto, o mejor dicho, contrato social, donde se asegure la participación y control de la vida política de la

comunidad solo es admitido por el ciudadano a través de esta vía. El poder legislativo daría lugar a esa participación por parte del pueblo.

Como indica Beccaria “...sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad”. Los jueces no pueden, consiguientemente, “aumentar la pena establecida” por las leyes, ni siquiera “bajo pretexto de celo o bien público”.²³

El principio de legalidad es una exigencia de seguridad jurídica, la cual requiere la posibilidad de un conocimiento previo de los delitos y las penas, además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.²⁴

Como ya comentamos antes, el latinismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” fue fuente de inspiración para todas las legislaciones modernas. Las Constituciones y Códigos Penales españoles continuaron bajo esta directriz y desde el Código de 1948 el principio de legalidad se formula de forma idéntica hasta el Código vigente. Más tarde la Constitución de 1978 estableció el principio de legalidad y además amplió sus exigencias.

5.3 GARANTÍAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Se pueden distinguir varios aspectos del principio de legalidad. Por un lado encontramos una garantía criminal, que exige que el delito esté determinado por la ley (*nullum crimen sine lege*). Una garantía penal que requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*). Una garantía jurisdiccional que exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y un procedimiento legalmente establecido. La garantía de ejecución exige que la ejecución de la pena se sujete a una ley o reglamento que la regule.

²³ C. BECCARIA.: *De los delitos*, Tratado de los delitos y penas, Madrid, Universidad Carlos III, 2015 pág. 29 ss.

²⁴ L. ARROYO.: *Principio de legalidad*, Madrid, 1981. Disponible en la web: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249711.pdf> pág.12 ss.

Es importante también la imposición de ciertos requisitos además de las garantías anteriormente señaladas. Se trata de la triple exigencia de *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*.

La *lex praevia* expresa la prohibición de la retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición. Es importante que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena.

La *lex scripta*, destierra por completo la costumbre como posible fuente de los delitos y penas. Es necesario también que esa norma escrita tenga rango de ley emanada del poder legislativo.

La *lex stricta* necesita que la ley penal sea precisa y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo. Esa precisión da lugar al “mandato de determinación” el cual exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas correspondientes. Este mandato de determinación se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de tipicidad del hecho.

5.4 PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL

Anteriormente quedó puntualizado que el principio de legalidad aparecía regulado tanto en la Constitución como en el Código penal.

En la Constitución aparece reflejado en el art. 25, 1: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Pero como ya estudiamos anteriormente, este precepto no recoge todas las exigencias del principio de legalidad, tan solo queda reflejado en la garantía criminal y la exigencia de irretroactividad de las leyes que establecen delitos o faltas. La garantía penal (la que impide la agravación de la pena con posterioridad a la comisión del delito), queda incluida dentro de la prohibición general de retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas que establece el art. 9.3 de la Constitución. Pero ni el art. 25.1 ni el 9.3 de la Constitución delimitan el rango que debe tener la ley anterior, ni expresan las garantías penal, judicial y de ejecución, ni el “mandato de determinación”.

El término “legislación” no puede interpretarse con el único sentido de “leyes” aprobadas por un parlamento, sino también del contexto del art. 25, que incluye las

infracciones administrativas: no cabe pensar que se excluya la posibilidad, ampliamente existente en nuestro Derecho, de establecer infracciones y sanciones administrativas mediante disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo.²⁵

Puede deducirse del art. 81 de la Constitución el aseguramiento del rango de ley de las leyes orgánicas para el establecimiento de la mayoría de las penas. Este artículo no se refiere expresamente al Derecho penal, pero se acerca mucho a éste declarando que “son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...”. Según el art. 81, II. “la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto”.

Los “derechos fundamentales y libertades públicas” referidos en este art. 81 son los previstos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución. El Derecho penal afecta casi siempre a esos derechos y libertades públicas de forma directa. Ello es evidente cuando se trata de penas o medidas de seguridad privativas de libertad (que afectan al derecho de la libertad: art. 17 de la Constitución).

En cuanto a la garantía jurisdiccional la encontramos en el art. 24 II Constitución: “todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”. Aunque en nada de lo señalado queda expresado que deban ser regulados por una ley, deberán serlo por una ley orgánica, al tratarse de derechos fundamentales de la Sección 1ª, Cap. 2º, Tít. I, siempre-según la doctrina del Tribunal Constitucional- que los delitos estén amenazados con una pena privativa de libertad.

La garantía de ejecución se especifica solo del cumplimiento de penas privativas de libertad, y en forma algo indirecta, por el art. 25, 2 Constitución. No obstante, se ha afirmado que, afectando la privación de libertad a un derecho fundamental de la Sección

²⁵ Cobo/Vives, *PG*, 5ª ed., pp. 75 ss.; Cobo/Boix, en Cobo (dtr), *Comentarios*, 1, p. 47. Entiende, en cambio, “legislación” como “ley en un sentido amplio” (permitiendo la ley penal en blanco, el decreto ley y la legislación delegada) Bustos, Fuentes; p. 105, 112.)

1ª, Cap. 2º, Tít. I, la ejecución de penas o medidas que la comporten debe efectuarse por ley orgánica según el art. 81 Constitución.²⁶

El Código penal establece el principio de legalidad a través de varios artículos, por un lado nos encontramos con el art.1 donde se formula la garantía criminal que establece que “1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración.-2. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley”.

Por otro lado el art. 2 CP confirma la garantía penal: “1. No será castigado ningún delito o falta con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.”. Queda establecido también el principio de irretroactividad. En el apartado 2º se establece también una excepción al mismo “no obstante tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo la condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo”.²⁷

Se entran en discusiones sobre si el régimen general de retroactividad de las leyes penales más favorables debe mantenerse o no cuando ello determine la inaplicación de una ley temporal más severa.

Son leyes temporales las dictadas por un plazo previamente determinado, y se denominan “de excepción” cuando se dan circunstancias excepcionales (guerra, desórdenes interiores, catástrofes), cuya duración es limitada. Como tales leyes pueden ser breves, la aplicación retroactiva de la norma posterior, comprometería la eficacia preventivo-general de aquéllas, que apenas habría dado tiempo de aplicar (dentro de este espacio tiempo, entraría la averiguación de los hechos, descubrir a los culpables, llevar a término las acusaciones procesales conducentes a la sentencia y cumplir la condena- aquí operaría la retroactividad-). Un último inciso del art. 2, 2 CP determina que “Los hechos cometidos bajo la vigencia de una ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario”.

²⁶ GARCÍA VALDÉS C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Tecnos, Madrid, 1982, pág.18

²⁷ Según el TC, la retroactividad de la ley penal más favorable supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidos aquellos aspectos concretos que puedan resultar perjudiciales (STC 75/2002).

La garantía jurisdiccional está expresada por el art. 3, 1 CP: “No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.” El art. 1 LECrim establece que: “No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente”.

Por último el art. 3, 2 CP recoge la garantía de ejecución estableciendo que “tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”.

VI. LA PERSECUCIÓN DE LOS ACTOS DE PIRATERÍA POR LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA

6.1 ANTECEDENTES

En las Costas Somalíes, bajo el nombre de Marines Somalíes, una banda de piratas controla aproximadamente unos cien kilómetros de costa, aquellos comprendidos entre las poblaciones de Xarardheere y Eyl. Su mandatario, el señor de la guerra, es Abdi Mohamed Afweyne.

La piratería además de estar en manos de los Marines Somalíes, lo está de otros tres grupos: uno es Guardacostas Voluntarios Nacionales, cuyo jefe es Garaad Mohamed; otro, el cual se hace llamar Marka, siendo su jefe Yusuf Mohamed Siad; y por último el grupo de Puntlandia.

A lo largo y ancho de todo el Índico, desde diciembre de 2008 a diciembre de 2009, se han sufrido 148 ataques por los piratas y 51 secuestros. Del mismo modo, de enero de 2008 a diciembre de 2009, 10 buques fueron secuestrados y 257, los rehenes.

España ha estado involucrada en varias ocasiones en actos que en la actualidad serían tipificados como piratería. En abril de 2008 (Playa Bakio); en mayo de 2009 (Buque Marqués de Ensenada) y en octubre de 2009 (Alakrana).

Los primeros hechos sucedieron el 21 de abril de 2008, cuando fue secuestrado el buque atunero playa de Bakio, el cual contaba con una tripulación de 26 personas de los cuales 13 eran españoles. El Estado español envió la fragata Méndez Núñez, y después de las negociaciones realizadas por el embajador de Kenia y el correspondiente pago del rescate, el atunero fue liberado el 26 de abril de 2008.

Después de este hecho sucedió otro, la operación del Marqués de Ensenada. Los militares españoles detuvieron a unos piratas que iban a abordar o que ya habían abordado un barco griego con bandera panameña. Pese a estos datos, el Juez Central de Instrucción Número 4 entendió que tenía competencia. El Ministerio Fiscal el 7 de mayo de 2009, presentó escrito ante el Juzgado Central de Instrucción Número 4, solicitando que se acordara la prisión provisional de 7 sujetos, al imputarles la comisión de los delitos de detención ilegal, robo con violencia y empleo de armas. Por otro lado, consideraba la competencia de España al ver que se trataba de un delito de piratería que lo es contra la comunidad universal, perseguida por todos los Estados en virtud del principio de

jurisdicción universal penal internacional que expresamente regula el Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958, y la Convención de las Naciones Unidas en Montego Bay de 1982, que en su artículo 101 estipula la obligación de todos los países de cooperar en la represión de la piratería en alta mar.

Pese a que el escrito era la primera intención de la fiscalía a que se procediera a la asunción de competencia por parte de los tribunales españoles, se formula un nuevo escrito en el que interesa que las personas detenidas sean entregadas a Kenia, quedando sin efecto la prisión provisional acordada. El objeto es que los detenidos sean entregados por las Fuerzas integradas de Eunavfor a las autoridades de Kenia, archivándose así las diligencias abiertas en el Juzgado antes señalado.

El Juzgado el 8 de mayo de 2009, ante tal petición ordena, que se deje sin efecto la prisión provisional, pese hallarse totalmente en contra de la petición, ya que consideraban la gravedad de los hechos que se imputan a los detenidos, la indiscutible competencia del órgano judicial y de la jurisdicción española para su enjuiciamiento, y el no previsible, sino absolutamente probable riesgo de fuga que se da en este caso concreto. Sin embargo, resuelve en contra de la entrega a Kenia de los detenidos, al considerar que la admisión de la misma quebrantaría los principios constitucionales básicos del proceso y las garantías de quienes al mismo se ven sujetos. El artículo 13 de la Constitución, la Ley de Extradición Pasiva, los artículos 824 y ss. LECrim exigen que las autoridades judiciales de España para la entrega de cualquier persona a otro país en aras a su enjuiciamiento sigan una serie de trámites procesales que en ningún caso pueden no atenderse.

El juez de instrucción cambió finalmente de parecer para el Ministerio Fiscal y autorizó la entrega a Kenia de los presuntos piratas, debido al Acuerdo celebrado entre este Estado y la Unión Europea, una vez ambas partes entendieron que se trataba de un verdadero tratado internacional que ya estaba surtiendo sus efectos.

El último caso, el del buque Alakrana, presenta muchas diferencias con los hechos acaecidos en el buque Playa de Bakio, debido a que el Estado español no debió resolver su jurisdicción para conocer de los hechos citados ya que la Audiencia Nacional consideraba que se trataba de un delito de piratería perseguible en virtud del principio de jurisdicción universal penal internacional. Pero surgen complicaciones con tal afirmación al no hallarse tipificado en nuestro Código Penal el delito de piratería.

El 2 de octubre de 2009, tuvo lugar el abordaje y captura del buque Alakrana, un atunero con base en Bermeo, que navegaba con bandera española, con 36 tripulantes, de los cuales 16 eran españoles. La liberación del Alakrana se negoció, al igual que ya pasó con el caso de Playa de Bakio, desde un Consorcio de abogados londinense con enlaces en Somalia. Las negociaciones fueron realizadas por dos agentes del CNI, junto al embajador español en Kenia, Nicolás Martín Cinto, y el armador, concluido el secuestro, tras el pago de un rescate, el 17 de noviembre, con la liberación de todos los miembros de la tripulación.

En auto de 5 de octubre de 2009, el titular del Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, ante la petición de la Abogacía del Estado, ordena que los dos detenidos de nacionalidad somalí, fueran trasladados con urgencia a España, después de acordar, a la vista de los artículos 503, 504 y 505.5 LECrim, la prisión provisional por el delito de asociación ilícita, 36 detenciones ilegales y robo con violencia y uso de armas. Además estima que se impone la jurisdicción española sobre los hechos al recaer los mismos “*en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la Convención de Ginebra sobre Alta Mar de 29 de abril de 1958 (art.19) y el artículo 105 del Convenio de Montego Bay de 10 de octubre de 1982*”.

El Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional dictó el 2 de noviembre de 2009 un auto para resolver la cuestión de la mayoría de edad de uno de los piratas, habiéndose planteado una cuestión de competencia negativa por el Juez Central de Menores. Este planteó el 26 de octubre de 2009 y en su expediente de reforma 6/2009 cuestión de competencia negativa frente al Juzgado Central de Instrucción número 1, al entender que el enjuiciado no era mayor de dieciocho años y, por tanto, aplicable el artículo 1.1 de la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

El 23 de octubre de 2009, el Juez Central de Instrucción número 1 rechazó la inhibición del Juzgado de Menores y le devolvió la causa. El 27 de ese mismo mes, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Pleno recibió el auto, dando traslado al Fiscal para informe, y pidiendo al Médico Forense inscrito en la Sala que indicara el protocolo científico para determinar la edad del individuo. Siguiendo estas indicaciones, el mismo día se solicita del servicio de radiología del Hospital Gregorio Marañón la realización de unos rayos X y/o Tac del extremo medial de ambas clavículas y que se informará sobre el estado de osificación de la metafisis clavicular, del grado de osificación del platillo

epifisiario. Después se solicitó al médico forense que se emitiera informe acerca de la mayoría de edad del imputado, concluyendo su mayoría de edad.

Con la última de las pruebas radiológicas se confirma que el sujeto es mayor de edad, por lo que el Juzgado Central de Instrucción número 1 es competente para conocer. El auto fundamenta su resolución en que *“la determinación de la edad legal de una persona es dato esencial para atribuir en el ámbito penal la competencia a un órgano de la jurisdicción. Se trata de un problema que ha planteado a la medicina legal la llegada de jóvenes inmigrantes indocumentados, porque resulta difícil conocer su edad por ausencia de registros oficiales sobre el estado civil de las personas. La hipótesis fáctica que se discute es si el enjuiciado es mayor de dieciocho años, lo que determinará la competencia del Juzgado Central de Instrucción, en caso contrario será el Juzgado de menores el llamado a conocer del asunto.*

La certeza absoluta en este ámbito se obtiene mediante el certificado de nacimiento del facultativo que asiste al parto. Desconocido el dato cronológico, la determinación de la edad de un joven sólo puede llevarse a cabo mediante estimaciones sobre su edad biológica a partir del grado de maduración de ciertas estructuras anatómicas. La evolución y desarrollo de los seres humanos no es lineal, como construimos el tiempo, sino irregular; esta influencia por factores biológicos y ambientales diversos, algunos de difícil identificación, otros de incierto alcance como la etnia o el grupo de población de procedencia.

Para adoptar la decisión sobre ese elemento de hecho el Tribunal precisa del auxilio de las ciencias forenses, que le proveerán de la opinión y formación necesaria para alcanzar, o no, el grado suficiente de comprobación de la hipótesis de la mayor edad. Se trata de suficiencia de la evidencia, toda vez que si no se puede afirmar con una alta probabilidad científica que se ha alcanzado la cota de los dieciocho años, la alternativa es la menor edad penal, como hecho natural al margen de las reglas de interpretación jurídica que resultan aquí irrelevantes.

El juez debe controlar la prueba científica y no conformarse con recibir la opinión experta de manera acrítica. Para ello, está obligado a verificar la calidad de la pericia, su rigor y grado de fiabilidad, precisamente para evitar errores inducidos por la apariencia de autoridad que le confiere la calificación de ciencia. De lo contrario puede otorgar valor probatorio en el proceso de su decisión a un conocimiento inadecuado o falto de validez. El peligro que lo constituye la atribución de la condición de mayor a quien no lo

es, un falso positivo inaceptable porque significa someter al joven menor de edad penal a un sistema previsto para la responsabilidad de los adultos.

La metodología que ofrece el estado actual de la medicina legal es variable, pero existe consenso en la necesidad de utilizar varias técnicas de diagnóstico, cada una con sus propios medios auxiliares, y en combinar el resultado de todas ellas para sustentar un diagnóstico fiable. Resulta imprescindible, como han señalado los médicos forenses de este tribunal, acudir por un lado a la exploración física para hallar las medidas antropométricas y los signos de madurez sexual, por otro indagar el grado de maduración ósea mediante varias técnicas como son la exploración radiológica de la muñeca izquierda, el examen de la dentición con especial atención al tercer molar, con ayuda de la ortopantomografía, y el estudio del extremo medial esternal de la clavícula.

...Por ello, entendemos que hay prueba suficiente para afirmar la hipótesis fáctica propuesta”.²⁸

En este mismo auto se acaba justificando la competencia de los Tribunales españoles para investigar estos hechos al haber ocurrido los mismos a bordo de un buque español. La Audiencia Nacional emplea la regla de la jurisdicción universal para asumir su competencia, entendiendo que no pueden quedar sin castigo estos hechos delictivos, dado que Convenios Internacionales habilitan a la jurisdicción española, así el Convenio de Ginebra de Alta Mar, el artículo 105 del Convenio de Montego Bay, el artículo 6 del Convenio de 10 de marzo de 1988, así como Tratados bilaterales con Italia y Portugal.

Esta decisión de la Audiencia Nacional con respecto al criterio de jurisdicción universal no sería correcta ya que se trata de la aplicación del principio de territorialidad distinto del de jurisdicción universal. El principio de territorialidad está recogido en el artículo 23. 1 LOPJ y establece que *“En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados internacionales en los que España sea parte”*. Este artículo 23. 1 de la LOPJ es en cualquier caso el que debería haber sido argumentado en la decisión de la Audiencia Nacional y no el artículo 23. 4 LOPJ, puesto que los hechos sucedieron a bordo de un buque español sin importar lo establecido por los Tratados internacionales.

²⁸ CASTILLEJO MANZANARES, R.: Auto de 2 de noviembre de 2009 del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional pág.10 y ss. Puede consultarse en *La persecución de los actos de piratería en las Costas Somalíes*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2011.

6.2 LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL APLICADA POR LA AUDIENCIA NACIONAL EN EL CASO ALAKRANA

Una de las expresiones de la soberanía del Estado es la jurisdicción, respecto de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y ha de ser fijada con carácter previo a la competencia, en cuanto ésta supone atribuir a unos determinados órganos jurisdiccionales el conocimiento de unos asuntos de forma preferente a otros órganos jurisdiccionales, aunque previamente se les haya concedido a todos la jurisdicción.

Como ya se ha señalado anteriormente, la Audiencia Nacional asume competencia para conocer de los hechos en que se produjeron a bordo del Alakrana en el Auto de 2 de noviembre de 2009 del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, atendiendo a la regla de la jurisdicción universal. Esta jurisdicción establecida en el artículo 23.4 LOPJ prevé “*será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos:*

...c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves”.

Aunque el Derecho Internacional permita la asunción de la competencia sobre ciertos delitos a cualquier Estado por el principio de Justicia Universal debido al carácter internacional de los mismos, realmente ningún Convenio ni costumbre internacional obliga a asumir esa competencia, y en el Estado español es el legislador en la ley el que determina el ámbito de competencia de los tribunales españoles, no cada tribunal y lo cierto es que en ese instante el legislador español hizo uso de esa competencia en virtud del artículo 23.4 LOPJ, pero no lo había transformado en delito en el Código Penal, es decir, sería necesaria la concurrencia tanto de la jurisdicción correctamente aplicada como del delito de piratería, el cual no estaba tipificado en el momento de los hechos.

Actualmente el legislador ha introducido el delito de piratería a través del artículo 616 ter del Código Penal, tras la reforma de la LO 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del CP. En el Derecho Penal interno de los países modernos como lo es el nuestro, despliega toda su vigencia el principio de legalidad, *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Este principio reconoce una doble garantía:

- La garantía criminal o el presupuesto de que el crimen esté previsto en la ley antes de su comisión

- La garantía o exigencia de que la pena esté también determinada legalmente.

Actualmente la cooperación en la represión de la piratería no se limita al apresamiento de buques piratas y a la detención de sus tripulantes en alta mar, sino que también reconoce la jurisdicción de los tribunales del Estado que ha efectuado la captura para el enjuiciamiento de estas personas con independencia de su nacionalidad o del pabellón del buque. Estos, no son los únicos tribunales competentes para perseguir estos delitos, pues esta competencia se extiende a todos los Estados, formando así el clásico supuesto de jurisdicción universal. Por este motivo, ya es posible la entrega de los piratas detenidos a otro Estado, ya sea aquel en cuyas aguas se ha cometido el delito o cualquier otro interesado en el enjuiciamiento, pero no en el caso Alakrana objeto de este trabajo.

Una vez que el asunto está a cargo de los tribunales nacionales, la plena eficacia de esta jurisdicción universal necesitará la toma de medidas legislativas a nivel interno y de carácter procedimental y sustantivo. Esto conlleva el reconocimiento de la competencia de los tribunales para la persecución de la piratería sosteniéndose en:

- La jurisdicción universal
- La tipificación de este delito en el Derecho nacional concordando con la definición internacional de esta figura, así como la imposición de un régimen de sanciones adecuado, de acuerdo con el principio de legalidad penal.

De este modo no es posible en ningún caso que se juzgue en España por el delito de piratería, pues la condena, en su caso, sería absolutamente incompatible con un principio tan fundamental en el Estado de Derecho como lo es el principio de legalidad, donde nadie puede ser condenado por delito no definido al tiempo del hecho. Y que esta definición la realice precisamente la ley, estricta, escrita y previa del Estado cuyo poder jurisdiccional condena. No siendo el Derecho Internacional fuente admisible para definir tipos penales.

6.3 JURISDICCIÓN POR EL DELITO DE PIRATERÍA

La Audiencia Nacional asume la competencia en este caso, recurriendo a la jurisdicción universal. La piratería estaba tipificada en los artículos 138 y 139 del Código Penal de 1944, y en el Código Penal de 1973 entre otros, pero no en nuestro Código Penal vigente en el tiempo que ocurrieron los hechos del Alakrana. La Audiencia Nacional resuelve su competencia para conocer de un hecho, que previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no estaba definido en nuestro Código Penal, es por ello el intento de una

condena por hechos tipificados por delitos comunes. El Tribunal se justifica para conocer de los hechos ocurridos en el Alakrana, por un lado, con la jurisdicción universal y por otro, con el delito de piratería. El problema que se encuentra es que, al no estar tipificado el delito de piratería en nuestro Código Penal, recurre a la acusación por otros delitos que sí están regulados en nuestro Código para juzgar e imponer la pena que proceda en su caso, pero respecto de los que no existe jurisdicción universal.

Esa jurisdicción universal proclamada por los Tratados y Convenciones, no sería de aplicación. Todos los compromisos internacionales mencionados sólo han sido cumplidos parcialmente debido a que los esfuerzos del Estado se han focalizado más en el plano político, es decir, un diseño y participación de nuestro país en estrategias comunitarias para la captura de los piratas, que en la articulación de instrumentos jurídicos con los que asegurar el castigo, prueba de ello es la ausencia del tipo penal de piratería en el Código Penal en el momento en el que ocurrieron los hechos. Esta ausencia de cualquier previsión penal de los actos de piratería marítima, causa una situación difícil a la hora de la persecución y castigo de estos actos. Podríamos hablar de una dificultad sobreañadida que enturbia aún más la compleja articulación de criterios para la identificación de la jurisdicción competente y con ella la ley aplicable a los actos piratas.²⁹

El artículo 23 de la LOPJ ofrece una serie de reglas para determinar la jurisdicción competente a los tribunales españoles. En el apartado primero de este mismo artículo, se fija el principio de territorialidad mientras que en el apartado cuarto se consagra la jurisdicción universal como expresión de la universalización de la preocupación prioritaria de la Comunidad Internacional en la persecución de determinados intereses asumidos como propios. Atendiendo a este principio, la jurisdicción española conocerá de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley española, como delito de piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.

Pero hay que recordar que pese a que este artículo se refiere a los hechos susceptibles de tipificarse como piratería por la ley española, el Código Penal del 95, no contempla este delito con un tipo especial dentro de su Parte Especial, de tal modo que la cláusula de remisión a las previsiones de la ley española queda en principio sin referente.

²⁹ GÓMEZ RIVERO, C.: *La represión penal de la piratería marítima, bases para la oportunidad de una reforma*, Sevilla, Universidad de Sevilla, Revista General de Derecho Penal 12, 2009, pág.8.

6.4 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD EN LOS BUQUES

El principio de territorialidad representa el punto de partida, el criterio de conexión fundamental y básico para la aplicación de las normas penales en el espacio. encierra los siguientes efectos: prescindir de la nacionalidad de los sujetos activos y/o pasivos del delito, prescindir de la nacionalidad de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro, y en sentido contrario, considerar que lo único relevante es la nacionalidad del territorio, y en definitiva, la determinación del espacio sujeto a la autónoma capacidad soberana de un Estado. Junto a este sentido, que presenta un carácter prácticamente absoluto, debe agregarse aquel otro que calificamos de negativo, que comporta la inaplicación de esa misma ley a los hechos punibles perpetrados en lugares comprendidos bajo la soberanía y jurisdicción de otros Estados.

No debemos olvidar la Ley 10, 1977, de 4 de enero, sobre mar territorial, donde en su artículo primero párrafo 2º especifica que la soberanía del Estado Español “se ejerce, de conformidad con el Derecho internacional, sobre la columna de agua, el lecho, el subsuelo y los recursos de ese mar”. En cuanto a los buques, el art. 23.1 de la LOPJ establece que corresponde a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos o faltas cometidos a bordo de buques españoles sin perjuicio de lo establecido en los tratados internacionales en los que España sea parte. Los buques de guerra y los buques pertenecientes a los Estados, o explotados por ellos para un servicio oficial o no comercial, se consideran parte del territorio del país del pabellón cualquiera que sea el lugar donde se encuentren, tanto si es en alta mar como en puertos o aguas territoriales extranjeras. Los buques mercantes y los buques de los Estados explotados con fines comerciales forman parte del territorio del país del pabellón cuando se encuentran en alta mar. Cuando se encuentran en puertos o aguas territoriales extranjeros quedan sometidos en parte a las leyes penales y a la jurisdicción del país ribereño. Si atendemos al artículo 27. 1 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, la jurisdicción del Estado ribereño se ejerce si la infracción tiene consecuencias en dicho Estado; si la infracción es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial; si el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado cuyo pabellón

enarbola han pedido la intervención de las autoridades locales; o si es necesario para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.³⁰

Con esto quedaría claro que en realidad la Audiencia Nacional está basando la jurisdicción del caso no en la jurisdicción universal, sino en el principio de territorialidad ya que los hechos son acaecidos en un buque español.

³⁰CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal Español*, Madrid, Tecnos, 2015, pág.245.

VII. CONCLUSIÓN

Pese a no estar en España castigado el delito de piratería en el momento del secuestro del pesquero Alakrana, los autores del mismo que fueron detenidos han sido condenados por los restantes delitos conexos que cometieron junto con el de piratería (que no pudo ser castigado), toda vez que los mismos fueron cometidos en un buque español al que se extiende nuestra jurisdicción con arreglo al art.23.1 LOPJ. Entendemos que en la actualidad la jurisdicción española es competente para conocer de todos los delitos de piratería que hayan cometido aquellas personas que resulten apresadas por un buque de guerra español, con independencia de cuál sea la nacionalidad del buque pirata o del buque de asalto y la de los autores o las víctimas del delito. A esta conclusión se llega tras una interpretación integradora del art.23.4 LOPJ, en relación con el art.105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 puesto que las limitaciones para la persecución universal que establece el apartado 4 del art.23 LOPJ son siempre teniendo en cuenta lo que los tratados y convenios internacionales suscritos por España puedan disponer, además y como ya se indicó a lo largo de esta obra, el art.105 de la Convención de 1982 otorga jurisdicción para juzgar a los piratas en los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya efectuado el apresamiento.

Además, por la aplicación del art.23.1 LOPJ, la jurisdicción española también es competente para conocer de los delitos de piratería cuando el buque pirata o el buque atacado tengan pabellón español. Por ello si los piratas fueran apresados por un buque de guerra de otro Estado, estaríamos ante un supuesto de jurisdicciones concurrentes: la de los tribunales del Estado del pabellón de ese buque –en virtud de la regla del art.105 de la Convención- y la de los tribunales españoles –por virtud del principio de territorialidad contenido en el art.23.1 LOPJ-.

Sin perjuicio de ello, resulta necesario regular el procedimiento para que se pueda acordar la cesión o renuncia al ejercicio de nuestra jurisdicción en favor de la jurisdicción de otros Estados.

En el caso Alakrana se ha demostrado que no existen razones de complejidad procesal, judicial o penitenciaria que aconsejen o inviten a rechazar el conocimiento de los delitos de piratería cuyos responsables sean apresados o detenidos por nuestros buques de guerra en el Índico cuando, por circunstancias del caso, exista la posibilidad de contar en el juicio con los medios de prueba suficientes para ejercer la acusación. En tales casos podrían

valorarse razones de oportunidad o conveniencia o el interés del Estado en mantener determinadas relaciones o compromisos internacionales, para decidir si se intenta o no entregarlos a otros Estados, pero cuando este objetivo no pueda alcanzarse y existan medios de prueba suficientes, no debería dejarse sin castigo a autores de delitos graves que podrían ser juzgados en España.

Debe reforzarse la exigencia a los Estados para que desarrollen en sus legislaciones internas, ofreciéndoles las ayudas y mecanismos de cooperación necesarios, con el fin de que puedan enjuiciar las distintas formas de piratería, hacerse cargo de los detenidos, y asegurar el cumplimiento de la condena de los declarados culpables, pudiendo establecer Naciones Unidas un sistema de concurrencia de competencias ordenando en prevalencias, en función de la mayor o menor relevancia de los distintos vínculos de conexión deducidos del hecho delictivo y sus circunstancias.

BIBLIOGRAFÍA

ARROYO, L.: *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, Madrid, 1981. Disponible en la web: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/249711.pdf> .

BACAS FERNANDEZ, J.R, BORDAS MARTÍNEZ, F., GIL PÉREZ, J., REGUEIRO DUBRA, R., SEPÚLVEDA MUÑOZ, I., VEGA FERNÁNDEZ, E.: *Crisis Somalí, piratería e intervención internacional*. Madrid, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa (IUGM), 2009.

BECCARIA, C. *Tratado de los delitos y penas*. Madrid, Universidad Carlos III, 2015.

BUSTOS, *Las fuentes del Derecho y el principio de legalidad sancionadora*, en el libro colección *Las fuentes del Derecho*, Barcelona, 1983.

CASTILLEJO MANZANARES, R.: *La persecución de los actos de piratería de las Costas Somalíes*. (Coordinadora). Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

CASTÁN MARÍN, F. *La piratería como crimen internacional*, Cuadernos de estrategia. nº 160, 2013, Disponible en la web: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4173361>.

CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español parte general*, Madrid, Tecnos, Sexta Edición, 2015.

ELLEMAN, BRUCE A., FORBES A.; Y ROSENBERG D.: *Piracy and maritime crime*, Virginia, Historical and Modern Case Studies, 2010.

GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Tecnos, Madrid, 1982.

GÓMEZ RIVERO, C. *La represión penal de la piratería marítima, bases para la oportunidad de una reforma*, Sevilla, Universidad de Sevilla, Revista General de Derecho Penal 12, 2009.

GONZÁLEZ GIMÉNEZ, J.: *La evolución del Derecho del mar desde el punto de vista de un mar semicerrado como el Mediterráneo*, en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, núm. 14, 2007.

HELLER-ROAZEN, D. *The enemy of all: piracy and the law of nations*, Zone Books, 2009.

- MIR PUIG, S (2008), *Derecho Penal parte general*. Barcelona: REPERTOR.
- MONTIEL, J. P: *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* Madrid, Marcial Pons, 2012.
- MURPHY, M.: *Contemporary Piracy and Maritime Terrorism. The threat to International Security*. Adelphy Paper 388, The International Institute for Strategic Studies, 2007.
- LÓPEZ LORCA, B.: *La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., *El delito de piratería*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. L, 1997.
- 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?, un crimen de competencia de la Corte Penal Internacional*, Revista Española de Derecho Militar, nº82, julio-diciembre de 2003.
- UNTACD: *El transporte marítimo en 2011 y El transporte marítimo en 2012*, disponibles en <http://unctad.org/es/Paginas/Publications/Review-of-Maritime-Transport-%28series%29.aspx> .
- UNODC: *The Globalization of Crime-A transnational organized crime threat assessment*, United Nations Publications, New York, 2010, disponible en <http://www.unodc.org/en/data-and-analysis/TOC-threat-assessments.html> .

