

# **OTRA VEZ EL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA EN TORNO A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 2010**

## **THE CRIME OF PIRACY AT SEA ONCE AGAIN ABOUT THE SPANISH CRIMINAL CODE REFORM OF 2010**

**LAURA MARÍN CÁCERES<sup>1</sup>**

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO MARCO JURÍDICO GENERAL DEL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA. III. EL CASO ALAKRANA: ¿VOZ DE LA CONCIENCIA PARA LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL? IV. OTRA VEZ EL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA. V. CONCLUSIÓN.

Summary: I. INTRODUCTION. II. INTERNATIONAL LAW AS A GENERAL LEGAL FRAMEWORK FOR MARITIME PIRACY CRIMES. III. ALAKRANA CASE: IS IT THE VOICE OF ONE'S CONSCIENCE FOR THE REFORM OF THE CRIMINAL CODE? IV. THE CRIME OF PIRACY AT SEA ONCE AGAIN. V. FINAL REMARKS.

### **I. INTRODUCCIÓN**

La Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 codifica y define la piratería marítima dentro del Capítulo dedicado al Alta Mar, sin embargo, en la actualidad, debido a los numerosos ataques cometidos especialmente en las costas del Golfo de Adén, dicha regulación no responde satisfactoriamente a los interrogantes jurídicos que suscita. El caso Alakrana manifestó las carencias del Código Penal español en relación al delito de piratería. Tras la reforma en 2010, se vuelve a introducir dicho delito a través de dos artículos, 616 ter y 616 quáter, dando respuesta al vacío legal pero apartándose de lo establecido por la CNUDM.

### **II. EL DERECHO INTERNACIONAL COMO MARCO JURÍDICO GENERAL DEL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA**

La piratería llegó a ser considerada algo ajeno a los tiempos actuales, adornada y reservada en cierta manera al ámbito de las historias de piratas con cierto aire de romanticismo. Nada más lejano a la realidad, en pleno siglo XXI, los mares y océanos siguen siendo el escenario de ataques piratas que no enarbolan su tradicional bandera, pero que están hambrientos de cualquier botín. La piratería lejos de desaparecer, siendo

---

<sup>1</sup> Personal docente e investigador en formación en el Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Departamento de Derecho Público y Común Europeo, Universidad de Jaén.

uno de los delitos más antiguos contra la seguridad marítima, resurge con fuerza renovada.

La Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante, la CNUDM)<sup>2</sup> supuso un gran paso en la consecución del objetivo de dotar al mar de una regulación integral superando las distintas regulaciones fragmentadas. En este sentido, frente al concepto consuetudinario y amplio de piratería, como todo acto de violencia llevado a cabo en el mar por personas no sujetas a ninguna autoridad, el artículo 15 apartado a) de la Convención de Ginebra sobre el Alta Mar de 1958, instaura una definición convencional limitada por los elementos espacial, intencional y subjetivo, definición que reproduce de manera casi literal el artículo 101 de la CNUDM cuando dispone que entiende por piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o 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 dirigidos, contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas a bordo de ellos o contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave pirata el carácter de buque o aeronave pirata;
- c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o b) o facilitarlos intencionalmente.

Basta con una lectura del precepto para identificar una serie de elementos clave a la hora de definir dicho delito internacional. Los actos ilegales<sup>3</sup> de violencia, detención y depredación se han de realizar con un propósito personal, el objeto del asalto ha de ser un buque o aeronave privada y cometerse en alta mar o en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

---

<sup>2</sup>Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982. La Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas doc. A/RES/59/24, “Los océanos y el derecho del mar”: “Recalca el carácter universal y unitario de la Convención y su importancia fundamental para el mantenimiento y el fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como para el desarrollo sostenible de los océanos y los mares. Reafirma que la Convención establece el marco jurídico en que deben desarrollarse todas las actividades realizadas en los océanos y los mares y es de importancia estratégica como base de las iniciativas y la cooperación en los planos nacional, regional y mundial en el sector marino, y que debe mantenerse su integridad, como reconoció también la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el capítulo 7 del Programa 21.”

<sup>3</sup> Si la legalidad del acto debe ser valorada según un determinado sistema de derecho interno, puesto que no puede serlo por el Derecho Internacional, se corre el riesgo de dejar en la impunidad algunos actos que cumplen con el resto de los requisitos y que no podrían ser calificados de piratería. Por tanto hay que considerar que el término ilegal es una redundancia que nada aporta a la definición, salvo que se considere que de esta manera se quiere dejar fuera a los actos en los que no interviene el dolo directo. El acto debe ser objetivamente ilícito y no amparado en una causa de justificación. Véase A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, “El delito de piratería”, en *ADPCP*, vol. L, 1997, pág. 243.

La CNUDM, parte de una noción restringida de piratería que no responde satisfactoriamente a los ataques cometidos en los últimos años<sup>4</sup>. Básicamente, estas restricciones derivan del espacio marítimo en el que ha de cometerse el acto ilegal de violencia, detención o depredación para poder calificarlo como acto de piratería, de la intencionalidad o razones que persiguen los asaltantes y del número y características<sup>5</sup> de los buques o aeronaves que deben involucrarse<sup>6</sup>. Estas restricciones ocasionan que en la actualidad se acuñen diferentes expresiones tales como piratería y robo a mano armada, para-piratería, piratería por analogía o actos contra la seguridad marítima de los Estados. Debe observarse que los apartados b) y c) del art. 101 se refieren a la cooperación necesaria, complicidad y actos de inducción, formas de participación en el delito que suelen contemplarse con carácter general en la mayoría de los Códigos penales.

En el análisis de los documentos internacionales que delimitan el concepto del delito de piratería marítima resulta de obligada mención el Convenio para la represión de los actos ilícitos de la navegación marítima<sup>7</sup>, conocido como Convenio SUA. Aunque este tratado se centra fundamentalmente en la represión del terrorismo marítimo, de hecho su elaboración dio lugar con ocasión del secuestro del Achille Lauro (1985), también se aplica a cualquier otro acto ilícito de violencia que amenace la seguridad de la navegación marítima, como podemos interpretar de la lectura de su art. 3<sup>8</sup>. En este sentido, los actos de violencia, detención o depredación contra buques que

---

<sup>4</sup> Según los datos aportados por la Organización Marítima Internacional (OMI, IMO en inglés), por el número de incidentes registrados en los últimos tiempos, las zonas más peligrosas vienen constituidas por las costas del este y oeste de África, el Mar de China Meridional, América del Sur y el Caribe, así como el océano Índico, aunque destacan las aguas del Golfo de Adén y la costa somalí. *Vid.*, IMO, *Reports on Acts of Piracy and Armed Robbery Against Ships, Quarterly and Monthly Reports*, MSC.4/Circ.152, de 29 de marzo de 2010, par. 6.

<sup>5</sup> El artículo 103 de la Convención recoge una definición de buque o aeronave pirata de forma que “se consideran buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos.” Por su parte el artículo 102 de la Convención asimila los actos cometidos por un buque de guerra, buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado a los actos definidos en el art. 101 de la Convención.

<sup>6</sup> Sobre los requisitos del delito internacional de piratería, véase J. SOBRINO HEREDIA, “La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 2009; J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO., “La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, *Real Instituto Elcano* nº 73/2009; A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, “El delito de piratería”, *op. cit. supra*; J. JORGE URBINA, “La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar”, en J. PUEYO LOSA y J. JORGE URBINA (coords.), *La cooperación internacional en la actuación de los mares y océanos*, Madrid, Iustel, 2009, págs. 321-362.

<sup>7</sup> Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y su Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988, entrada en vigor el 1 marzo de 1992.

<sup>8</sup> El art. 3 del Convenio para la represión de los actos ilícitos de la navegación marítima preceptúa que:

1. Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente: a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o b) realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque; o c) destruya un buque o cause

no puedan encuadrarse dentro de la noción recogida en la CNUDM por no cumplir los requisitos exigidos en la misma se someterán a dicho Convenio. De hecho, como veremos más adelante, el delito de piratería tipificado en el C.P. español tras la reforma en 2010 se encuentra más en consonancia con el Convenio SUA que con la CNUDM

### III. EL CASO ALAKRANA: ¿VOZ DE CONCIENCIA PARA LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL?

Partiendo del compromiso internacional plasmado expresamente en el art. 100 de la CNUDM, “todos los Estados cooperarán, en la medida de lo posible, a la represión de la piratería en el alta mar o en cualquier lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado”, podíamos afirmar que España asume su obligación internacional de forma parcial porque resulta curioso que en el afán de reprimir los actos de piratería en alta mar, el Consejo de la Unión Europea aprobó el 10 de noviembre de 2008 la Acción Común 851, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia, Acción con la que puso en marcha la creación de la operación naval militar denominada “EUNAVFOR Somalia”, bautizada con el nombre de Atalanta<sup>9</sup>, operación que fue liderada por España. La Unión Europea (UE) establece Atalanta en el marco de las Resoluciones 1814 (2008), 1816 (2008) y 1838 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, hecho del que toma nota el citado órgano en su Resolución 1846 (2008) de 2 de diciembre, en su párrafo 6 cuando

---

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

2. También comete delito toda persona que: a) intente cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1; o b) induzca a cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1, perpetrados por cualquier persona, o sea de otro modo cómplice de la persona que comete el delito; o c) amenace con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, con ánimo de obligar a una persona física o jurídica a ejecutar un acto o a abstenerse de ejecutarlo, cualquiera de los delitos enunciados en los apartados b), c) y e) del párrafo 1, si la amenaza puede poner en peligro la navegación segura del buque de que se trate.

<sup>9</sup> La operación Atalanta, es calificada por la Unión Europea como “operación militar” en el documento que la establece (2008/851/PESC) y se inicia el 8 de diciembre de 2008 (2008/918/PESC). Posiblemente sea la intervención exterior de carácter militar más conocida de cuantas se han realizado hasta la fecha en el ámbito de la Política Exterior de Seguridad y Defensa (PESD) y es la primera operación esencialmente marítima de las emprendidas hasta el momento. España ha jugado un papel esencial en la decisión de lanzar y sostener la operación Atalanta, cuya capacidad operativa inicial se alcanzó el 13 de diciembre del 2008, solo cinco días después de que fuera adoptada la decisión política por parte del Consejo de la Unión Europea. En vista del deterioro de las condiciones de seguridad que sufrían los mercantes que transitaban por el Golfo de Adén, así como para garantizar la adecuada defensa de los barcos pesqueros que faenan en aguas del Océano Índico, España dio un decidido impulso durante el segundo semestre del 2008 al lanzamiento de una misión internacional que bajo bandera europea, materializara la voluntad política de la UE en esa región.

textualmente cita: “Acoge con agrado[...] la decisión de la Unión Europea, de 10 de noviembre de 2008, de emprender una operación naval de 12 meses a partir de diciembre de 2008 para proteger los convoyes marítimos del Programa Mundial de Alimentos (PMA) que transportan asistencia humanitaria a Somalia y otros buques vulnerables, y reprimir los actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.” Sin embargo (de aquí la curiosidad), junto con la creación de Atalanta en la que España juega un papel protagonista y aún cuando mantiene como objetivo principal “disuadir, prevenir y reprimir” la piratería marítima frente a las costas de Somalia, España no incluye o más bien elimina<sup>10</sup> el delito de piratería del Código penal del 1995 para volver a incluirlo con la reforma del 2010, reforma que trataremos más adelante, en un intento de paliar la evidente dejadez en el tema. Entiendo que el compromiso asumido de cooperar en la represión de la piratería no se refiere únicamente a disuadir y prevenir que se produzcan actos de violencia, detención y depredación sino que en el caso de producirse, como viene siendo habitual, cooperar en la represión de la piratería, en la medida de lo posible, engloba también la competencia para apresar y enjuiciar, en consonancia con el art. 105 de la CNUDM que incluye los verbos apresar, capturar, detener, incautar y decidir. Además, en caso contrario lo que provoca es una situación absurda o más bien injusta donde las víctimas no encuentran resarcimiento a su daño y donde los presuntos piratas son castigados por otros delitos o lo que es más problemático, quedan impunes, impidiendo que la Justicia pueda cumplir el mandato constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art.117.3 C.E).

Ante el panorama internacional y nacional relativo a la represión de los actos de piratería, debemos preguntarnos qué ocurre o que instancia es la competente para conocer de los hechos y enjuiciarlos.

Partimos del art. 105 de la CNUDM que expresamente preceptúa “todo Estado puede apresar, en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los Tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”. Este precepto habilita pero no obliga a los Estados a apresar a un buque pirata o en manos de piratas cuando se encuentre en alta mar o en un

---

<sup>10</sup> El delito de piratería marítima se encontraba tipificado en los Códigos penales de 1822, 1848, 1870, 1928, 1932 y 1944, en todos ellos se consideraba como un delito grave. En el Código penal de 1973 se tipifica en los artículos 138 a 141, en el Capítulo IV del Título II “Delitos contra la seguridad exterior del Estado” bajo la rúbrica “Delitos de piratería”, se preveía unas penas privativas de libertad que oscilaban entre los 6 y 30 años. La situación resulta aún más llamativa si se tiene en cuenta que la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, contemplaba la piratería en sus arts. 9 a 12, Ley que fue derogada por la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre, en la que no hay referencia alguna a la represión de los actos de piratería. Véase C. GÓMEZ RIVERO, “La represión penal de la piratería marítima. Bases para la oportunidad de una reforma” en L. ARROYO ZAPATERO, A. NIETO MARTÍN, M. MUÑOZ DE MORALES ROMERO, y M. BAILONE, *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: Nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, 2010, pág. 60.

lugar no sometido a jurisdicción, sin embargo, en aguas sometidas a soberanía o jurisdicción, según el Derecho Internacional, solo el Estado ribereño podrá ejercer las funciones de policía y luchar contra los actos de violencia, detención o depredación cometidos contra los buques. El problema surge cuando este régimen internacional vigente no resulta apropiado para combatir los actos de violencia que se producen continuamente en las aguas territoriales de Estados incapaces de garantizar la seguridad marítima, como es el caso de Somalia. El Consejo de Seguridad, consciente de la problemática, ha adoptado varias resoluciones 1816 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1918 (2010) para habilitar a los buques de terceros Estados a ejercer funciones de policía en aguas territoriales somalíes, como medida exclusivamente temporal y totalmente excepcional, teniendo en cuenta las circunstancias por las que atraviesa dicho Estado africano. Junto a la competencia de policía, el artículo 105 recoge la competencia universal de jurisdicción, ya que dicho artículo permite al Estado que haya realizado el apresamiento determinar las penas que deban imponerse y establecer las medidas respecto a los buques sin necesidad de determinar ningún vínculo de conexión. En cambio, el supuesto es diferente cuando se trata de los delitos del artículo 3 del Convenio SUA porque aunque la finalidad de la norma es juzgar o extraditar<sup>11</sup>, el Convenio obliga a los Estados Partes a ejercer su jurisdicción cuando existan conexiones territoriales o nacionales con dicho Estado como se desprende de la lectura de sus artículos 6 a 10.

En este punto y partiendo de la innegable obligación de cumplir los tratados internacionales<sup>12</sup> es necesario analizar que ocurrió a partir del 2 de octubre de 2009 y cuál fue la posición del Estado español.

---

<sup>11</sup> El artículo 11 del Convenio SUA dispone que “los delitos enunciados en el art. 3 se considerarán delitos que dan lugar a la extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes”. Este artículo plantea diferentes supuestos según se haya celebrado el tratado de extradición con anterioridad o posterioridad a la firma del Convenio SUA, y si los Estados partes subordinan la extradición a la existencia o no de un tratado. De forma que si celebran el tratado de extradición con posterioridad al Convenio, los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos (los del art. 3) en el tratado que van a firmar (párrafo primero), si por el contrario el tratado de extradición vigente entre los Estados Partes es anterior al Convenio, el párrafo séptimo estipula que dicho tratado se modificará entre los Estados Partes en todo lo que sea incompatible con el Convenio. Por otro lado, si un Estado Parte subordina la extradición a la existencia de un tratado y recibe una solicitud de extradición de un Estado con el que no tiene dicho tratado, el Estado Parte requerido podrá, a su elección, considerar este Convenio como base jurídica para la extradición en relación a los delitos del art. 3, (párrafo segundo), por el contrario si la extradición se plantea entre Estados Partes que no la subordinan a la previa existencia de un tratado de extradición, el párrafo tercero dispone que deben reconocer el art. 3 como un caso de extradición entre ellos con sujeción a las condiciones exigidas por la legislación del Estado requerido.

<sup>12</sup> El principio *pacta sunt servanda* ha sido formulado en el art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, en vigor de forma general y para España el 27 de enero de 1980 (BOE nº 142, de 13 de junio de 1980), en los siguientes términos: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Este principio relativo a la obligatoriedad de los tratados, que supone la garantía del cumplimiento del Derecho Internacional, debe ser interpretado de conformidad al deber que tienen todos los Estados de comportarse de buena fe. Una de las consecuencias jurídicas del principio *pacta sunt servanda* es la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno, expresado en el art. 27 de la Convención al establecer que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Recordando de manera sucinta los hechos, el 2 de octubre de 2009 fue secuestrado el atunero congelador Alakrana cerca de las costas de Somalia. Embarcados se encontraban 36 tripulantes de los cuales 16 eran españoles y el resto de diferentes nacionalidades. El 3 de octubre, la fragata Canarias, como parte de la operación Atalanta detiene a dos presuntos piratas que habían abandonado el barco en un esquite con combustible, dinero y objetos personales de los secuestrados. Los marineros quedan en manos del resto de piratas que no solo exigen un rescate (10 millones de dólares) sino la liberación de sus dos compañeros y para ello no dudan en utilizar la violencia y en dejar claro que la vida para ellos no significa nada, se esfuma con un solo movimiento de gatillo o con la fría hoja de un cuchillo.

El 5 de octubre, el juez Baltasar Garzón ordena auto de prisión y traslado a España de los dos presuntos piratas. Durante días se especula sobre la mayoría de edad de uno de ellos y se practican las correspondientes pruebas. Finalmente, determinados sus mínimos 18 años, el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de asociación ilícita del art. 515.1 y 515.2 del Código Penal (C.P.), 36 delitos de detención ilegal bajo condición de los arts. 163 y 164 del C.P., y un delito de robo con intimidación en las personas y uso de armas (arts. 241.1 y 2 del C.P.), además de la correspondiente responsabilidad civil que se cuantificará en una indemnización conjunta y solidaria. La defensa solicitó la libre absolución.

Analizados los hechos, el secuestro del Alakrana constituye un claro ejemplo de piratería que reúne las características exigidas por la CNUDM, encontrándose en la línea de lo preceptuado por el Convenio SUA, en cuanto es un acto de violencia, detención y depredación, cometido con fin personal por un buque privado a otro buque, personas o bienes a bordo, en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Si partimos de la innegable realidad de que se trata de un acto de piratería marítima ¿por qué se calificaron los delitos como comunes? y ¿qué base jurídica atribuye jurisdicción a los tribunales españoles?. Respecto a la primera pregunta no hay duda, respetando el principio de legalidad penal que rige nuestro ordenamiento jurídico<sup>13</sup>, los hechos no se podían calificar como un delito de piratería porque tal delito no existía en el Código Penal<sup>14</sup> vigente. Al ser ello así, la inmediata cuestión que debe analizarse, dando respuesta a la segunda cuestión, es si la inexistencia de este delito incide o no sobre la competencia de la propia Audiencia Nacional. La doctrina se encontró dividida al respecto, frente a los que opinaban que al tratarse de delitos comunes la competencia nunca sería de la Audiencia Nacional, se encontraba el sector que defendía que en virtud de lo establecido en la CNUDM, no existía inconveniente en calificar los hechos como piratería lo que no conllevaría que la condena fuese por dicho delito sino por las figuras comunes de detención ilegal o secuestro junto con los delitos conexos. Este ha sido el criterio defendido por la Audiencia Nacional<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Artículos 9.3, 10, 17, 24, 25.1 de la Constitución Española; 1 y 2 del Código Penal y 133 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>14</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>15</sup> Véase a modo de ejemplo, el auto del Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional de fecha 8 de mayo de 2009, auto de la Sala de lo Penal de 2 de noviembre de 2009, resolutorio

En el caso del Alakrana, la Audiencia Nacional fundamenta la competencia de los tribunales españoles por un lado, en el principio de soberanía enunciado en el artículo 23.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>16</sup> (LOPJ). El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional consideró que los tribunales españoles estaban investidos de jurisdicción porque los hechos se ejecutaron a bordo de un buque español, siendo indiferente que bandera llevase ya que lo que determina la nacionalidad del buque es su matriculación. Por otro lado, en el Convenio SUA (artículo 6.1 a) que obliga a los Estados a establecer su jurisdicción respecto a los delitos de piratería cuando se cometan contra un buque que enarbole su pabellón y en el artículo 23.4 de la LOPJ<sup>17</sup> cuando establece la competencia de los tribunales españoles para conocer de los hechos constitutivos de delitos de piratería y el apoderamiento ilícito de aeronaves, por considerar que se trata de proteger intereses supranacionales de los Estados como miembros de la Comunidad Internacional, salvando el obstáculo de encontrarse tipificado en la ley española y por consiguiente la impunidad de las personas sospechosas, en la posibilidad de calificar los hechos como delito de piratería pero condenarlos a través de delitos comunes. Por último, en el ámbito de la Unión Europea, el artículo 12 de la acción común 2008/851/PESC del Consejo, relativa a la Operación Atalanta, pues establece que las personas detenidas por actos de piratería y robo a mano armada en aguas territoriales de Somalia o en alta mar serán entregadas para su enjuiciamiento, con carácter prioritario a las autoridades del Estado miembro del pabellón que hubiera realizado la aprehensión del buque, por tanto España.

---

de una cuestión de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción número 1 y el Juzgado Central de Menores.

<sup>16</sup> Art. 23.1 de la LOPJ: “En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte.

<sup>17</sup> Art. 23.4 L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* 2 de julio de 1985 establece que será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles y extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio y lesa humanidad. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores e incapaces. e) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. f) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores. g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España. h) Cualquier otro que, según los tratados y convenios internacionales, en particular los Convenios de derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos, deba ser perseguido en España. Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España. para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, 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 una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles. El proceso penal iniciado ante la jurisdicción española se sobreeserá provisionalmente cuando quede constancia del comienzo de otro proceso sobre los hechos denunciados en el país o por el Tribunal a los que se refiere el párrafo anterior. El apartado 4 del art. 23 ha sido redactado por el número uno del artículo primero de la L.O. 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 L.O. 6/1985.

Por todo ello, la Audiencia Nacional confirma su competencia para conocer de los hechos. Es cierto que la promulgación del CP en el año 1995 hubiese sido el marco jurídico perfecto para introducir de nuevo el delito de piratería, en este sentido, Rodríguez-Villasante y Prieto<sup>18</sup> en su comentario sobre el Título XXIV, de la citada norma, “Delitos contra la Comunidad Internacional escribe: “ciertamente, son todos los que están, pero no están todos los que son.” Hubo que esperar unos cuantos años más y el aumento de la actividad pirática, especialmente en el Golfo de Adén, para reintroducir el delito de piratería marítima.

#### **IV. OTRA VEZ EL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA**

La Ley 5/2010, de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, introduce el capítulo V (delito de piratería), en el Título XXIV (delitos contra la Comunidad Internacional) del Libro II (delitos y sus penas). A través de este capítulo se solucionan los problemas que generaba la no inclusión de este delito en el CP a la hora de atribuir competencia a los tribunales españoles, cumpliendo los compromisos internacionales asumidos por España y el principio de legalidad (*nullum crime nulla poena sine lege*). Este nuevo capítulo, dedicado exclusivamente al delito de piratería consta de dos disposiciones, el artículo 616 ter<sup>19</sup> y 616 quáter<sup>20</sup>. La Exposición de Motivos de la Ley 5/2010 justifica su inclusión en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea cumpliendo los compromisos internacionales asumidos por España<sup>21</sup>.

Pese a su acierto a la hora de introducir, otra vez, el delito de piratería varias son las cuestiones a debatir. La propia Exposición de Motivos utiliza el término eventuales para referirse a los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea,

---

<sup>18</sup> 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, pág. 56.

<sup>19</sup> Artículo 616 ter del CP: “El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.”

<sup>20</sup> Artículo 616 quáter del CP: “el que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión. En todo caso, las penas previstas en esta artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.”

<sup>21</sup> El preceptivo informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal expresa su conformidad con la Exposición de Motivos de “proceder a la creación de un nuevo delito de piratería dentro del Título dedicado a los delitos contra la Comunidad Internacional. La razón de ser de esta reforma radica en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad y la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988”.

sin embargo, el número de ataques cometidos, sobre todo, en la zona del Golfo de Adén justificaría su calificación como sistemáticos, aunque dicha crítica responde más bien a mi deseo de llamar la atención sobre el gran problema en esta zona que a un razonamiento jurídico para el cual deberíamos de saber qué número de ataques son los necesarios y quien determina ese número para calificarlos con el adjetivo de eventuales. Por otro lado, si la reforma se conforma recogiendo los postulados de la CNUDM y del Convenio SUA, lo cierto es que se aleja bastante de la definición convencional vigente fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, no se especifica el espacio marítimo en el que ha de cometerse, no exige que se desarrolle en alta mar o en un lugar no sujeto a la jurisdicción de ningún Estado como hace la CNUDM<sup>22</sup>. El delito de piratería tipificado en el C.P. español no diferencia los espacios marítimos, con independencia de cual sea el lugar de comisión de la conducta típica, los actos ilícitos serán actos piráticos. En segundo lugar, no se exige el ánimo o fin personal. Los actos de violencia, depredación o detención no pueden ser calificados jurídicamente, en base a la CNUDM, como actos de piratería cuando estén inspirados en motivos ideológicos, ya sean políticos, sociales o religiosos. Es fácilmente previsible considerar que cualquier inculpado por razones de piratería alegará que cometió dichas acciones motivado por distintas causas que, en ningún caso, nada tienen que ver con razones personales o de goce personal. Por otro lado, podemos reflexionar y entender que la CNUDM lo que pretende es una interpretación amplia donde los términos “propósito personal” no sólo se refieren al ánimo de lucro sino también a otros ánimos personales, razones personales de tipo político, social o religioso que mueven al actor a cometer un acto de violencia, detención o depredación. Posiblemente esta interpretación, se ajusta más a la realidad y es la tendencia seguida por el Convenio SUA y el Código Penal español, en los que no se especifica ninguna motivación para perseguir los actos incriminados, lo que conlleva una asimilación de la piratería con el terrorismo, pero la realidad es que la línea que separa a estos dos delitos es cada vez más delgada y difícil de distinguir.

Centrándonos en el análisis de las actuales disposiciones que regulan el delito de piratería conviene resaltar que el artículo 616 ter tipifica como dicho delito ciertos actos con independencia del resultado que se produzca. Las conductas típicas son apoderarse, dañar o destruir una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar o atentar contra las personas, cargamento o bienes a bordo de las mismas. Como puede comprobarse, no incluye la detención del buque como conducta tipificada, aún cuando se encuentra recogida en el art. 101 de la CNUDM. Se amplía el sujeto pasivo, objeto del acto de piratería, a otro tipo de embarcación o plataforma en el mar ajustándose al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental de 1988<sup>23</sup>. Los medios empleados para apoderarse, dañar o destruir han de ser la violencia, la intimidación y el engaño<sup>24</sup>. No se

---

<sup>22</sup> Debido a los ataques cometidos en otros espacios marítimos hubo que encontrar una calificación adecuada a estos actos ilícitos, a los efectos de determinar el Derecho aplicable, así, conforme a la Resolución 922 de 29 de noviembre de 2001, de la Asamblea de la OMI, son descritos como “robos a mano armada”.

<sup>23</sup> Véase cita número 6.

<sup>24</sup> La referencia al engaño como mecanismo de actuación puede encontrar explicación en el hecho que se haya querido recoger en la nueva formulación del tipo penal la modalidad de conducta contenida en el art.

mencionan los actos preparatorios, (la provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución de los delitos). El informe del Consejo Fiscal proponía alterar el orden dedicando el Capítulo IV al delito de piratería y el Capítulo V a las disposiciones comunes, consiguiendo de esta forma el mismo cierre del Título XXIV del texto de 1995 y solventando las dudas sobre si dichas disposiciones comunes comprendían o no al delito de piratería. Otra propuesta alternativa hubiese sido añadir un artículo 616 quinquies, con el siguiente tenor: “La provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución de los delitos previstos en este Capítulo, se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente<sup>25</sup>”. Ninguna de las dos propuestas se refleja en la reforma del CP, de manera que el Capítulo dedicado al delito de piratería cierra el Título, no obstante, entendemos con el Consejo Fiscal<sup>26</sup>, que se pueden considerar aplicables las disposiciones reguladas en los artículos 615<sup>27</sup> y 616<sup>28</sup>, mientras que las contenidas en los artículos 615 bis<sup>29</sup> y 616 bis<sup>30</sup>, por referencia expresa,

---

10 de la derogada Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, en el que, entre otras cosas, se castigaba a “los que desde el mar o desde tierra ocasionen, con señales falsas o por otros medios dolosos, el naufragio, la varada, encallamiento de un buque con el propósito de atentar contra las personas o cosas que se hallaren a bordo”. Resulta complicado que en la actualidad pueda lograrse mediante engaño la realización de actos de piratería. Los avances tecnológicos lo hacen muy difícil.

e augure poca aplicabilidad práctica a dicha modalidad comisiva y debiera consecuentemente, ser eliminada de la redacción definitiva, por no ajustarse a la realidad criminológica a la que deberá hacer frente. (el autor analiza el texto del Proyecto, de ahí que entienda que debe ser eliminado de la redacción definitiva. Eliminación que no se llevó a cabo). A. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ., “Piratería: arts. 616 ter y 616 quáter PCP”, en F.J. ÁLVAREZ GARCÍA, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.), *Consideraciones a propósito del Proyecto de Ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2010, págs. 432-433.

<sup>25</sup> A. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Piratería: arts. 616 ter y 616 quáter PCP”, *op. cit. supra*, pág. 438.

<sup>26</sup> Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, pág. 227.

<sup>27</sup> Artículo 615 CP: “La provocación, la conspiración y la proposición para la ejecución de los delitos previstos en los capítulos anteriores de este Título se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a la que correspondería a los mismos.”

<sup>28</sup> Art. 616 CP: “En el caso de cometerse cualquiera de los delitos comprendidos en los Capítulos anteriores de este Título, excepto los previstos en el artículo 614 y en los apartados 2 y 6 del 615 bis, y en el Título anterior por autoridad y funcionario público se le impondrá, además de las penas señaladas en ellos, la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años; si fuese un particular, los jueces y tribunales podrán imponerle la de inhabilitación especial para empleo de cargo público por tiempo de uno a diez años”.

<sup>29</sup> Art. 615 bis CP: “1. La autoridad o jefe militar o quien actúe efectivamente como tal que no adoptara las medidas a su alcance para evitar la comisión, por las fuerzas sometidas a su mando o control efectivo, de alguno de los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título, será castigado con la misma pena que los autores. 2. Si la conducta anterior se realizara por imprudencia grave, la pena será la inferior en uno o dos grados. 3. La autoridad o jefe militar o quien actúe efectivamente como tal que no adoptara las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título cometidos por las personas sometidas a su mando o control efectivo será castigada con la pena inferior en dos grados a la de los autores. 4. El superior no comprendido en los apartados anteriores que, en el ámbito de su competencia, no adoptara las medidas a su alcance para evitar la comisión por sus subordinados de alguno de los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título será castigado con la misma pena que los autores. 5. El superior que no adoptara las medidas a su alcance para que sean perseguidos los delitos comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título cometidos por sus subordinados será castigado con la pena inferior en dos grados a la de los autores. 6. El funcionario o autoridad que, sin incurrir en las conductas previstas en los apartados anteriores, y

únicamente serán aplicables a los delitos de genocidio, de lesa humanidad y los cometidos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

Otra cuestión que puede generar dudas en cuanto a la interpretación del 616 ter es la relativa a los concursos. El segundo apartado del citado artículo prevé una modalidad de concurso de delitos entre el delito de piratería y otros delitos que puedan llegar a cometerse, por ejemplo, puede ocurrir que se destruya una embarcación y al mismo tiempo se dispare contra la tripulación, de forma que se consuma un delito de piratería y otro de homicidio, tentativa de homicidio o lesiones, sea como fuere se trata no solo de proteger a la Comunidad Internacional sino a los intereses individuales afectados<sup>31</sup>.

Por otra parte, el artículo 616 quáter regula un delito de piratería *sui generis*, cuya conducta típica consiste en resistirse o desobedecer las órdenes emitidas por un buque de guerra o aeronave militar o de Estado en el ejercicio de su competencia de prevención y persecución de los hechos previstos en el artículo anterior. El calificarlo de delito de piratería *sui generis* deriva del hecho que si bien la conducta tipificada es un supuesto de resistencia y desobediencia a la autoridad, estos supuestos ya se encuentran penados en el Código Penal en los artículos 550, 554 y 556. En su apartado dos, se agrava la pena de 10 a 15 años si en la conducta anterior (resistirse o desobedecer) se emplea la fuerza o la violencia y en el apartado tres se prevé una regla concursal, de forma que se sanciona el delito de piratería y el delito concreto dando lugar a una pena desproporcionada. Se ha criticado<sup>32</sup> la ubicación de esta figura, no se cuestiona que se tengan que castigar este tipo de acciones pero no que haya de hacerse mediante el delito de piratería.

## V. CONCLUSIÓN

Los informes anuales publicados por la Organización Marítima Internacional constatan un incremento sustancial de los actos de piratería y atracos a buques. La

---

faltando a la obligación de su cargo, dejara de promover la persecución de alguno de los delitos de los comprendidos en los capítulos II, II bis y III de este título de que tenga noticia será castigado con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.”

<sup>30</sup> Art. 616 bis CP: “Lo dispuesto en el artículo 20.7 de este Código, en ningún caso resultará aplicable a quienes cumplan mandatos de cometer o participar en los hechos incluidos en los capítulos II y II bis de este título”.

<sup>31</sup> G. PORTILLA CONTRERAS, “Delito de piratería (arts. 616 ter y 616 quáter) en G. QUINTERO OLIVARES (dir), *La reforma penal de 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi Thomsom Reuters, 2010, pág. 392.

<sup>32</sup> A. FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, “Consideraciones jurídico penales acerca de la piratería marítima”, *Revista de Derecho Penal*, enero, 2009, pág. 117. De igual forma, RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L., “La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, ARI nº 73/2009, 08/05/2009, pág. 5, considera que lógicamente esta conducta debe ser inculpada pero 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 se encuentran tipificados en el Código Penal español. Y ello porque la acción del presunto culpable no implica necesariamente relación con los actos de piratería.

piratería marítima constituye una actividad ilícita de origen consuetudinario, definida y codificada por la CNUDM. La CNUDM identifica una serie de elementos clave a la hora de definir dicho delito internacional, el espacio marítimo en el que ha de cometerse el acto de violencia, detención o depredación, la intencionalidad de los asaltantes y el número y características de los buques involucrados. En la actualidad, los ataques producidos demuestran que la CNUDM parte de una noción restringida de piratería marítima, si a esto le añadimos los problemas de inadecuación de los ordenamientos jurídicos internos, como el caso de España hasta la reforma del C.P. de 2010, la proliferación de los llamados Estados fallidos, caracterizados por su falta de autoridad para vigilar y reprimir las actividades ilícitas en sus costas, la cooperación en la represión de la piratería constituye un objetivo difícil de alcanzar.

Tras la reforma del CP español en 2010, se reintroduce el delito de piratería aunque como bien explica Sobrino Heredia<sup>33</sup> desbordando lo previsto en el art. 101 de la CNUDM debido a que no exige la comisión del delito en alta mar o en ZEE sino en el “mar”, tampoco exige un propósito personal de sus autores ni se determina el sujeto activo ni el pasivo sino que se amplía a “otro tipo de embarcación o plataforma en el mar” y, por otro lado, la acción de desobediencia o atentado a la autoridad o a sus agentes no tiene por que implicar un acto de piratería. Esta previsión, plantearía problemas de persecución universal, aunque iría en la línea de las definiciones de piratería que se encuentran en las recomendaciones y posiciones de las Organizaciones y organismos internacionales que se ocupan de la protección y seguridad de la navegación marítima.

### **OTRA VEZ EL DELITO DE PIRATERÍA MARÍTIMA EN TORNO A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 2010**

**Resumen:** La piratería marítima constituye una de las principales causas que afectan a la seguridad en el mar y especialmente en zonas conflictivas como el Golfo de Adén. Sin embargo, este problema no es prioritario para los Estados y prueba de ello es que España tipifica, de nuevo, el delito de piratería mediante reforma del Código Penal en el año 2010 tras las dificultades surgidas con respecto a la jurisdicción de los Tribunales españoles en el caso Alakrana.

**Palabras clave:** Delito piratería marítima. Reforma Código Penal español.

### **THE CRIME OF PIRACY AT SEA ONCE AGAIN ABOUT THE SPANISH CRIMINAL CODE REFORM OF 2010**

**Abstract:** Maritime piracy is one of the major causes that affect safety at sea, especially in sensitive areas such as the Gulf of Aden. However, this issue is not a priority for

---

<sup>33</sup> J.M. SOBRINO HEREDIA, “La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional”, *op. cit. supra*.

States as it is proven by the criminalization by Spain of the offense of piracy by its Criminal Code that was reformed in 2010 after the difficulties faced concerning the jurisdiction of the Spanish courts in the Alakrana case.

**Keywords:** Maritime Piracy Crime. Spanish Criminal Code Reform.

*Nota recibida:* 30.6.2012

*Nota aceptada:* 30.9.2012