



La piratería como delito transnacional

Wendy Pena González

*Graduada en Derecho, politóloga y
Máster en Derecho Penal*

Extracto

La piratería es un fenómeno complejo que ha tenido una gran evolución marcada por la entrada en escena de las organizaciones criminales. En España, un fenómeno que se había dejado de sancionar penalmente en el año 1995 ha resurgido, sin respuestas penales para solventarlo. La reforma del Código Penal de 2010 vuelve a introducir el delito de piratería, si bien con diferencias fundamentales con la normativa internacional y alguna carencia importante. La respuesta al fenómeno de la piratería debe ser integral y venir desde tierra, solventando los problemas sociales y políticos de los Estados ribereños, para que puedan controlar su territorio y dar una calidad de vida adecuada a su población. Además, es necesario establecer mecanismos para evitar la impunidad de quienes organizan esta forma de criminalidad, y establecer diferencias penológicas según la parte de la organización pirata en que se encuentren los responsables.

Palabras clave: piratería; delito transnacional; delito marítimo; Cuerno de África; Alakrana.

Fecha de entrada: 18-09-2018 / Fecha de aceptación: 17-10-2018

Cómo citar: Pena González, W. (2019). La piratería como delito transnacional. *Revista CEFLegal*, 217, 101-130.



Piracy as a transnational crime

Wendy Pena González

Abstract

Piracy is a complex phenomenon that dealt with a big shift after the criminal organisations came into play. In Spain, a phenomenon decriminalised in 1995 has come back, without criminal responses to solve it. The reform of the Criminal Code in 2010 introduces again the piracy crime, but with fundamental differences with the international law and some important lacks. The response to the piracy phenomenon must be integral and must come from the earth, solving the riparian States political and social problems, so they can control their territory and give a quality of life enough to their citizens. Furthermore, it is necessary to stablish mechanisms to avoid the impunity of the organisers of this form of criminality and set up different criminal responses depending on the part of the pirate organisation where the responsible people are.

Keywords: piracy; transnational crime; maritime crime; Horn of Africa; Alakrana.

Citation: Pena González, W. (2019). La piratería como delito transnacional. *Revista CEFLegal*, 217, 101-130.



Sumario

1. Introducción
2. La piratería: Una aproximación al fenómeno
 - 2.1. Concepto y tipos de piratería
 - 2.2. El fundamento del castigo de la piratería. El bien jurídico protegido
 - 2.3. Evolución fenomenológica. Situación actual
 - 2.3.1. De los piratas de «pata de palo» a las organizaciones criminales
 - 2.3.2. Área de incidencia
3. Instrumentos internacionales
 - 3.1. Convenciones internacionales. La CNUDM y las resoluciones del Consejo de Seguridad
 - 3.1.1. Llamadas a la cooperación entre Estados
 - 3.1.2. Inadaptación conceptual
 - A) El lugar de comisión del delito
 - B) Violencia organizada
 - 3.1.3. Otros rasgos del fenómeno
 - A) Objeto material, sujetos
 - B) Acción típica
 - C) El «propósito personal»
 - D) Participación y ejecución
 - 3.2. Instrumentos regionales: Decisiones de la Unión Europea contra la piratería somalí. La operación Atalanta
 - 3.3. La defensa de la seguridad marítima a través de empresas de seguridad
 - 3.4. ¿Qué sucede con la piratería aérea a nivel internacional? Del concepto de «detención ilícita de aeronaves» al concepto de piratería
4. Legislación nacional
 - 4.1. De la tipificación de la piratería a su desregulación en 1995
 - 4.2. La reforma de 2010: ¿Una respuesta suficiente?
 - 4.2.1. La situación en el Cuerno de África como desencadenante: Los artículos 616 ter y quáter
 - 4.2.2. Características del delito de piratería (art. 616 ter)



- A) El bien jurídico protegido, objeto material, sujetos
- B) Acción típica y gravedad de la conducta
- C) Lugar de comisión
- D) Delito autónomo
- E) Elementos subjetivos específicos... ¿propósito personal?
- F) Autoría y participación

4.2.3. El delito de desobediencia o piratería «impropia» (art. 616 quáter)

4.3. Jurisdicción de los tribunales españoles desde la Ley Orgánica 1/2014

4.4. La situación de la piratería aérea. El olvido de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea

5. Evolución casuística: De Alakrana a Patiño e Izurdia

5.1. Alakrana: Ni piratería ni organización criminal

5.2. Las condenas en los casos Patiño e Izurdia

6. Problemas. Propuestas de modificación y *de lege ferenda*

7. Conclusiones

Referencias bibliográficas

Nota: Agradezco a la profesora Ana Pérez Cepeda las observaciones y recomendaciones que me realizó en relación con este trabajo, que me han sido de gran utilidad.

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es analizar el fenómeno de la piratería desde una perspectiva crítica. Las razones de la importancia de este análisis son diversas. En primer lugar, el incremento del número de casos en las últimas décadas, cuando la piratería parecía un fenómeno anacrónico, han alertado a varios Estados de la Unión Europea (UE) (en concreto, España y Francia) –que se han visto especialmente afectados por los ataques, pues la zona en que se llevaban a cabo (la costa somalí) es una zona de paso de varias de sus actividades económicas (pesca, comercio)–. En segundo lugar, el cambio al que se ha visto sometido el fenómeno ha llevado a la incapacidad inicial para hacer frente a él, desarrollándose por parte de distintas organizaciones iniciativas para hacerle frente. Por último, la ausencia de un delito de piratería en España en el momento en que comenzó a resurgir el fenómeno provocó la paradoja de que no se pudiese juzgar a los detenidos por la comisión de un delito de piratería. El especial interés de las normas nacionales e internacionales en la piratería marítima determina que la presente investigación también se centre en tal modalidad del fenómeno.

Para ello, se llevará a cabo un sucinto análisis del fenómeno y el concepto de piratería, de los instrumentos internacionales y su regulación nacional, finalizando con unas propuestas de modificación y *de lege ferenda*.

2. La piratería: Una aproximación al fenómeno

2.1. Concepto y tipos de piratería

La piratería es un fenómeno que comprende actos «tan antiguos como la navegación marítima» (Rodríguez Núñez, 2013), constituyendo «el más antiguo y genuino delito contra la navegación marítima del que se tiene referencia» (Marín Castán, 2013), adquiriendo pronto una dimensión internacional.

No existe una definición incontrovertida del delito de piratería, seguramente debido a los cambios que ha sufrido el fenómeno en las últimas décadas, y ello pese a que sí existe una definición internacional del crimen. Según la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, la piratería es «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» (art. 9).

Solo dos normas internacionales definen el delito de piratería: la Convención sobre Alta Mar de Ginebra de 1958¹ (en adelante, Convención de Ginebra) y la Convención sobre el Derecho del Mar (CNUDM) de Montego Bay de 1982².

La CNUDM, que conforma hoy el marco normativo internacional de referencia para la represión del fenómeno de la piratería, basándose en la definición dada por la Convención de Ginebra, entiende por piratería (art. 101) la realización de actos de violencia, detención o depredación cometidos por la tripulación o pasajeros de un buque o aeronave privados (o de un barco de guerra o de un buque o aeronave estatal cuya tripulación se ha amotinado) contra otro buque o aeronave y las personas o bienes a bordo de ellos, realizado con un «propósito personal», en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado; así como todo acto de participación voluntaria y a sabiendas en la utilización de un buque o aeronave pirata o de incitación a la comisión de los actos descritos³. Esta definición es criticada hoy por su falta de adaptación a las nuevas formas de presentación del fenómeno.

En todo caso, y aunque no es objeto de este trabajo analizar cuál es el concepto adecuado de piratería, sí es importante analizar los factores que llevan a la inexistencia de una definición global. Pues bien, parece que la inexistencia de un consenso respecto a las definiciones se debe, en primer lugar, al enorme cambio que se ha producido en relación con las formas de comisión del fenómeno, y, en segundo lugar, a la voluntad de parte de la doctrina de extender el concepto a actos que se realicen con finalidades políticas, religiosas, sociales o colectivas (p. ej. delitos de terrorismo) (Rodríguez Núñez, 2013, pp. 218 y ss.).

Como señala Rodríguez Núñez, hoy existe práctica unanimidad en que son actos ilegales de violencia que solo pueden llevarse a cabo entre buques o aeronaves no beligerantes (Rodríguez Núñez, 1997, p. 220).

Algunos autores distinguen entre la piratería *ius gentium* y la piratería «por analogía», entendiendo que la primera comprende aquellos actos calificados como piratería en las normas de derecho internacional, mientras que la segunda comprendería los actos calificados como piratería en los ordenamientos internos estatales pero no sancionados como tal en las normas de derecho internacional (p. ej. la piratería en espacios nacionales) (Rodríguez Núñez, 2013, p. 218).

A pesar de que la mayoría de la legislación nacional e internacional se centra en la piratería marítima, existe también la piratería aérea. Si bien no ha tenido tanta importancia en la práctica, el desarrollo de la aviación durante el siglo XX hizo que también la navegación aérea se

¹ Convención sobre Alta Mar, hecha en Ginebra, el 28 de abril de 1958. Ratificada por España el 25 de febrero de 1971.

² Convención sobre el Derecho del mar, hecha en Montego Bay, el 10 de diciembre de 1982. No ha sido ratificada por España pero se considera derecho consuetudinario internacional.

³ Esta definición es la que acoge el *Diccionario del español jurídico* de la Real Academia Española.

viere afectada por secuestros y desvíos en sus rutas (Rodríguez Núñez, 2013, p. 214). En todo caso, apenas se han producido casos de piratería aérea y normalmente se confunden con sucesos de terrorismo, como el atentado a las torres gemelas del 11 de septiembre de 2001.

2.2. El fundamento del castigo de la piratería. El bien jurídico protegido

El castigo de la piratería tiene como fundamento la garantía de la libertad de circulación de mercancías y personas en los mares y en el espacio aéreo que se encuentran fuera de la jurisdicción de los Estados (Rodríguez Núñez, 1997, p. 214). Representando desde tiempos remotos una amenaza contra la comunidad internacional, se incluyó entre los delitos contra el derecho de gentes (Urbina, 2011, p. 42).

Se trata de un delito transnacional, que se produce en territorios no sometidos a jurisdicción de ningún Estado (y, en la actualidad, en territorios de Estados fallidos), afectando a buques, aeronaves, tripulación y carga de distintas nacionalidades.

El crimen de piratería es un delito que tutela bienes jurídicos supraindividuales: los intereses de la comunidad internacional (Ollé Sesé, 2016, p. 527). Pero es también un delito pluriofensivo. Si bien el bien jurídico primordial es el «interés de la comunidad en la seguridad de la navegación marítima» (Rodríguez-Villasante y Prieto 2011, pp. 119 y ss.), también se protegen en último término los bienes jurídicos individuales que se pueden ver afectados por las acciones piratas: la vida, integridad corporal y libertad de la tripulación, y propiedad del buque y la carga.

El hecho de que se considere un delito contra la comunidad internacional permite que se ampare su persecución por el principio de justicia universal. Precisamente el principio de jurisdicción universal tiene sus orígenes en el delito de piratería, al producirse este en aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado, como señala Berdugo (2012, p. 32). En todo caso, como explica Rodríguez Núñez (2013, p. 18), el concepto de piratería ha estado tradicionalmente ligado íntimamente al límite territorial donde alcanza la jurisdicción de los Estados, de manera que las legislaciones solo han contemplado la piratería marítima y la aérea, «dando por hecho que en tierra cada Estado tiene el control efectivo sobre su territorio».

2.3. Evolución fenomenológica. Situación actual

2.3.1. De los piratas de «pata de palo» a las organizaciones criminales

El pirata con pata de palo, bandera negra y parche en el ojo que está en nuestro imaginario colectivo no es el pirata al que hoy en día nos enfrentamos. La piratería no es un fenómeno nuevo, pero el cómo de su realización es muy diferente a su presentación tradicional.

Como señala Ollé Sesé (2016, p. 505), la piratería actual se produce en un contexto natural de criminalidad organizada –aunque no todos los intervinientes pertenezcan a la organización criminal–. Por ello, a pesar de que el fenómeno se había considerado como anacrónico por parte de la doctrina (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2011, p. 115), el incremento de su presentación a través de la criminalidad organizada hizo incrementar el interés en el mismo. En concreto, en España, los ataques infringidos a los barcos pesqueros españoles que faenaban en el Golfo de Adén despertaron la inquietud de la doctrina y jurisprudencia (Ollé Sesé, 2016). Somalia se vio especialmente afectada por el fenómeno por su debilidad institucional, política y social, y las constantes guerras, lo que alertó a la UE, pues peligraban sus rutas comerciales. En todo caso, las definiciones tradicionales siguen siendo excesivamente restrictivas y ancladas en la concepción antigua de la piratería (Urbina, 2011, p. 39).

Desde la década de los años 80 (momento desde el cual se comenzaron a registrar oficialmente los ataques), el número de ataques piratas se incrementaron de manera notable, llegando a registrarse casi 8.000 en el año 2012 (López Lorca, 2015b, p. 488). La profesionalización de la piratería en su *modus operandi* ante los retos que suponía su persecución internacional es la causante de este incremento: se abandonan las armas tradicionales y se proveen –a través de traficantes– de armas sofisticadas con un enorme poder destructivo (fusiles de asalto AK 47, pistolas, lanzagranadas, ametralladoras); utilizan barcos nodrizas, reutilizan barcos secuestrados, utilizan sofisticados sistemas de telecomunicaciones, de comunicación satélite y navegación para seguir a posibles objetivos. Además, son organizaciones jerarquizadas y que desarrollan estrategias operativas de corte paramilitar (Ollé Sesé 2016, pp. 515-518)⁴. El dinero obtenido con los ataques es blanqueado en la zona y se invierte en propiedades en países fronterizos «donde los dirigentes de las organizaciones llevan una vida de lujo» (Rodríguez Núñez, 2013, p. 217).

Si bien en 2013 se registró un descenso en la cifra, ello solo se debió a la disminución de la piratería en el área somalí, por las operaciones militares desarrolladas en la zona (ICC International Maritime Bureau) (*vid. infra* 3.2).

En todo caso, esta estructura organizada ha permitido que los máximos responsables del fenómeno gocen de impunidad, no sean detenidos, ni sometidos a juicio. Las personas enjuiciadas y sancionadas son, en cambio, partícipes ocasionales o puntuales que no pertenecen a la organización pirata (Ollé Sesé, 2016, pp. 509 y ss.).

2.3.2. Área de incidencia

La incidencia de los ataques de piratería se concentra en la zona «sur». Las principales áreas de incidencia son algunas zonas del continente africano (golfo de Adén –que limita

⁴ Como explica el autor, esta sofisticación les ha llevado a ampliar su campo delictivo al tráfico de armas y a la trata de personas.

con Yemen, Yibuti o Somalia–, mar Rojo, canal de Suez y golfo de Guinea) y algunos territorios del sudeste asiático (Indonesia, mar del Sur de China y Singapur). Además, hay otras zonas a las que afecta el fenómeno, si bien con una impronta menor (India, Bangladesh, Sri Lanka, Caribe o Hispanoamérica) (López Lorca, 2015b, p. 488).

Desde el año 2012, se han reducido los ataques en el Cuerno de África (si bien, la reaparición de casos el pasado año 2017 pueden ser un indicio de su regreso a la zona) (UNODC, 5 de abril de 2017). En todo caso, el fenómeno no ha dejado de afectar a África. El incremento de casos en el golfo de Guinea ha sido notable, no basándose (a diferencia de lo que sucede en el Cuerno de África) en el comercio internacional, sino en la obtención ilícita de petróleo que se transporta entre distintos puertos africanos. En todo caso, ambas regiones siguen estando amenazadas por la piratería (Abuín, 10 de agosto de 2017), siendo el impacto mayor por el agravamiento de la situación humanitaria. En el caso de Somalia, el suministro del 95 % de la ayuda de la que depende la supervivencia de más de tres millones de personas se lleva a cabo por vía marítima, convirtiéndose «en objetivo preferente de sus depredaciones» los buques del Programa Mundial de Alimentos (Urbina, 2011, p. 34).

3. Instrumentos internacionales

3.1. Convenciones internacionales. La CNUDM y las resoluciones del Consejo de Seguridad

Como explica Ollé (2016, p. 521), el delito de piratería ha sido considerado en el ámbito del derecho internacional como un delito de origen consuetudinario. No fue hasta la aparición del ya mencionado Convenio de Ginebra sobre Alta Mar de 1958 cuando se definió por primera vez –definición que reiteró después la CNUDM de 1982–. El tercer pacto internacional esencial relativo a la piratería es el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos para la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988, que no establece ninguna definición, y solo enumera actos constitutivos del fenómeno pirata. Los dos primeros son relativos a la navegación marítima y aérea (aun que se centran en la marítima) y el tercero es relativo únicamente a la navegación marítima⁵.

⁵ Además, con respecto a la piratería aérea hay que tener en cuenta los convenios que se han venido aprobando para la seguridad aérea: el Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves de Tokio de 1963; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de La Haya de 1970; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de Montreal de 1971; el Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil y el Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de Beijing del año 2010.

En el contexto de la persecución de la piratería en Somalia ha tenido lugar la aprobación de numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁶. Por medio de las mismas, se insta a la cooperación de los Estados para la persecución de los responsables de los actos de piratería y robo a mano armada en la costa de Somalia. También se aprueban por el Consejo de Seguridad otras resoluciones sobre la piratería en el Golfo de Guinea⁷.

3.1.1. Llamadas a la cooperación entre Estados

Tanto la CNUDM como la batería de resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas hacen alusión a la importancia de la cooperación internacional en la persecución de la piratería. En el artículo 100 de la CNUDM se señala que la represión de la piratería se basa en la cooperación internacional, y se impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas que se encuentren dentro de sus posibilidades para impedir los actos de piratería.

Además, la CNUDM atribuye una serie de competencias de policía a los Estados que permiten intervenir en alta mar a un buque pirata⁸ (como excepción al principio de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón) (Urbina, 2011, p. 43). Sin embargo, como señala Jorge Urbina (2011, p. 44), para llevar a cabo estos poderes de policía en el espacio territorial de

⁶ Resolución 1814 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5.893.ª sesión, celebrada el 15 de mayo de 2008; Resolución 1816 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5.902.ª sesión, celebrada el 2 de junio de 2008; Resolución 1838 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5.987.ª sesión, celebrada el 7 de octubre de 2008; Resolución 1846 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5.902.ª sesión, celebrada el 2 de junio de 2008; Resolución 1851 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.046.ª sesión, celebrada el 16 de diciembre de 2008; Resolución 1897 (2009), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.226.ª sesión, celebrada el 30 de noviembre de 2009; Resolución 1950 (2010), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.429.ª sesión, celebrada el 23 de noviembre de 2010; Resolución 2010 (2011), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.626.ª sesión, celebrada el 30 de septiembre de 2011; Resolución 2015 (2011), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.635.ª sesión, celebrada el 24 de octubre de 2011; Resolución 2077 (2012), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.867.ª sesión, celebrada el 21 de noviembre de 2012; Resolución 2125 (2013), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7.061.ª sesión, celebrada el 18 de noviembre de 2013; Resolución 2184 (2014), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7.309.ª sesión, celebrada el 12 de noviembre de 2014; Resolución 2246 (2015), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7.554.ª sesión, celebrada el 10 de noviembre de 2015; Resolución 2316 (2016), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7.805.ª sesión, celebrada el 9 de noviembre de 2016.

⁷ Así, p. ej., la Resolución 2039 aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6.727.ª sesión, celebrada el 29 de febrero de 2012.

⁸ Esta facultad está, obviamente, sometida a límites, reconocidos en los artículos 106 y 110 de la CNUDM. Es necesario que existan motivos suficientes para sospechar de que el buque se dedica a la piratería para poder analizar la documentación, y, si persisten las sospechas, llevar a cabo un análisis de las dependencias.

otros Estados se depende del consentimiento de estos mismos, lo cual es especialmente problemático en Estados fallidos como Somalia.

Por último, el Consejo de Seguridad ha intervenido en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada contra buques en Somalia, como se ha señalado, aprobando una batería de resoluciones que exhortan a la cooperación entre Estados.

3.1.2. Inadaptación conceptual

Se ha señalado ya que la piratería es el primer delito contra la seguridad marítima del que se tiene conocimiento. En este sentido, su tipificación en estas normas internacionales es reflejo de una costumbre internacional muy bien consolidada. Sin embargo, la amplia definición recogida en el CNUDM y la Convención de Ginebra (*vid. supra* 2.1) sin duda no ha podido abarcar las nuevas formas de violencia que aparecen hoy en el escenario marítimo (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2011, p. 116).

A) El lugar de comisión del delito

La definición dada por la normativa internacional exige que los actos de violencia, detención o depredación se produzcan en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Ya se ha explicado que tradicionalmente la piratería se había relacionado íntimamente con el límite territorial de la jurisdicción de los Estados, de manera que las legislaciones solo han contemplado la piratería marítima y la aérea en alta mar o lugares no sometidos a jurisdicción en ningún Estado, bajo la idea de que cada Estado controlaba su propio territorio (Rodríguez Núñez, 2011, p. 218). Como se ha dicho, sin embargo, en el caso de los Estados fallidos, que por razones políticas, económicas o sociales no pueden controlar sus territorios, este límite plantea problemas para la persecución del delito de piratería. Por ello, numerosos autores, como Jorge Urbina, han propuesto acertadamente la supresión del requisito espacial de la definición de piratería, especialmente en casos de incapacidad del Estado ribereño (Urbina, 2011, p. 39).

Hoy, sin embargo, como se verá, algunas legislaciones, como la española, han avanzado no estableciendo esta restricción territorial, que podía suponer un problema en relación con los hechos cometidos en el mar territorial de Estados fallidos (como sucedía en Somalia), que no podían ser perseguidos.

B) Violencia organizada

Como se ha señalado, la piratería actual se presenta en forma de delincuencia organizada transnacional, con estructuras organizadas, jerárquicas y profesionalizadas. La noción de piratería desarrollada por las convenciones internacionales (aunque también la nacional)

no es capaz de dar respuesta a este fenómeno, generándose así una enorme impunidad de los dirigentes que organizan, a distancia, los ataques piratas.

3.1.3. Otros rasgos del fenómeno

A) Objeto material, sujetos

El objeto material del delito son los buques o aeronaves privados (no incluyéndose otro tipo de figuras, como las plataformas en el mar, cosa que sí hace la regulación nacional). Los sujetos activos son las personas que realizan los actos ilegales de violencia, detención o depredación y que pertenecen a la tripulación o pasajeros de un buque o aeronave piratas, o la tripulación de un buque de guerra o aeronave militar que se hayan amotinado para realizar las acciones piratas. El sujeto pasivo es cualquier buque o aeronave o las personas o bienes a bordo de ellos.

B) Acción típica

Consiste en todo acto ilegal de violencia, intimidación, detención o depredación (es un delito de mera actividad). No se exige que se porten medios peligrosos. En relación con la modalidad comisiva de «detención» se plantea la problemática de cómo se resolvería la situación en caso de concurrencia del acto de piratería por detención del buque con unas detenciones ilegales. Podría entenderse que se trataría de un concurso ideal (pues en ambos casos se comete un solo hecho de detención para la comisión de dos delitos) o un concurso medial (detención del buque para detener a sus integrantes). En todo caso, se ha resuelto mejor la situación a nivel nacional, pues no se contempla como modalidad comisiva la detención del buque, lo que evita tales problemas interpretativos.

C) El «propósito personal»

La definición que da la CNUDM señala que los actos de violencia, detención o depredación se deben llevar a cabo con un «propósito personal». Es decir, se configura el crimen con un carácter doloso o intencional, que no exige solo el dolo genérico, sino un dolo específico. En origen, se entendía que este propósito personal era una suerte de afán de depredación (*animus furandi*), de obtención de un beneficio pecuniario (Rodríguez Núñez, 1997, p. 245). Sin embargo, después se ha ampliado el concepto, de manera que hoy la doctrina entiende que el propósito personal es una noción más amplia que el ánimo de lucro, incluyéndose también la voluntad de algún tipo de satisfacción, como la venganza personal.

No obstante, no debe extenderse más allá. Este elemento subjetivo permite distinguir este delito de los delitos de insurrección, rebelión, sedición, secuestro o coacciones con finalidad política o social o de terrorismo marítimo o aéreo (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2011, p. 122).

Por ello, se deben excluir los fines políticos, religiosos y racistas. Sin embargo, algunos autores han tenido voluntad de extender a todos o a algunos de ellos la noción de propósito personal. Marín Castán ha propuesto su ampliación a tales fines, reconociendo los problemas que generaría en la delimitación con el terrorismo (Marín Castán, 2013, p. 123). Rodríguez Núñez (2013, pp. 218 y ss.) ha reconocido que se deben excluir los motivos personales «políticos» (si bien entiende que dentro de ese propósito personal entraría el terrorismo, que –aunque tampoco hay acuerdo sobre sus características– en muchos casos tiene una finalidad política).

D) Participación y ejecución

Cabe apreciar los distintos grados de participación en la piratería. La CNUDM considera piratería «todo acto de participación voluntaria en un buque o aeronave piratas», y «todo acto que tenga por objeto incitar» a los demás actos señalados.

3.2. Instrumentos regionales: Decisiones de la Unión Europea contra la piratería somalí. La operación Atalanta

La UE, afectada por los actos producidos en el Cuerno de África, aprobó diferentes instrumentos relativos a la persecución de la piratería en Somalia. En primer lugar, se aprueba la Acción común 2008/749/PESC del Consejo de 19 de septiembre de 2008 relativa a la acción de coordinación militar de la Unión Europea en apoyo a la Resolución 1816 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (EU NAVCO).

Además, por medio de la Decisión 2008/851/CFSP, de 10 de noviembre de 2008, se autoriza la operación militar de la UE, denominada operación Atalanta, para la lucha contra la piratería en aguas de Somalia⁹, que se ha renovado y sigue operativa.

En adición, se aprueban por parte de la UE dos canjes de notas con Kenia y con Seychelles sobre la entrega de los sospechosos de actos piratas¹⁰. A consecuencia de ello, se

⁹ Además, se aprueban la Decisión 2008/918/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008, sobre el inicio de la Operación Atalanta y la Decisión 2014/827/PESC del Consejo, de 21 de noviembre de 2014, que modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la Operación Atalanta.

¹⁰ Decisión 2009/293/PESC del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa al Canje de Notas entre la Unión Europea y Kenia sobre las modalidades de entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, y detenidas por la fuerza naval Eunavfor a Kenia y con vistas a su trato después de la entrega y Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de Kenia, de 6 de marzo de 2009; y Decisión 2009/877/PESC del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la firma y aplicación del Canje de Notas entre la Unión Europea y la República de Seychelles sobre las condiciones y modalidades de entrega de

dictó el sobreseimiento por el ataque sufrido por el pesquero Playa de Bakio el 20 de abril de 2008 (ante la concurrencia de dos jurisdicciones para investigar y enjuiciar los hechos, la española y la keniana, se entendió que era preferente la de Kenia, por lo previsto en la ya mencionada Decisión de la UE y del canje de notas entre la UE y Kenia). Las fuerzas de la Eunavafor entregaron a los detenidos por la Armada española a las autoridades kenianas.

La operación Atalanta nació así con un unánime consenso de los Estados miembros bajo el auspicio y el apoyo de Naciones Unidas, teniendo España y Francia un papel especialmente relevante en el proceso (Garat Caramé, 2011, pp. 25-26). Tenía como finalidad contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y robo a mano armada en las aguas somalíes, y contribuir a la seguridad en la navegación de la zona. En concreto, tenía como objetivo proteger a los buques que transportaban ayuda humanitaria a Somalia y a otros buques vulnerables (Garat Caramé, 2011, p. 26).

En todo caso, como se ha visto, si bien no se ha conseguido acabar con la piratería en la zona –objetivo que no se proponía la misión Atalanta de la UE, entendiendo que ello dependía de una actuación integral–, sí se ha reducido enormemente el impacto del fenómeno en el área de Somalia, por lo que se puede entender que ha sido una operación eficaz, lo que demuestra que la respuesta a este crimen no debe ser solo penal.

3.3. La defensa de la seguridad marítima a través de empresas de seguridad

En el año 2008, ante el regreso del fenómeno a las aguas somalíes, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprueba la ya citada Resolución 1816 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5.902.^a sesión. En ella, con el objeto de favorecer la persecución de la piratería en Somalia, autoriza a los Estados (previo aviso al Gobierno Federal de Transición de Somalia) a hacer uso, en aguas somalíes, de todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada. A raíz de ello se aprobaron diversas misiones para luchar contra la piratería en la zona. Además de las desarrolladas por las Fuerzas Armadas, tras el secuestro al atunero Alakrana, se aprobó en España el Real Decreto 1628/2009, de 30 de octubre, que modificó el Reglamento de Seguridad Privada y la Orden PRE/2914/2009, de 30 de octubre.

El artículo 1 de dicho real decreto añade, dentro del artículo 81.1 c) del Reglamento de Seguridad Privada, un nuevo apartado 9.º que permite prestar servicios de seguridad con

sospechosos de piratería y robo a mano armada por Eunavfor a la República de Seychelles y de su trato después de dicha entrega. Ambos instrumentos son de obligado cumplimiento para los Estados miembros de la Unión Europea.

armas en los buques mercantes y pesqueros que naveguen bajo bandera española, en aguas en las que exista grave riesgo para la seguridad de las personas y de los bienes. Además, permite (modificando el art. 86.4 del Reglamento) la utilización por parte de los vigilantes de seguridad de armas de guerra, en tales supuestos.

La fórmula permite el uso (ya de por sí criticable) de empresas de seguridad privada y de armamento (incluso de guerra) por estas para evitar y perseguir los actos de piratería en aguas somalíes. Sin embargo, además, como señala González Laso (2015, p. 6), deja abierta a su vez la puerta «para que dichas labores puedan ser llevadas a cabo en cualesquiera aguas consideradas peligrosas».

La Ley Orgánica de Defensa Nacional señala, en su artículo 2, que uno de los objetivos de la política de defensa es contribuir a la «preservación de la paz y la seguridad internacionales». El artículo 24.1 de la Carta de Naciones Unidas confiere al Consejo de Seguridad la competencia de mantener la paz y seguridad internacionales, y es el Consejo de Seguridad, mediante la resolución 1816 (2008), el que autoriza a los Estados a hacer uso de la fuerza en las aguas territoriales somalíes para reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar. De esta manera, se permite que las empresas privadas de seguridad formen parte de la política de defensa. En consecuencia, y en la medida en que participan en la política de defensa, aunque no se consideren por parte del derecho español formalmente como órganos del Estado, pueden llegar a tener esa consideración, «en la medida en que participan en la política de defensa, el desarrollo y la ejecución de la cual se encuentra en manos del Ministerio de Defensa» (González Laso, 2015, pp. 52-53).

Sería imprescindible, como señala González Laso (2015, pp. 81 y ss.), que se regulasen y supervisasen adecuadamente las actividades. Sin embargo, las iniciativas reguladoras desarrolladas hasta el momento no son jurídicamente vinculantes y están pensando, básicamente, en situaciones de conflicto armado.

Bien, pero ¿qué responsabilidad pueden tener estas empresas por los actos ejercidos en ejercicio de tales competencias? Sin ánimo de realizar un desarrollo exhaustivo al respecto, cabe afirmar que es posible atribuir a España el comportamiento ilícito cometido en el mar por las empresas de seguridad, al ejercer estos *de iure* las potestades públicas bajo el mando del Ministerio de Defensa. La «doctrina de la responsabilidad de mando» permitiría hacer responder a España del comportamiento ilícito en el marco del ejercicio de las potestades públicas de las empresas de seguridad (González Laso, 2015, p. 82).

En adición, pese a que estas han venido desarrollando su actividad en la misma zona que nuestra Armada, la normativa española deja abierta la puerta a que actúen al margen de una misión de la Armada española o una misión internacional. En tales casos, si se produjese un ilícito internacional contra los barcos piratas por parte de la empresa de seguridad, cabe plantearse si podría aplicarse el artículo 9 del Proyecto de Artículos de Responsabilidad del Estado por los hechos internacionalmente ilícitos, que señala que:

Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones.

Según los Comentarios al proyecto, tal artículo tiene como principio subyacente «la antigua idea del levantamiento en masa, la legítima defensa de los ciudadanos en ausencia de fuerzas regulares» (Naciones Unidas, p. 49)¹¹. Por tanto, en principio podría llegar a entenderse que su actividad quedaría comprendida por tal idea de legítima defensa de los ciudadanos en ausencia de fuerzas regulares y atribuirse sus hechos al Estado. Sin embargo, los Comentarios al proyecto también señalan que el artículo se refiere a casos extraños, en que la autoridad gubernamental se ejerce por personas ajenas a la misma o la misma se disuelve, se disuelve, se suprime o está inoperativa; se refiere, fundamentalmente, a casos de «revolución, conflicto armado u ocupación extranjera» (Naciones Unidas, p. 49)¹². Parece difícil, por tanto, sostener que la actividad de estas empresas de seguridad pudiese atribuirse al Estado (pues se tendría que tratar, en primer lugar, de supuestos de conflicto armado, ocupación extranjera o revolución).

3.4. ¿Qué sucede con la piratería aérea a nivel internacional? Del concepto de «detención ilícita de aeronaves» al concepto de piratería

Como ya se ha señalado, tanto el Convenio de Ginebra sobre Alta Mar de 1958 como la CNUDM de 1982 se refieren a la piratería marítima y aérea (aunque se centran en la piratería marítima). Algunos autores han reclamado una mayor especificidad de la regulación de la piratería aérea (López Lorca, 2015b, p. 4). Sin embargo, como se ha señalado, no tiene tanta razón de ser una regulación específica: en realidad apenas se han producido casos de piratería aérea estrictamente. El caso más sonado y reciente en nuestro contexto es el de D. B. Cooper, que logró obtener el rescate y la huida en 1971 y nunca fue atrapado por el FBI (Elío, 24 de noviembre de 2017). Además, los autores suelen hacer referencia a hechos que se encuadran más bien en otros fenómenos, como el terrorismo (así, p. ej., a los atentados del 11 de septiembre) (López Lorca, 2015b).

Sin embargo, como se ha señalado¹³, en el ámbito de la piratería aérea también hay que tener en cuenta otros convenios de seguridad aérea. Aunque estos convenios no mencio-

¹¹ Traducción propia.

¹² Ídem.

¹³ *Vid.* nota 6.

nan el término «terrorismo», se ubican en el ámbito de los convenios aprobados en materia de terrorismo por parte de la doctrina¹⁴. En este ámbito, se define la «detención y apoderamiento ilícito de aeronaves».

La Convención de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves entiende que comete el delito (en su art. 1) «toda persona que a bordo de una aeronave en vuelo ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos». Se trata de una definición, *a priori*, no muy diferente de la definición que dan los convenios de piratería, como el CNUDM¹⁵.

No obstante, existen diferencias principales entre ambas convenciones. En primer lugar, la Convención de La Haya no establece una limitación territorial a la comisión del delito (cosa que sí hace la CNUDM). En segundo lugar, tampoco exige la Convención de la Haya ningún elemento subjetivo (mientras que la CNUDM exige que las conductas se realicen con un «propósito personal»). Ello permitiría que dentro del apoderamiento ilícito de aeronaves se incluyesen otros actos realizados con finalidades sociales, políticas o religiosas, que se encuadran mejor en el fenómeno del terrorismo. Por último, la conducta típica del Convenio de La Haya recoge un delito de resultado (ya que exige que, por medio de violencia, amenaza o intimidación se produzca el apoderamiento de un buque), mientras que el CNUDM recoge un delito de mera actividad (la realización de actos de violencia, detención o depredación).

4. Legislación nacional

4.1. De la tipificación de la piratería a su desregulación en 1995

El delito de piratería se había sancionado en todos los códigos penales españoles desde 1822, aunque con modificaciones, hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995¹⁶, donde el legislador suprimió esta infracción por considerarla anacrónica¹⁷. Autores como

¹⁴ Así, p. ej., Asúa Batarrita, A. (2002, p. 53).

¹⁵ La definición de la CNUDM entendía como piratería la realización de actos de violencia, detención o depredación cometidos por la tripulación o pasajeros de un buque o aeronave privados contra otro buque o aeronave y las personas o bienes a bordo de ellos, realizado con un «propósito personal», en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

¹⁶ Se sancionaba la piratería en el artículo 268 a) del CP de 1822, en el artículo 156 del CP de 1848, en el artículo 156 del CP de 1850, en los artículos 155 y 156 del CP de 1870, en los artículos 245-252 del CP de 1928, en los artículos 142 y 143 del CP de 1932, en los artículos 138 y 139 del CP de 1944 y en los mismos artículos del CP de 1973. *Vid.*, para un mayor desarrollo, Rodríguez Núñez (2013, p. 224 y ss.).

¹⁷ En la exposición de motivos de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal se señalaba que se suprimían determinadas «figuras delictivas que han perdido su razón de ser».

Rodríguez Núñez (1997, p. 258) criticaron esta supresión, que suponía el incumplimiento de la Convención de Ginebra ratificada por España.

A raíz de tal supresión, se producía una situación contradictoria. Por una parte, España (como los demás Estados) tenía atribuidas, como se ha visto, competencias de policía para perseguir y detener a los sospechosos de cometer actos de piratería en alta mar o lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado en virtud de la normativa internacional. Sin embargo, no los podía juzgar por un delito de piratería ya que no los recogía en su ordenamiento. Además, la LOPJ reconocía la jurisdicción universal de los tribunales españoles para conocer de los hechos que pudieran ser constitutivos de delitos de piratería (si bien, desde 2009, requiriendo determinados elementos de conexidad con España)¹⁸ y también se podía conocer en caso de que el buque atacado tuviese pabellón español, pero, de nuevo, no teníamos un delito de piratería por el que condenar esas conductas. Con base en ello, se han producido situaciones paradójicas, como en el caso Alakrana (*vid. infra* 5.1).

Posteriormente, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, reiteradamente criticada por la doctrina por dejar sin efecto el principio de justicia universal, paradójicamente hace lo contrario en relación con el delito de piratería (marítima), eliminando los elementos de conexidad, como se verá *infra*.

4.2. La reforma de 2010: ¿Una respuesta suficiente?

4.2.1. La situación en el Cuerno de África como desencadenante: Los artículos 616 ter y quáter

Los constantes ataques a buques españoles que tenían lugar frente a las costas somalíes hicieron ver al legislador español que la decisión de suprimir el delito de piratería por anacrónico no tenía razón de ser. A consecuencia de ello, por medio de la reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se introduce el delito de piratería en los artículos 616 ter y quáter, bajo el epígrafe de los «Delitos contra la Comunidad Internacional». La nueva tipificación sí da una definición de piratería, poniendo fin así a las críticas que había tenido la regulación anterior (del CP de 1973) por considerarse contrario al principio de legalidad¹⁹. Sin embargo, esta definición supera en gran medida la que venía dada por las convenciones internacionales.

¹⁸ En concreto, la LO 1/2009, de 3 de noviembre introdujo la necesidad de que se acreditaran como elementos de conexidad, «que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España». Además, se exige, «en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y persecución ejecutiva, en su caso, de tales hechos punibles».

¹⁹ Así, p. ej., Miguel Díaz y García-Conlledo, citado en Rodríguez Núñez (1997, p. 228).

En el artículo 616 ter se introduce el delito de piratería tradicional (aunque, como ya se ha dicho, con una regulación más extensa y actual que la de las convenciones internacionales). En el artículo 616 quáter se introduce el delito de piratería «impropia» o «cuasi-piratería», según la denominación de Rodríguez-Villasante (2011, p. 135), que persigue actos de desobediencia.

4.2.2. Características del delito de piratería (art. 616 ter)

A) El bien jurídico protegido, objeto material, sujetos

Como ya se ha señalado, se trata de un delito que protege un bien jurídico supraindividual: el interés de la comunidad internacional (por eso se sitúa en nuestro Código Penal bajo el epígrafe de los «Delitos contra la Comunidad Internacional»). Además, es un delito pluriofensivo, pues protege, además de la seguridad en la navegación marítima, bienes jurídicos individuales que son afectados en última instancia (vida, propiedad, integridad física, etc.).

El objeto material del delito son las naves, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar. Los sujetos activos son las personas que realizan los actos ilegales de violencia, detención o depredación (el tipo penal no hace mayores especificaciones). El sujeto pasivo es cualquier buque o aeronave o las personas, bienes o cargamento a bordo de ellos.

B) Acción típica y gravedad de la conducta

La acción típica consiste en apoderarse, dañar o destruir con violencia, intimidación o engaño una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar (se trata de un delito de resultado); o bien atacar contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas (se trata de un delito de mera actividad)²⁰. No importa la manera de realizarlo, como señala González Agudelo (2008, p. 448) (podría ser tanto mediante un asalto desde otra nave, toma de rehenes, o cualquier otra forma con violencia o intimidación...). Además, no se establece una diferenciación penológica según la gravedad de la conducta (es indiferente si hay apoderamiento o destrucción del buque o aeronave). No se sancionan los actos preparatorios.

C) Lugar de comisión

A diferencia de la CNUDM, que limita su ámbito de aplicación a alta mar y a lugares no sometidos a jurisdicción de ningún Estado, la regulación española no introduce nin-

²⁰ Así, p. ej., en el caso del ataque al atunero Izurdiá, se consideró consumado el tipo penal en la segunda modalidad (atacado contra las personas, cargamento o bienes), pese a que no se había llegado a producir un resultado dañoso (SAN 1/2015, de 2 de febrero, ponente: Fermín Javier Echarri Casi).

guna limitación territorial al delito²¹, de manera que se extiende a lugares que sí están sometidos a la soberanía de otro Estado, solucionando el problema de la persecución de la piratería en el mar territorial de los Estados fallidos. Algunos autores ya habían reclamado este cambio conceptual (Urbina, 2011, p. 39), y debe ser celebrado –aunque no faltan críticas de autores que entienden que se está desnaturalizando el delito–²². No obstante, presenta ciertos problemas cuando entra en conjunción con el principio de jurisdicción universal (*vid. infra* 4.3).

D) Delito autónomo

Se tipifica el delito con naturaleza independiente o autónoma (Martín-Casallo López, 2011, p. 15), imponiéndose la pena «sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos» (p. ej. detención ilegal o secuestro, robo con violencia, asociación ilícita, pertenencia a organización criminal, etc.).

E) Elementos subjetivos específicos... ¿propósito personal?

El tipo penal no exige ningún elemento subjetivo específico (ni siquiera el ánimo de lucro), por lo que mucho menos exige el «propósito personal» que requieren las normas internacionales. Sin embargo, se debería introducir este requisito en el Código Penal, para evitar la confusión con otros delitos y evitar una expansión del delito a hechos para los que no está previsto el delito de piratería. En todo caso, una exégesis correcta del delito debía exigir, en la práctica, tal requisito.

F) Autoría y participación

Como se ha señalado, el crimen se desarrolla en un contexto de criminalidad organizada que permite que el extremo superior de la pirámide, que controla la organización, goce de impunidad en los delitos, mientras que los enjuiciados y condenados por el delito son, en muchas ocasiones, partícipes ocasionales (*vid. supra* 2.3.1). Como señala Ollé Sesé (2016, pp. 510-511):

No puede establecerse, a modo de presunción *iure et de iure*, que el hecho de intervenir en una acción pirata convierta a ese partícipe en integrante de una or-

²¹ En todo caso, cabría interpretarlo como Rodríguez Núñez (2013, pp. 228-229), entendiendo que, en conjunción con las convenciones internacionales, el delito del artículo 616 ter se restringe a alta mar y a los lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado.

²² Así, p. ej., Rodríguez-Villasante y Prieto (2011, p. 132).

ganización pirata, como tampoco debe presumirse que por el hecho de ser integrante de una organización criminal se sea responsable penalmente de todo delito cometido por esa organización.

Sería imprescindible distinguir las conductas de participación ocasional y los actos de colaboración en organizaciones criminales. Además, siguiendo la línea de Ollé Sesé (2016, p.511), la distinción del artículo 570 bis entre distintos grados de participación exige, en el plano objetivo, (a) delimitar las conductas nucleares del tipo en que incurre cada partícipe y (b) establecer el concreto grado de participación de cada uno de los intervinientes. Además, en el plano subjetivo, habrá que determinar el dolo del sujeto activo (cognitivo y volitivo) sobre la ilicitud de la organización y su participación en esas actividades típicas.

4.2.3. El delito de desobediencia o piratería «impropia» (art. 616 quáter)

El delito del artículo 616 quáter sanciona a quien, con ocasión de la persecución o prevención de los hechos de piratería, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar (otro buque o aeronave con signos claros y que sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin), agravándose la sanción si el delito se comete con fuerza o violencia. Se trata, de nuevo, de un delito autónomo, sancionándose adicionalmente los delitos que se cometan para ejecutarlo.

4.3. Jurisdicción de los tribunales españoles desde la Ley Orgánica 1/2014

Como ya se ha mencionado, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la LOPJ ha sido muy criticada por desnaturalizar el sentido del principio de justicia universal, si bien en relación con el delito de piratería (especialmente marítima) ha realizado lo contrario, configurando una verdadera jurisdicción universal (López Lorca, 2015b, p. 348). Ello tampoco debe dejar de ser criticado por la incoherencia que supone el hecho de que delitos que merecen dicho nivel de protección con carácter absoluto, como los crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, ven muy limitada su aplicación práctica (a diferencia de lo que sucede con la piratería, un crimen eminentemente transnacional menos grave que aquellos).

En todo caso, el legislador español elimina, para la piratería, los elementos de conexidad que se habían introducido en 2009, y señala que la jurisdicción universal se aplicará «en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una organización internacional de la que España sea parte» (art. 23.4 d). Sin embargo, se plantean de nuevo problemas, pues, como se ha visto y como indica López Lorca (2015b, p. 349 y ss.), el concepto de piratería configurado por nuestro legislador desborda los límites

del concepto de piratería que configuran los tratados internacionales. En el caso de la piratería aérea el alcance de la jurisdicción universal es mucho más limitado²³.

Todo ello, como es evidente, al margen del caso en que el acto se cometa sobre un buque de pabellón español, en cuyo caso el fundamento de la jurisdicción será el principio de territorialidad (art. 23.1 LOPJ).

Por último, según la LOPJ, los procedimientos penales españoles por piratería solo se verán afectados por los procedimientos iniciados en otros Estados «cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación o enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de la nacionalidad de la persona a que se impute su comisión» (art. 23.5.b LOPJ)²⁴.

4.4. La situación de la piratería aérea. El olvido de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea

Pese a que tanto la normativa nacional como la internacional (la Convención de Ginebra y la CNUDM) hacen referencia a la piratería marítima y aérea, ambas centran su atención en la piratería marítima, como se ha señalado e indica López Lorca (2015a, pp. 3-5). No es extraño, pues en nuestro contexto apenas ha habido actos de piratería aérea, aunque sí ha habido accidentes contra la seguridad aérea. En todo caso, sería recomendable que se desarrollasen más esfuerzos para establecer los elementos específicos que caracterizan la piratería aérea.

Lo que es verdaderamente importante es el olvido que se ha producido por parte de nuestro legislador con respecto a la LPPNA de 1964 (Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea). Aunque existe debate y algunos autores entienden que la ley fue derogada al entrar en vigor el Código Penal de 1995, parece que la redacción del Código Penal tiene relación de alternatividad con los delitos previstos en la ley preconstitucional, situación que ha denunciado la doctrina²⁵ y debería ser solucionada por nuestro legislador.

²³ El artículo 23.4.f) señala que para los delitos contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de La Haya, siempre que concurren además el principio de territorialidad o de personalidad activa. El 23.4 g) añade que también conocerá de los delitos contenidos en el Convenio y Protocolo de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. Además, indica López Lorca (2015b, p. 348) que las normas internacionales de piratería aérea reconocen una jurisdicción universal muy limitada, por lo que en este ámbito el concepto quedará restringido.

²⁴ El artículo 23.5 a) de la LOPJ también establece un límite al conocimiento de los tribunales españoles (su conocimiento por un tribunal internacional), pero no existe un tribunal internacional con competencia en materia de piratería.

²⁵ Así, p. ej., Rodríguez-Villasante y Prieto (2011, p. 133).

5. Evolución casuística: De Alakrana a Patiño e Izurdia

5.1. Alakrana: Ni piratería ni organización criminal

El 3 de octubre de 2009 fue secuestrado en la costa sur de Somalia el buque atunero Alakrana, con sede en Bermeo (Vizcaya, España), con 36 tripulantes a bordo. La fragata Canarias, en el marco de la operación Atalanta consiguió capturar a dos de los piratas somalíes que abandonaron el barco en un esquiife. Los detuvieron, y fueron trasladados a España para ser juzgados.

Sin embargo, habiendo acontecido los hechos cuando en España no existía el delito de piratería, no se les podía enjuiciar por tal delito, si bien sí tenían jurisdicción los tribunales españoles al haberse cometido los hechos en un buque con pabellón español.

Ante ello, la SAN 10/2011, de 3 de mayo²⁶, no enjuició los hechos por el delito de piratería, al no estar este vigente en el momento de los hechos (se introdujo, recordemos, con la LO 5/2010). Tampoco se les condenó por organización ni grupo criminal (arts. 570 bis y ter), pues también estos artículos fueron introducidos por la reforma de 2010. En cambio, condenó a cada uno de los únicos dos detenidos por el ataque al atunero por un delito de asociación ilícita, 36 delitos de detención ilegal, un delito de robo con violencia y 36 delitos contra la integridad moral.

El Tribunal Supremo casó parcialmente esta sentencia²⁷, señalando que al encontrarse ya detenidos los dos sujetos cuando se produjeron los hechos constitutivos de delitos contra la integridad moral, no podían ser condenados por tales delitos, manteniendo la condena por los demás delitos).

5.2. Las condenas en los casos Patiño e Izurdia

En cambio, en relación con los ataques piratas sucedidos contra los buques Patiño e Izurdia en enero y octubre de 2012, sí pudieron ser condenados por piratería, al estar vigente el delito en el momento de comisión de los hechos.

El 12 de enero de 2012, en las costas de Somalia, se produjo un ataque por parte de unos piratas al buque Patiño de la Armada española, que formaba parte de la operación Atalanta (Eunavfor). Durante la madrugada, el cabo primero de infantería marina, que esta-

²⁶ SAN 10/2011, de 3 de mayo (ponente: Carmen Paloma González Pastor).

²⁷ STS 1387/2011, de 12 de diciembre, FJ 3.º (ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro).

ba de guardia, percibió la presencia de un esquiife pirata pegada al Patiño, con una escala preparada para el abordaje. A raíz de ello, se inició un «zafarrancho de combate», incrementando la velocidad del buque para separarse de los piratas, que comenzaron a disparar contra el buque. Finalmente, tras un intercambio de disparos y la fuga de los piratas, fueron detenidos. La SAN 64/2013²⁸ condenó a seis sujetos de los delitos de piratería (en grado de tentativa) y de tenencia y depósito de armas. Además, condenó a uno de los enjuiciados por un delito de pertenencia a organización criminal, al considerarlo integrante de una «organización dedicada a la obtención de beneficios económicos ilícitos consecuencia del asalto y abordaje de lujos», entendiéndolo que era el único de los sujetos cuya pertenencia se había probado²⁹ (de los demás no se podía saber si era una participación ocasional).

El Tribunal Supremo, en la STS 313/2014³⁰ confirmó la conclusión de la Audiencia Nacional, no considerando que el delito de pertenencia a organización criminal se pudiese extender a los demás acusados (pero ello especialmente por cuestiones formales).

En segundo lugar, el 10 de octubre de 2012, el atunero español Izurdia fue atacado por parte de un grupo pirata, dirigiéndose contra ellos a alta velocidad y abriendo fuego empleando armas de guerra. Finalmente, el buque logró huir. Al día siguiente fueron perseguidos por un buque y dos helicópteros de la misión Atalanta, resistiéndose a la detención y disparando contra los helicópteros. Finalmente, fueron detenidos, habiéndose deshecho ya de parte del cargamento y de las armas. La Audiencia Nacional en la SAN 1/2015³¹ condenó a seis sujetos por los delitos de piratería del artículo 616 ter y 616 quáter (piratería impropia o desobediencia) y de pertenencia a organización criminal³². Esta sentencia fue confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo³³.

6. Problemas. Propuestas de modificación y *de lege ferenda*

El fenómeno de la piratería plantea –a nivel nacional e internacional– una serie de problemas. En primer lugar, se ha podido observar ya que las definiciones (nacional e internacional) de piratería se centran en la piratería marítima, trasladando sus elementos a la

²⁸ SAN 64/2013, de 30 de octubre (ponente: Fernando Grande-Marlaska Gómez).

²⁹ Su ADN coincidía con el del abordaje de otro buque, su teléfono estaba relacionado con otros secuestros de buque, etc.

³⁰ STS 313/2014, de 19 de marzo, FJ 3.º (ponente: Juan Saavedra Ruiz).

³¹ SAN 1/2015, de 2 de febrero (ponente: Fermín Javier Echarri Casi).

³² La pertenencia se demostró a través de los mensajes contenidos en los teléfonos móviles, las armas que portaban, las pruebas telefónicas y lofoscópicas, etc. (FJ 3.º).

³³ STS 134/2016, de 24 de febrero (ponente: Manuel Marchena Gómez).

piratería aérea. Sin embargo, como ya se ha reiterado, es una situación normal, pues apenas se han producido casos de piratería aérea en nuestro contexto y de ellos han pasado décadas (a pesar de ello, los autores siguen haciendo énfasis en su protección con base en otras conductas contra la seguridad aérea como el atentado contra las Torres Gemelas, que son realmente atentados terroristas). Lo que sí sería importante sería clarificar por ley la situación de la LPPNA.

En segundo lugar, parece necesario delimitar a nivel nacional el elemento subjetivo específico que requieren este tipo de delitos (precisamente, para diferenciarlos de otros delitos, en que la motivación es política, social o religiosa), añadiendo al artículo 616 ter el requisito de que las conductas típicas se lleven a cabo motivadas por un «propósito personal» (de igual manera en que se regula por la normativa internacional, con la interpretación que se ha señalado *supra* 3.2.1).

En tercer lugar, se deben establecer mecanismos para evitar la impunidad de quienes controlan la organización criminal pirata y en la práctica nunca son condenados por el delito de piratería. En la praxis, quienes controlan (a distancia) la organización, nunca responden de los delitos. Quienes responden, los más débiles, son generalmente pobres, jóvenes, analfabetos y sustituibles fácilmente (Ollé Sesé, 2016, p. 530).

En cuarto lugar, sería importante desarrollar medidas (como el comiso) para evitar el enriquecimiento de la organización pirata. Sin embargo, no siempre es tan fácil, pues en muchas ocasiones es difícil evitar el éxito y la fuga de los piratas. Es especialmente difícil en los casos de existencia de rehenes. Además, también los rehenes se utilizan como moneda de cambio por parte de los piratas a cambio de la libertad de otros piratas que se hayan detenido previamente. En tales casos, la problemática es todavía mayor, pues no existen muchas opciones para devolver a los piratas detenidos a su país de origen³⁴.

En quinto lugar, la respuesta penológica al fenómeno es desproporcionada. A la pena de prisión de 5 a 10 años de alguno de los delitos de piratería (que podría presentarse en concurso con el otro delito de piratería, p. ej. 616 ter y 616 quáter) se le suman las penas de los otros delitos que hayan sido cometidos (y eso sin considerar posibles agravantes). Como señala Ollé Sesé (2016, p. 530), queda claro que no se respeta el principio de proporcionalidad de las penas cuando «los principales organizadores, financiadores y facilitadores de estas conductas criminales permanecen en la más absoluta impunidad», mientras que los condenados no tienen una implicación tan alta en la organización (son fungibles). Ante ello, parece prudente la línea que propone Ollé Sesé (2016, pp. 561 y ss.), que la legislación penal diferencie los tipos según dos criterios: a) el grado de afectación al bien jurídico, y b) el lugar que ocupan los intervinientes en la pirámide pirata. De esta manera, se establecería un tipo básico con una consecuencia menor que la actual y un tipo agravado para el caso

³⁴ *Vid.*, más ampliamente, Gimbernat Ordeig (24 de noviembre de 2009).

de que se presenten los dos criterios señalados (y siempre teniendo en cuenta las posibles relaciones concursales para evitar desproporciones).

En sexto lugar, sería importante suprimir la habilitación legal que se ha abierto a las empresas de seguridad para la vigilancia y persecución de los actos de piratería en las aguas somalíes, permitiendo incluso el uso de armas de guerra. Y, en todo caso, en el supuesto de que se mantenga tal habilitación, se debería establecer una regulación estricta y vinculante de su actuación, en tanto en cuanto están ejerciendo potestades públicas y utilizando armas de guerra.

En séptimo lugar, para evitar la impunidad a nivel internacional, y ya que se trata de un delito de naturaleza eminentemente transnacional (pues se suele producir en territorios que no están bajo la jurisdicción de ningún Estado o que se sitúan bajo el territorio de Estados fallidos y afectan a múltiples Estados), se ha propuesto que conozca de estos delitos una corte internacional. En este sentido se han producido diferentes propuestas. Por una parte, se ha propuesto que conozcan los Estados ribereños o cercanos al lugar de comisión de los hechos (como Kenia y Seychelles) con ayuda de la UE y Naciones Unidas, configurando un tribunal mixto (Ollé Sesé, 2016, p. 542). Por otra parte, algunos autores (Rodríguez-Villasante y Prieto, 2011, pp. 143 y ss.) han propuesto ampliar la competencia de la Corte Penal Internacional (si bien ello no es ni realista ni parece prudente, en tanto que la CPI debe limitarse a los crímenes de más grave trascendencia)³⁵. Por último, otros autores proponen crear, en el ámbito de la CNUDM, un tribunal internacional del derecho del mar³⁶, opción que más razonable y apropiada (se trataría de un tribunal especializado dentro del marco que configura el CNUDM).

En octavo lugar, la desactualización de las convenciones internacionales (siendo la última de 1988 –y la última que define el concepto de 1982–) derivada de los cambios producidos en el fenómeno por la entrada de las organizaciones criminales a escena, recomienda el desarrollo de una nueva convención internacional donde se defina el delito incluyendo los rasgos de organización criminal, el elemento subjetivo y actualizando el lugar de comisión del delito (sin poner límites). Sería conveniente, además, que en esta convención se determinase que todos los Estados adheridos a esta asumiesen, en su normativa, el principio de jurisdicción universal en materia de piratería. Si esta propuesta tuviese éxito, no sería preciso desarrollar la propuesta tan acogida en la doctrina de desarrollo de una corte internacional para evitar la impunidad en este ámbito.

Por último, es necesario tener en cuenta que la respuesta a los delitos de piratería debe venir desde tierra y ser integral. La vulnerabilidad del Estado ribereño determina la situación

³⁵ Artículo 5 del Estatuto de Roma.

³⁶ Ramos Koprovitz, citado en Ollé Sesé (2016, p. 542).

de sus costas, como sucedió en el caso de Somalia. Un reforzamiento de las instituciones políticas y sociales podría proveer al Estado de la capacidad necesaria para controlar su territorio (y, dentro de él, su mar territorial), y, además, evitar que sus ciudadanos recurran a la piratería como medio de subsistencia.

7. Conclusiones

La piratería es un fenómeno complejo que ha tenido una evolución marcada por la entrada en escena de las organizaciones criminales. La respuesta a este fenómeno debe ser integral y debe venir dada desde tierra, solventando los problemas sociales y políticos de los Estados ribereños, para que estos puedan controlar su territorio y dar una calidad de vida adecuada a su población, sin que esta recurra a actividades delictivas. Además, es necesario establecer mecanismos para evitar la impunidad de quienes organizan y estructuran esta forma de criminalidad, y establecer diferencias penológicas según la parte de la pirámide de la organización pirata en que se encuentren los responsables.

Referencias bibliográficas

- Abuín, E. (10 de agosto de 2017). [La piratería sigue siendo un peligro en Somalia y en el golfo de Guinea](#). *La Voz de Galicia*. Recuperado de <<https://www.lavozdegalicia.es>>.
- Álvarez García, F. J. (2011). Los tribunales penales internacionales. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 87-110). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Asúa Batarrita, A. (2002). Concepto jurídico de terrorismo y elementos subjetivos de finalidad. En *Estudios jurídicos, LH Lidón* (pp. 41-85). Bilbao: Universidad de Deusto.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (2012). Acerca de la internacionalización del Derecho penal. En A. I. Pérez Cepeda (Dir.), *El principio de justicia universal: fundamento y límites* (pp. 21-44). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castillejo Manzanares, R. (2011). Jurisdicción española para perseguir actos de piratería. Especial referencia al caso Alakrana. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 146-206). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Elío, J. (24 de noviembre de 2017). [El secuestrador de aviones que se esfumó en paracaídas](#). *El Español*. Recuperado de <<https://www.elespanol.com>>.
- Garat Caramé, J. (2011). La operación Atalanta para la lucha contra la piratería en aguas del Índico. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 25-34). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gimbernat Ordeig, E. (24 de noviembre de 2009). Piratas sin pata de palo. *El Mundo*.
- González Agudelo, G. (2008). Delitos contra la comunidad internacional. En J. M. Terradillos Basoco, *Lecciones de Derecho penal, Parte especial* (t. III, vol. II, pp. 431-450). Madrid: Iustel.

- González Laso, L. M. (2015). *Las Empresas Militares y de Seguridad Privada en la lucha contra la piratería. Concepto, regulación y responsabilidad del Estado* (trabajo de fin de máster). Universidad de Barcelona. Recuperado de: <<http://diposit.ub.edu>>.
- ICC International Maritime Bureau (IMB). *Piracy and armed robbery against ships. 2017 annual Report*.
- Juanes Peces, Á. (2011). Competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de piratería. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 237-240). Valencia: Tirant lo Blanch.
- López Lorca, B. (2015a). *Los delitos contra la seguridad aérea en la reforma penal del año 2010*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-50. Recuperado de: <<http://criminnet.ugr.es>>.
- López Lorca, B. (2015b). *La piratería y otros delitos contra la seguridad de la navegación marítima*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2011). Alcance de la jurisdicción universal española tras la modificación operada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 146-206). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Marín Castán, F. (2013). *La piratería como crimen internacional* (Capítulo 3). *Cuadernos de Estrategia*, 160, 117-164. Recuperado de: <<https://dialnet.unirioja.es>>.
- Martín-Casallo López, J. J. (2011). Doctrina de la fiscalía en la persecución de los actos de piratería. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 11-24). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas. *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third sesión*, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2). Recuperado de <<http://legal.un.org>>.
- Ollé Sesé, M. (2016). La piratería marítima como delito transnacional. En A. I. Pérez Cepeda (Dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional* (pp. 505-548). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Peris Riera, J. (2011). Delitos contra la comunidad internacional. En L. Morillas Cueva (Coord.), *Sistema de Derecho penal español. Parte especial* (pp. 1.253-1.269). Madrid: Dykinson.
- Peris Riera, J. (2015). Delitos contra la comunidad internacional. En L. Morillas Cueva (Coord.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial* (pp. 1.469-1.487). Madrid: Dykinson.
- Rodríguez Núñez, A. (1997). El delito de piratería. *ADPCP, L*, 211-261.
- Rodríguez Núñez, A. (2013). *El delito de piratería. Antecedentes y reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010*. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1 (extraordinario), 213-239. Recuperado de <<http://e-spacio.uned.es>>.
- Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L. (2011). Aspectos jurídico-penales del crimen internacional de piratería. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 113-145). Valencia: Tirant lo Blanch.
- UNODC (5 de abril de 2017). *Recent attacks show pirates off Somalia's coast still a potent threat*. Recuperado de <<https://www.unodc.org>>.
- Urbina, J. J. (2011). El régimen jurídico internacional de la piratería y los problemas que plantea su persecución en las costas de Somalia y el Golfo de Adén. En R. Castillejo Manzanares (Coord.), *La persecución de los actos de piratería en las costas somalíes* (pp. 34-66). Valencia: Tirant lo Blanch.



Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.
- Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia.
- Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 1964.
- Real Decreto 1628/2009, de 30 de octubre, que modifica el Reglamento de Seguridad Privada.
- Decisión 2008/851/CFSP, de 10 de noviembre de 2008.
- Decisión 2008/918/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008.
- Decisión 2009/293/PESC del Consejo, de 26 de febrero de 2009.
- Decisión 2009/877/PESC del Consejo, de 23 de octubre de 2009.
- Decisión 2014/827/PESC del Consejo, de 21 de noviembre de 2014.
- Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945.
- Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves de La Haya de 16 de diciembre de 1970.
- Resolución 1816 (2008), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5.902.ª sesión, celebrada el 2 de junio de 2008. S/RES/1816 (2008).
- STS (Sala de lo Penal) 1387/2011, de 12 de diciembre (ponente: Alberto Gumer-sindo Jorge Barreiro).
- STS (Sala de lo Penal) 313/2014, de 19 de marzo (ponente: Juan Saavedra Ruiz).
- STS (Sala de lo Penal) 134/2016, de 24 de febrero (ponente: Manuel Marchena Gómez).
- SAN (Sala de lo Penal, Sec. 4.ª) 10/2011, de 3 de mayo (ponente: Carmen Paloma González Pastor).



- SAN (Sala de lo Penal, Sec. 1.^a) 64/2013, de 30 de octubre (ponente: Fernando Grande-Marlaska Gómez).
- SAN (Sala de lo Penal, Sec. 3.^a) 1/2015, de 2 de febrero (ponente: Fermín Javier Echarri Casi).