

La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional

*José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto **

Tema: La represión del crimen internacional de piratería presenta arduos problemas relativos a la definición de la piratería y al enjuiciamiento de este delito por los tribunales nacionales (en particular en España) e internacionales.

Resumen: La participación española en la operación naval *Atalanta* de la UE para luchar contra la piratería en las aguas próximas a Somalia ha puesto de relieve los problemas jurídico-penales e internacionales que plantea la represión del crimen de piratería, y en particular la dificultad de juzgar a los piratas capturados por un buque de guerra cuando no está tipificado el delito en la ley penal española. En este ARI se estudia la definición de piratería en relación con el lugar de ejecución y su comisión en la Zona Económica Exclusiva, diferenciándola del “robo a mano armada”, se da cuenta de la laguna existente en el vigente Código Penal español, de los problemas para la aplicación de la Convención de Roma de 1988 y del contenido de diversas Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Asimismo, se pone de manifiesto la indeterminación jurisdiccional para el enjuiciamiento estatal de la piratería y se proponen diversas soluciones normativas, inclinándose el autor por la modificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para incorporar a la piratería entre los crímenes de la competencia de la Corte.

Análisis:

Definición de la piratería

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

El punto de partida es la vieja definición de piratería (art. 15 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar), reproducida casi literalmente por el artículo 101.a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982:

* *Doctor en Derecho, general consejero togado (Res.) y director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española.*

“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” (como la Antártida).

A esta acción se añaden los actos de participación voluntaria, incitación o facilitación intencional (complicidad).

Esta definición fue acogida por Ch. Bassiouni en su conocido *Proyecto de Código Penal Internacional*, al considerarla reflejo del Derecho internacional consuetudinario en la materia.

El lugar de comisión del delito es también importante, porque la misma acción puede considerarse como un acto de piratería o no, según se interprete jurídicamente su ubicación. Una interpretación posible es considerar que los actos de piratería solo pueden ser cometidos más allá de las 200 millas náuticas del mar territorial (MT) y zona económica exclusiva (ZEE) de los Estados ribereños, ya que la alta mar es el espacio marino situado fuera o más allá del MT y la ZEE. Concluyendo que dentro de tales 200 millas náuticas próximas a la costa de Somalia no rige la institución de la piratería, propia y exclusiva de la alta mar y de ahí el recurso a la fórmula del “robo a mano armada” empleada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

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

Y, precisamente, en esta Parte V (que regula la zona económica exclusiva) se encuentra el artículo 58 (Derechos y deberes de otros Estados en la ZEE), cuyo apartado 2 establece que “los artículos 88 a 115 y otras normas pertinentes de derecho internacional se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte”. Entre estos preceptos mencionados como aplicables en la ZEE están todos los que regulan la piratería en alta mar (arts. 100 a 107 de la Convención de 1982). Por mi parte, interpreto que la obligación estatal de cooperación en la represión de la piratería (art. 100), el apresamiento de un buque o aeronave pirata (art. 105), la responsabilidad por apresamiento sin motivo suficiente (art. 106) y la condición de los buques y aeronaves autorizados para los apresamientos (art. 107) no son medidas incompatibles con los derechos del Estado ribereño en su ZEE.

Y a la misma conclusión ha de llegarse respecto de la zona contigua (ZC), que los Estados pueden establecer hasta las 24 millas marinas a los solos efectos de fiscalizar, prevenir y sancionar determinadas infracciones conforme al artículo 33 de la Convención de 1982. De forma que podemos establecer según esta interpretación –que cuenta con amplios apoyos en la doctrina (D. Momtaz, J.L. Jesús, J.M. Sobrino, B.H. Dubner, S.

Bateman, L. Luccini y M. Voeckel)– que los actos de piratería pueden ser cometidos (y, por tanto, perseguidos) en alta mar, zona económica exclusiva y zona contigua de los Estados ribereños, excluyéndose únicamente las aguas interiores, el mar territorial, el espacio aéreo sobre el mar territorial y las aguas archipelágicas.

No otra cosa se deduce del contenido de las Resoluciones 1816, 1838, 1846 y 1851 del Consejo de Seguridad (todas del año 2008), relativas a los “incidentes” de piratería y robo a mano armada en el mar cometidos frente a las costas de Somalia, que constantemente distinguen entre “aguas territoriales” y “alta mar” frente a la costa de Somalia o contraponen las “aguas territoriales” con las “internacionales”, sin mención de su zona económica exclusiva. Y cuando las Resoluciones 1816 y 1846 autorizan la entrada de los buques que cooperen con el GFT (Gobierno Federal de Transición de Somalia) en “aguas territoriales de Somalia”, no establecen autorización alguna respecto a la ZEE, que debe entenderse comprendida (a los efectos de la prevención y represión de la piratería) en un amplio concepto de alta mar. A mayor abundamiento, la Resolución 1851 (de 16 de diciembre de 2008) reafirma los derechos de Somalia respecto de los que califica de “recursos naturales extraterritoriales”, incluidas las pesquerías, en clara alusión a su ZEE.

El crimen internacional de piratería

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

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

La acción típica consiste en cualquier acto ilegal (antijuridicidad exigible) de violencia (homicidio, lesiones, amenazas o coacciones), de detención (secuestro) o de depredación (robo, extorsión, hurto, daños, incendio o estragos en el buque, su carga o bienes a bordo). Los verbos típicos que describen la acción delictiva son: “intimidar o ejercer violencia”, presupuestos también para la detención o depredación. No se exige en la Convención de 1982 que los piratas porten o hagan uso de las armas, pero es tan habitual que las citadas Resoluciones del Consejo de Seguridad califican de “robo a mano armada” los actos de violencia o depredación cometidos en las aguas territoriales de Somalia.

El apartado b) del artículo 101 de la Convención de 1982 considera como piratería “todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave piratas”. Se trata de incriminar la conducta que penalmente se califica como 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.

El apartado c) del mismo artículo 101 califica también como piratería “todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente”. La “incitación” (o provocación) es punible como acto preparatorio del delito, pero constituye una forma de autoría por inducción si a la incitación hubiese seguido la perpetración del delito (arts. 18 y 28, a) del Código Penal español y art. 25.3.b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Cosa distinta es “facilitar” intencionalmente la piratería, que integra la complicidad, consistente en facilitar la comisión del crimen con actos de cooperación no necesaria (art. 29 del Código Penal español y art. 25.3.c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

La piratería es un delito doloso o intencional, donde no basta el dolo genérico sino que se caracteriza por un dolo específico –el “propósito personal”–, que lo distingue de otros actos intencionales de violencia, detención o depredación sin este fin de lucro personal o latrocinio. Por ejemplo, los cometidos con fines políticos o los perpetrados con intenciones hostiles durante un conflicto armado, que son crímenes de guerra. En consecuencia, no es posible cometer este delito por imprudencia.

La imperdonable laguna del Código Penal español de 1995

El delito de piratería se castigaba en los artículos 138 y 139 del Código Penal de 1944 (revisado en 1963 y 1973) y en los artículos 9 y 10 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 1955. Está última y el Código de Justicia Militar de 1945 lo sometieron a la jurisdicción militar hasta 1980.

La Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante fue derogada por la Ley de Puertos y Marina Mercante de 24 de noviembre de 1992, sin que se inmutara el legislador penal ordinario que no cayó en la cuenta de la atipicidad de algunos delitos náuticos.

Se promulga, a los pocos años, el nuevo Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), en el que no se tipifica el delito de piratería. Comentando su Título XXIV “Delitos contra la Comunidad Internacional”, pude escribir entonces que ciertamente “son todos los que están” (delitos contra el derecho de gentes, genocidio y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado), pero “no están todos los que son”,¹ en alusión al delito de piratería.

La omisión resulta imperdonable al establecer la Ley Orgánica del Poder Judicial (de 1 de julio de 1985) la competencia de la jurisdicción española “para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves” (art. 23. 4).

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

¹ J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, “Delitos contra la Comunidad Internacional”, en *VIII Seminario “Duque de Ahumada”. Seguridad Nacional-Seguridad Internacional*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, p. 56.

Y este delito se corresponde con la calificación de “robo a mano armada”, al que aluden las mencionadas Resoluciones 1816, 1836, 1846 y 1851 del Consejo de Seguridad, cuando califican los “incidentes” realizados dentro de las aguas territoriales de Somalia, con el consentimiento del Gobierno Federal de Transición de éste país y la autorización del propio Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta.

También el Código Penal español castiga el secuestro con exigencia de alguna condición (art. 164), que podría calificarse como toma de rehenes (Abad Castelos) y ser de aplicación el principio *aut dedere aut iudicare* (Convenio de 17 de diciembre de 1979).

Ahora bien, ¿dónde se fundaría la competencia de la Audiencia Nacional española para conocer de un crimen cometido por extranjeros fuera del territorio nacional, si el delito de piratería no está tipificado en la ley penal española? Porque el robo (art. 242 del Código Penal), cometido fuera del territorio nacional, solo puede perseguirse en España siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad.

Una solución a medio plazo sería la tipificación en nuestro Código Penal del delito de piratería, como hace el Anteproyecto (2009) que le añade un nuevo Capítulo (*Delito de piratería*) integrado por dos artículos. El artículo 616 *quater* dispone: “El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe, destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de la misma, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos efectivamente cometidos”.

Ahora bien, ¿no se desnaturaliza el crimen internacional de piratería al no respetar la definición del artículo 101 de la Convención de 1982? Porque el tipo proyectado no exige su comisión en alta mar (o en la ZEE) sino “en el mar”, no es necesario el “propósito personal” de sus autores, ni se determina el sujeto activo del delito. Y el sujeto pasivo de la acción se extiende a “otro tipo de embarcación o plataforma en el mar”. Naturalmente, los Estados son muy dueños de tipificar la piratería como estimen conveniente, pero si no se ajusta el tipo penal a la definición de la Convención de 1982 ¿pueden los tribunales del Estado captor ejercer la competencia, en virtud de la jurisdicción universal que le atribuye este Convenio, para juzgar a los piratas?

Todavía es más problemática la atribución competencial sobre el delito del artículo 616 *quinquis* del Anteproyecto: “1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra, o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. 2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión”.

Esta conducta que, lógicamente, debe ser inculpada, no puede constituir en absoluto un delito de piratería, sino el de resistencia, desobediencia o atentado contra la autoridad o sus agentes (o incluso resistencia a fuerza armada), que ya están tipificados en los artículos 556, 550 y 554, respectivamente, del Código Penal español. Y ello porque la acción del presunto culpable no implica necesariamente relación con los actos de piratería.

La aplicación de las previsiones de la Convención de Roma de 1988

La Convención de 10 de marzo de 1988 (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*, Convenio SUA) se aprobó en Roma para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (seguida de un Protocolo relativo a las instalaciones fijas sobre la plataforma continental) y fue modificada por un Protocolo adoptado en 2005. Entre los actos ilícitos que se describen en su artículo 3.1. a) figuran las acciones intencionales de personas que se han apoderado o ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Y es evidente que los crímenes de piratería y de “robo a mano armada” están comprendidos en la Convención de 1988 (Resoluciones 1846 y 1851 del Consejo de Seguridad).

La referida Convención dispone que las Partes podrán tipificar delitos (entre los previstos en la norma internacional) en su ordenamiento penal interno, establecer su jurisdicción para enjuiciarlos o aceptar la entrega de las personas responsables o sospechosas de su comisión. Preceptos que no implican el reconocimiento de una jurisdicción universal para perseguir los indicados delitos cuando puedan ser calificados como “robo a mano armada”. Por tanto, el artículo 23.4.h) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España”) no serviría para atribuir competencia a la jurisdicción penal española con fundamento en la Convención de 1988.

La indeterminación jurisdiccional para el enjuiciamiento estatal de la piratería

El hecho de que la piratería no se encuentre tipificada en algunos ordenamientos penales de los Estados y la falta de atribución de jurisdicción universal del “robo a mano armada” constituyen serios obstáculos para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de actos de piratería.

Por una parte, la citada Resolución 1846 del Consejo de Seguridad insta a los Estados Partes en el Convenio de 1988 (SUA) a cumplir plenamente las obligaciones derivadas de éste, y a cooperar con el secretario general de las Naciones Unidas y con la Organización Marítima Internacional, a fin de crear la capacidad jurídica necesaria para el eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de actos de piratería o “robo a mano armada” frente a las costas de Somalia.

No han debido servir estas recomendaciones puesto que, días más tarde, el propio Consejo de Seguridad en la Resolución 1851 reconoció que la falta de capacidad, legislación interna y claridad sobre la adopción de disposiciones respecto de los piratas, después de que han sido capturados, ha impedido que se adopten medidas más firmes en el plano internacional contra los piratas frente a las costas de Somalia y, en algunos casos, ha hecho que éstos sean puestos en libertad sin comparecer ante la justicia.

Pero la indeterminación jurisdiccional para el enjuiciamiento estatal de la piratería no se deriva sólo del incumplimiento por los Estados de sus obligaciones convencionales. Algo tendrán que ver con estos casos de increíble impunidad la definición de la piratería en la Convención de 1982 (art. 101), el ancestral criterio de atribuir jurisdicción a los Tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento (art. 105), la necesidad de calificar como “robo a mano armada” auténticos actos de piratería cometidos en el mar territorial de los Estados o la ineficacia del Convenio SUA. Además, suscita serias dudas la arbitraria atribución de la competencia penal para juzgar este crimen internacional, como un juego de oportunidad política, a los Tribunales de la nacionalidad de los piratas, del pabellón del buque atacado, de la nacionalidad de las víctimas, de los Estados vecinos dispuestos a

ejercer su jurisdicción o de cualquier otro Estado interesado, aunque no resulte ejemplar en el respeto de los Derechos Humanos y garantías del debido proceso.

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

La primera solución consistiría en aprobar un Convenio internacional sobre la prevención y represión del crimen de piratería, con una nueva y amplia definición, el establecimiento de la jurisdicción universal para la persecución de éste delito y la determinación de las competencias de jurisdicciones concurrentes. El largo plazo previsible para su entrada en vigor desaconseja este proyecto.

La segunda propuesta estaría integrada por la modificación de la Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, por lo que se refiere a la definición de piratería y competencias estatales para su enjuiciamiento. Dadas las grandes dificultades que han existido para su aprobación y entrada en vigor, no se considera realista que pueda prosperar esta solución.

La tercera iniciativa supondría la creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de un Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para el enjuiciamiento de los actos de piratería (o uno especial para Somalia), en cuyo Estatuto habría de definirse este crimen y establecerse las oportunas disposiciones sobre los principios generales de derecho penal, penas, organización del Tribunal y procedimiento. Aunque se trataría de la solución más rápida, la persistencia en el tiempo de los actos de piratería y la existencia de la Corte Penal Internacional no aconsejan la proliferación de este tipo de tribunales temporales.

La solución que nos permitimos proponer consiste en la modificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para incorporar la piratería entre los crímenes de la competencia de la Corte, definiéndola en términos amplios, pues la tipificación penal no tiene que ser trasunto de las Convenciones Internacionales (sirva como ejemplo el crimen de lesa humanidad de tortura, art. 7.2.e) del Estatuto) y las competencias del Estado ribereño están garantizadas por el carácter complementario de la Corte respecto de las jurisdicciones penales nacionales (art. 1). Tampoco sería necesario modificar los nexos alternativos de territorialidad y nacionalidad (art. 12) pues la Corte podría ejercer su competencia por iniciativa del Consejo de Seguridad (art. 13). Y existe una oportunidad muy próxima de proponer esta enmienda en la Conferencia de Revisión que se celebrará en Uganda durante el año 2010.

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto
Doctor en Derecho, general consejero togado (Res.) y director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española