

LA OPERACIÓN ATALANTA DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA MARÍTIMA*

CARLOS ESPALIÚ BERDUD(**)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL MARCO JURÍDICO GENERAL DE LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA Y EL ROBO A MANO ARMADA.—II.1. *La definición de piratería.*—II.2. *Evolución del régimen jurídico de la piratería. Régimen actual en la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*—II.3. *Régimen jurídico de la lucha contra la piratería y el robo a mano armada fuera de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*—III. LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA Y EL ROBO A MANO ARMADA CONTRA LOS BUQUES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA.—III.1. *La asunción de competencias en materias preventivas y represivas de actividades ilícitas en el mar por parte de la UE.*—III.2. *La lucha contra la piratería marítima y el robo a mano armada en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros de la Unión Europea. Especial re-*

(*) Este estudio se ha realizado en el marco del Programa Ramón y Cajal del Ministerio de Ciencia e Innovación.

(**) Profesor Ramón y Cajal de derecho internacional público. Universidad de Córdoba.

ferencia al caso español.—IV. EL CASO CONCRETO DE LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA MARÍTIMA Y EL ROBO A MANO ARMADA FRENTE A LAS COSTAS DE SOMALIA.—IV.1. *Respuesta de la Comunidad internacional.*—IV.2. *Respuesta de la Unión Europea.*—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La piratería marítima (1), fenómeno que muchos en España pensaban que ya sólo existía en las películas de Hollywood o en las novelas de Salgari, ha vuelto a centrar la atención del gran público, y no sólo por el éxito de la saga cinematográfica *Pirates of the Caribbean*, que narra las extravagantes historias del Capitán Jack Sparrow y sus inquietantes colegas, sino por una trágica serie de incidentes ocurridos a buques españoles en las aguas que bañan las costas de Somalia, en el Cuerno de África (2).

(1) Comenzaremos por utilizar en este trabajo una noción de piratería en sentido amplio, aunque más adelante analizaremos una más precisa, al presentar la definición vigente en el derecho internacional convencional. Por otro lado, en este trabajo abordaremos en exclusiva la piratería de tipo marítimo, excluyendo la piratería aérea.

(2) En relación con nuestro país, los incidentes comenzaron con el apresamiento del barco pesquero español *Playa de Bakio*, el 20 de abril de 2008, en alta mar, a unas 230 millas de la costa de Somalia, por un grupo de piratas. Como ya es sabido, posteriormente los piratas condujeron por la fuerza al pesquero español y a su tripulación a la costa de Somalia, reteniéndolos allí hasta su liberación, ocurrida el 27 de abril de 2008, sin que hubiera que lamentar, afortunadamente, daños personales. En este sentido *vid.* las Cartas de 23 de abril de 2008 y 1.º de mayo de 2008 dirigidas al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de España ante las Naciones Unidas (Documentos de las Naciones Unidas S/2008/271 y S/2008/292, respectivamente). Del mismo modo, se recomienda acudir a la información suministrada por la Ministra de Defensa durante el debate en el Congreso sobre la solicitud de autorización para el envío de un contingente español que participara en la «Operación Atalanta» [*vid.* Congreso en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, en su sesión de 21 de enero de 2009 (http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_058.PDF#page=2)]. Meses más tarde, el 2 de octubre de 2009, el buque atunero *Alakrana* fue secuestrado por piratas somalíes con 36 personas a bordo, 17 de ellos españoles, siendo liberado el 17 de noviembre del mismo año

La realidad es que los actos de piratería constituyen una práctica habitual en nuestros días en varios puntos del planeta. Así, según los datos aportados por la Organización Marítima Internacional (OMI, IMO en inglés), desde 1984, año en que comenzó a reunir estadísticas, se han comunicado 5.227 incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar (3). Lo preocupante es que, tras un período de descenso (4), las denuncias de incidentes de piratería y robo a mano armada han aumentado exponencialmente en los últimos años. Las áreas más afectadas son las costas del este y oeste de África, el mar de China Meridional, América del Sur y el Caribe, así como el Océano Índico (5). Sólo en 2009, el número de actos de piratería y robo a mano armada comunicados a la OMI fue de 406, lo que supuso un incremento de un 25 por 100 en relación con las cifras de 2008 (6). Más de la mitad de esos actos —222, frente a los 134 de 2008—, tuvieron lugar en el Este de África, frente a las costas de Somalia (7).

(sobre este aspecto *vid.* la Comparecencia, a petición propia, de la Vicepresidenta primera del Gobierno y Ministra de la Presidencia, ante el Pleno de la Cámara, para informar sobre las actuaciones del Gobierno para la liberación del buque *Alakrana* (Número de expediente 210/000056) (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, año 2009, IX Legislatura, 25 de noviembre de 2009, núm. 126). Asimismo, *vid.*, la Comparecencia en el Congreso de los Diputados de la Ministra de Defensa sobre Misiones en el Exterior, 17 de diciembre de 2009, http://www.mde.es/Galerias/gabinete/ficheros_docs/091217_COMPARECENCIA_CHACON_MISIONES_EXTERIOR.pdf).

(3) Datos actualizados a 18 de mayo de 2010 (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. 8).

(4) Así lo ponían de manifiesto los Informes del Secretario General de las Naciones Unidas *Los océanos y el derecho del mar* de los años 2006 (Documento A/61/63) y 2007 (Documento A/62/66).

(5) *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. Y ello siendo probable, además, que las estadísticas disponibles no reflejen en su totalidad la magnitud del problema en razón de la aversión de los navieros y las compañías de seguros a denunciar los incidentes, por motivos comerciales. *Vid.* Informe del Secretario General de las Naciones Unidas *Los océanos y el derecho del mar* de 2008 (Documento A/63/63, par. 56, p. 19). El Comité de Transportes de la *House of Commons* británica señala que las cifras reales pueden ser un 25 por 100 aproximadamente más elevadas que las cifras oficiales, *vid.* HOUSE OF COMMONS. TRANSPORT COMMITTEE, *Piracy, Eight Report of Session 2005-2006*, p. 12.

(6) *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. 5.

(7) *Ibid.*, par. 6.

No conviene perder de vista, además, que buena parte de los buques víctimas de tales hechos navegan bajo pabellón europeo. De hecho, según se estima, en 2004, casi un 20 por 100 del total de buques (8) presuntamente asaltados por piratas y ladrones armados ostentaban pabellón de la Unión Europea (UE), lo que supone un problema enorme debido a la creciente dependencia de nuestro continente del transporte marítimo para su actividad comercial, y su liderazgo mundial en el sector de la navegación (9).

Pero, ¿cuáles son las razones de este resurgir de la piratería en nuestros tiempos? En cada zona del mundo la piratería ha resurgido por diferentes motivos, pero, en general, y a grandes rasgos, podemos avanzar que las causas principales de este fenómeno tienen una raíz económica — la ganancia personal va siempre unida a la piratería —, junto a una raíz política. Entre los motivos crematísticos, se puede mencionar el fuerte crecimiento económico en algunos países propiciado por la globalización, traducido en un gran aumento de la navegación, sobre todo en la zona del sudeste asiático. Al mismo tiempo, como la otra cara de la moneda de la globalización, se ha producido un deterioro progresivo en la economía de otros países, donde una parte de la población se ha visto forzada a dedicarse a este *oficio* para sobrevivir (10). Entre las causas de tipo político, si bien muy ligadas a las anteriores, destacan la situación de incapacidad de ciertos Estados de mantener el orden en sus aguas, o la falta de intimidación para los piratas resultante de la reducción de la presencia militar en los diversos espacios marítimos, especialmente de las flotas americana y soviética, tras el final de la guerra fría. Finalmente, como una causa a caballo entre las motivaciones económicas y las políticas, hay que mencionar la necesidad de determinados grupos terroristas o combatientes de buscar financiación para sus actividades (11).

(8) En todo el mundo, no sólo en las aguas del Cuerno de África.

(9) COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Libro verde: Hacia una futura política marítima de la Unión: perspectiva europea de los océanos y los mares*, (Documento COM/2006/0275 final), p. 48.

(10) En este sentido, *vid.*, F. MUNARI, «La “nuova” piratería e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione», *Rivista di diritto internazionale*, núm. 2, 2009, p. 328.

(11) Por ejemplo, la Ministra de Defensa española señaló en el Congreso que existían indicios de que la piratería en aguas de Somalia podría llegar a convertirse en una fuente de

La importancia de los elementos políticos y el hecho de que la mayor parte de los ataques a buques se produzcan en las aguas próximas a las costas, dotan a las manifestaciones actuales de piratería de un cierto carácter novedoso. Sin embargo, frente a esta nueva realidad, el marco jurídico principal vigente, que sólo considera piratería los ataques a buques motivados por razones económicas que se den en el escenario de la alta mar, no puede ser del todo útil. Por ello, se han tenido que buscar soluciones de urgencia, constituyendo el caso de Somalia un paradigma en este sentido.

Por todos es sabido que este país africano languidece tras largos años de guerras intestinas entre los diferentes clanes que viven en su territorio y que, más que integrar el *Estado*, se podría decir que lo desintegran. El terror que se vive en tierra se ha ido extendiendo a las aguas que bañan las costas de Somalia, también a una gran distancia mar adentro. De hecho, las propias autoridades somalíes han reconocido su incapacidad actual para mantener el orden en sus aguas (12), llegando a pedir ayuda externa para asegurar la protección de los buques que navegan frente a sus costas, incluyendo los de asistencia humanitaria a la población.

La Comunidad internacional, especialmente gracias a la Organización de las Naciones Unidas (ONU), lleva casi dos décadas intentando poner remedio a la grave situación global en Somalia, adop-

financiación de las organizaciones islámicas radicales presentes en la región (*vid.* Comparecencia de la Ministra de Defensa para solicitar la autorización para participar en la Misión EUTM-SOMALIA (Congreso de los Diputados, 22 de abril de 2010) documento accesible en http://www.mde.es/Galerias/docs/actualidad/intervencion/comparecencia_2010_04_22.pdf. Asimismo, otros ejemplos de ello vienen constituidos por los ataques al buque *USS Cole* en el Golfo Pérsico en 2000, por supuestos terroristas de Al-Qaeda y posible responsabilidad de Sudán, y al buque *Limburg* en las aguas frente a Yemen en 2002, también de posible autoría de terroristas de Al-Qaeda. A este respecto advierte el profesor Sobrino Heredia que, una de las diferencias de los actos de piratería actuales con los del pasado reside en que éstos no se llevan a cabo siempre con fines privados y ánimo de lucro, «sino por motivos políticos, o por razones en las que el *animus ferendi* y el objetivo político se confunden, haciendo imposible o muy difícil el separarlos» (*vid.*, J. M. SOBRINO HEREDIA, «La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional», *REEI*, núm. 17, 2009, p. 1).

(12) *Vid. Carta de fecha 12 de mayo de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Somalia ante las Naciones Unidas*, Documento S/2008/323*. En sus propias palabras «el Gobierno Federal de Transición no cuenta con capacidad para reprimir las actividades de los piratas ni para patrullar y asegurar las aguas costa afuera de Somalia».

tando numerosas acciones encaminadas a la estabilización política y social, así como a la prestación de asistencia humanitaria a la población, pero no se ha logrado revertir la coyuntura. En los últimos años, ante su agudización, se ha ido reaccionando igualmente frente al problema de la piratería, con las armas previstas en el ordenamiento internacional; pero ante su ineficacia, como hemos advertido ya, se han debido buscar soluciones nuevas.

En esta línea de exploración de nuevas vías, hay que destacar el liderazgo ejercido por la UE y sus miembros, concretado, entre otras cosas, por el lanzamiento, en noviembre de 2008, de una operación militar marítima, que se denominaría *Atalanta*, con participación española.

Precisamente, nuestro objetivo en este trabajo consistirá en profundizar en el papel jugado por parte de la UE, y algunos de sus miembros en particular, como catalizador de energías tendentes a dar nuevas soluciones jurídicas y militares al fenómeno de la piratería marítima, especialmente tras la crisis somalí, tanto en el marco del ordenamiento jurídico internacional como en el marco del propio ordenamiento de la Unión.

Para alcanzar ese fin, comenzaremos por un análisis de la evolución del tratamiento de la piratería a lo largo de la historia, que nos conduzca a la presentación de la regulación de la misma en los principales instrumentos jurídicos actuales. A continuación, examinaremos la lucha contra la piratería en general, en el marco del ordenamiento jurídico de la UE, tanto en el ámbito supraestatal como en el de los ordenamientos internos. Finalmente, nos centraremos en las diversas acciones de las organizaciones internacionales tendentes a la erradicación de la piratería en el caso concreto de Somalia, particularmente en la operación *Atalanta* de la UE.

II. EL MARCO JURÍDICO GENERAL DE LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA Y EL ROBO A MANO ARMADA

II. 1. *La definición de piratería*

Aunque el origen de la piratería marítima se pierde en la noche de los tiempos, acompañando a la humanidad desde que ésta

fue capaz de navegar (13), históricamente ha sido difícil brindar un concepto jurídico único de esta institución (14). Sin embargo, de la práctica de los Estados se desprendía la existencia de una noción amplia del delito de piratería que comprendía todo acto de violencia llevado a cabo en el mar por personas no sujetas a ninguna autoridad. Este concepto consuetudinario —y el régimen jurídico que lo acompañaba— permaneció inalterado durante mucho tiempo (15), pero llegado el momento de la codificación en las Conferencias de Naciones Unidas sobre derecho del mar, tropezó, para pasar a los textos convencionales, con los escollos de la expansión de las soberanías de los Estados y con el desinterés ocasionado por la pérdida de actualidad de los actos piráticos en aquellos años (16).

La definición convencional vigente la encontramos en los artículos 15 de la Convención de Ginebra, de 29 de abril de 1958, sobre la Alta Mar (17) (CGAM) y 101 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) (18) respectivamente.

(13) Como lo advierten Lucchini y Voelckel, «la piraterie a été le phénomène historique le plus constant depuis deux millénaires» (vid. L. LUCCHINI y M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, t. 2, vol. 2, Pedone, Paris, 1996, p. 153. Ver sobre los orígenes históricos de la piratería: C. TOURET, *La piraterie au vingtième siècle. Piraterie maritime et aérienne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992, pp. 4-12. Sobre la piratería en tiempos antiguos, se recomienda L. C. GREEN, «Terrorism and the Law of the Sea», Y. DINSTEN (ed.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 251-252. Igualmente ver V. PELLA, «La répression de la piraterie», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 15, 1926, pp. 151-164.

(14) En este sentido ver G. GIDEL, *Le droit international public de la mer. Le temps de paix*, t. I, Librairie Edouard Duchemin, Paris, 1981, p. 306.

(15) Sobre la evolución histórica de la definición de piratería en el derecho internacional se recomienda ver A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, «El delito de piratería», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. L, MCMXCVII, 2000, pp. 218-223.

(16) Vid. sobre este punto, J. M. SOBRINO HEREDIA, «Piratería y terrorismo en el mar», *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2008*, Servicio editorial de la Universidad del País Vasco, 2009, pp. 98-99.

(17) Los redactores de esta disposición se inspiraron en algunos proyectos anteriores, privados o elaborados en el marco de la Sociedad de las Naciones.

(18) «Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos: i) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar

El artículo 103, por su parte, incluye una definición de buque o aeronave pirata (19).

El artículo 102 de la CNUDM (20) extiende a su vez el ámbito *ratione personae* de la piratería al considerar como tal los actos realizados por buques o naves de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave.

Al examinar la definición que nos ofrece la CNUDM, entendemos que se trata de una noción muy limitada de piratería, por razón de la naturaleza de los actos incriminados, por razón del lugar de la comisión de los mismos, y por razón de la motivación que se exige para perseguir esos actos (21).

En cuanto a la *naturaleza de los actos incriminados*, se aprecia como la CNUDM persigue, como queda reflejado en su artículo 101, todo acto ilegítimo de violencia, de detención o de depredación, o todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque a fines de piratería, o todo acto que tenga como objetivo el incitar a cometer los citados actos.

Acerca de los *autores*, la Convención tiene en cuenta los actos enumerados anteriormente realizados por la tripulación o el pasaje

no sometido a la jurisdicción de ningún Estado; b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata; c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o en el apartado b) o facilitarlos intencionalmente».

(19) Según esta disposición, «[s]e 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». Como se puede apreciar de la lectura del artículo 103, la piratería constituye un caso de irradiación del crimen cometido por la tripulación al buque, al considerarse buque pirata a todo buque destinado, por las personas que lo controlan, a la comisión de actos de piratería. Del mismo modo, mantienen esa consideración los buques tras la comisión del acto. El artículo 103 de la CNUDM se corresponde con el artículo 17 de la CGAM.

(20) Al artículo 102 de la CNUDM se corresponde el artículo 16 de la CGAM.

(21) Coincidimos, en este sentido, con el profesor Sobrino Heredia, *vid.*, J. M. SOBRIÑO HEREDIA, «La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional...», *op. cit.*, p. 2.

de buques privados, excluyéndose, por tanto, los buques de guerra o de Estado, salvo en el caso de que la tripulación se haya amotinado, como se observó al referirnos al artículo 102 de la CNUDM. Igualmente, parecen excluirse del campo de la definición aquellas acciones cometidas por personas provenientes *del mismo buque*, ya que se situarían en el marco de los delitos comunes perseguibles por la legislación del Estado del pabellón. Es necesario contar, de este modo, con la presencia de dos buques.

Por otro lado, para los legisladores de la III.^a Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, sólo constituyen delito de piratería aquellos actos motivados por un *propósito personal*. Distinguiéndose así de categorías jurídicas cercanas que pudieran englobar quizá los mismos actos, pero realizados o utilizados con una motivación política, como el corso (22), o el terrorismo (23). Esta restric-

(22) En relación con la figura jurídica del *corso*, se puede afirmar que guarda, *prima facie*, una indudable similitud con la de la piratería. Al hablar de corsario nos referimos al particular que en virtud de contrato (comisión, carta de marca o patente de corso) estipulado con un Estado persigue, captura, o visita, durante tiempo de guerra, barcos mercantes de países enemigos, quedándose con las presas capturadas, o parte de ellas. El corsario navega bajo pabellón del Estado que le contrata y actúa bajo su autoridad, lo que implica que el Estado asume la responsabilidad de los actos que aquél realice. En esto se diferencia de la piratería, toda vez que el pirata no actúa bajo la autoridad de ningún Estado y sólo persigue sus propios intereses, no haciendo recaer la responsabilidad de sus actividades ilícitas sobre ningún Estado. Por otro lado, el corsario sólo puede tomar como objetivo los buques mercantes del Estado o de los Estados fijados en la patente, mientras que el pirata no tiene ninguna limitación en este sentido. Se conoce el corso, al igual que la piratería, desde la antigüedad, aunque tuvo especial auge entre los siglos XVI y XVIII, durante los cuales todas las potencias navales europeas se servían sistemáticamente de él para entorpecer el tráfico de sus rivales entre las metrópolis y los territorios coloniales. El corso es definitivamente abolido por la Declaración de París de 16 de abril de 1856 por la que se establecían ciertas reglas de derecho marítimo en tiempo de guerra; reglas que, probablemente, hayan alcanzado el estatuto de derecho internacional general (Así se afirma en la presentación de este instrumento en el sitio Internet del Comité Internacional de la Cruz Roja, *vid.*, <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/105?OpenDocument>). A partir de entonces, la institución del corso ha caído en desuso y prácticamente no se da hoy en la realidad, al contrario que la piratería, como ya hemos tenido ocasión de ver.

(23) Sobre el fenómeno del terrorismo, aunque excede el ámbito de nuestra investigación, debemos, no obstante, poner de manifiesto que supone una grave amenaza en nuestros días para la seguridad marítima al tomar como objetivos la navegación, las instalaciones en alta mar y otros intereses marítimos. Con independencia de que estos actos, como la piratería, hayan sido frecuentes en otros tiempos, conviene hacer notar que, desde que en 1961 el buque *Santa María* fuera capturado por 71 insurgentes políticos de nacionalidad

ción de las motivaciones no nos parece afortunada, porque conlleva, en primer lugar, la dificultad práctica de tener que indagar en los aspectos psicológicos o volitivos de los presuntos criminales(24) y, en segundo lugar, la no adecuación a las nuevas formas de piratería, caracterizadas, como sabemos, por el hecho de que las ganancias que se consiguen a través de la actividad pirática se destinan, a menudo, a la financiación de grupos terroristas o de grupos combatientes en tierra.

Gran relevancia entraña también el *elemento espacial* en el delito internacional de piratería, exigiéndose que los actos se desarrollen en la alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. En concreto, en la alta mar el acto debe ser cometido contra un buque o contra personas o bienes situados a bordo(25), mientras que en los lugares no sometidos a la jurisdicción

portuguesa, numerosos actos de violencia en el mar, calificables de terrorismo, han tenido lugar. En palabras del profesor Sobrino Heredia, se pueden señalar algunos elementos que caracterizan a los actos terroristas en el mar: en primer lugar, la violencia actual o potencial, en segundo lugar, el objetivo político y, por último, la intención de conminar a un grupo específico a hacer o a no hacer algo (*vid.*, J. M. SOBRINO HEREDIA, «Piratería y terrorismo en el mar...», *op. cit.*, p. 109). Resulta claro, por tanto, que el elemento político es lo que distingue al terrorismo marítimo de la piratería. Pero, como sabemos, en la práctica, sobre todo la reciente en las costas de Somalia, la distinción se difumina.

Para contrarrestar el fenómeno del terrorismo marítimo, además de algunas disposiciones de la CNUDM que le son aplicables, se han adoptado ya numerosos instrumentos jurídicos, sobre todo a raíz del incidente con el *Achille Lauro* en 1985, entre los que destacan el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS); el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 y su Protocolo de 2005; y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental de 1988 (y su Protocolo de 2005) [*vid.* sobre estos aspectos el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas *Los océanos y el derecho del mar* de 2008 (Documento A/63/63), párrs. 63-71, pp. 21-23].

(24) El profesor Sobrino Heredia, para demostrar la dificultad que en la práctica reviste distinguir el terrorismo marítimo de las actuales formas de piratería, avanza como ejemplo el hecho de que la *Task Force 150*, puesta en marcha tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, en el marco de la operación *Enduring Freedom*, teniendo por misión la lucha contra el terrorismo, ha sido facultado para escoltar a los buques del Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas, que transporta ayuda humanitaria a Somalia frente a los frecuentes ataques de los piratas en las aguas que bañan sus costas (*vid.*, J. M. SOBRINO HEREDIA, «Piratería y terrorismo en el mar...», *op. cit.*, p. 109).

(25) Por la propia configuración de este crimen, tal como se deduce de la definición de piratería contenida en el artículo 101, así como de la definición de buque pirata del

de ningún Estado los actos deben llevarse a cabo contra un buque o contra personas o bienes, sin que tengan que estar necesariamente a bordo. Ello excluye los actos realizados en zonas marítimas bajo soberanía estatal, como las aguas interiores, el mar territorial, las aguas archipelágicas, etc (26). También se desprende de lo anteriormente señalado que, de realizarse en zonas sometidas a la soberanía de los Estados los actos que constituirían actos de piratería si fueran cometidos en alta mar, estaríamos en presencia de otros delitos, pero no del delito de la piratería, lo que priva de gran parte de su virtualidad a las disposiciones de la CNUDM, ya que la mayoría de los actos de violencia contra buques se realizan hoy en el mar territorial.

artículo 103 y la extensión que opera el artículo 102, en determinadas circunstancias, a los buques de guerra o de Estado, en alta mar sólo se podría hablar de actos de piratería en presencia de al menos un buque pirata y de un buque víctima, excluyéndose, da la impresión, actos que no tengan a buques por protagonistas.

(26) En buena lógica, pueden considerarse actos de piratería también los llevados a cabo en la zona económica exclusiva o zonas excluidas a la apropiación de los Estados, como la Antártida o territorios sometidos a regímenes similares que puedan aparecer en el futuro. Así se desprende, en cuanto se refiere a la zona económica exclusiva, de lo que dispone el artículo 86 y 58 de la CNUDM. El primero de ellos establece que: «Las disposiciones de esta Parte [la Parte VII relativa al alta mar] se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Este artículo no implica limitación alguna de las libertades de que gozan todos los Estados en la zona económica exclusiva de conformidad con el artículo 58». Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 58, que se encuentra en la Parte V, relativa a la zona económica exclusiva, dispone por su parte que: «Los artículos 88 a 115 y otras normas pertinentes de derecho internacional se aplicarán a la zona económica exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con esta Parte». Entre ellos se encuentran los referidos a la piratería, que no parecen incompatibles con las disposiciones de la Parte V. El Informe del Secretario General de las Naciones Unidas *Los océanos y el derecho del mar* de 2008 (Documento A/63/63) admite la posibilidad de que los actos de piratería se cometan en la zona económica exclusiva (*vid.*, par. 57. p. 19). A las mismas conclusiones se han llegado los autores que se han ocupado de la cuestión, entre otros: 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 ordenación de los mares y océanos*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 328-329; 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», *ARI*, núm. 73/2009, Real Instituto Elcano, pp. 2 y 3; J. M. SOBRINO HEREDIA, «La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional...», *op. cit.*, p. 2; y A. TANCREDI, «Di pirati e Stati “falliti”: Il Consiglio di Sicurezza autorizza il ricorso alla forza nelle acque territoriali della Somalia», *Rivista di diritto internazionale*, núm. 4, 2008, p. 938.

II. 2. *Evolución del régimen jurídico de la piratería. Régimen actual en la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*

Durante muchos siglos la piratería constituyó un fenómeno plenamente aceptado (27), pudiendo solamente datarse su proscripción en el momento de la afirmación del monopolio del Estado en el ejercicio de la violencia. Desde entonces, por diversas causas, la piratería empezó paulatinamente a perseguirse en los ordenamientos internos (28) y, poco a poco, como es lógico, esa persecución se fue extendiendo al derecho de gentes, hasta ser considerada como un «crime de droit des gens» (29), convirtiéndose en el primer caso, en el ámbito del derecho internacional penal, de jurisdicción universal. Incluso, no es descabellado sostener que se ha asistido a la formación de una norma de naturaleza consuetudinaria facultando a todos los Estados a perseguir los actos de piratería (30).

(27) Thomson afirma que «[t]here simple is no question that piracy was a legitimate practice in the early European state system. Pirates brought revenue to the sovereign, public officials, and private investors. They weakened enemies by attacking their shipping and settlements. They supplied European markets with scarce goods at affordable prices. They broke competing states' trade monopolies. The most successful of the British pirates were knighted and/or given important post in the Royal Navy or the British Admiralty. By the early eighteenth century, however, pirates were being hanged en masse in public executions» (vid., J. E. THOMSON, *Mercenaries, pirates and sovereigns: state-building and extraterritorial violence in early modern Europe*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1994, pp. 107-108). De la misma opinión son Lucchini y Voelckel, para quienes «[l]oin d'être condamnée par la communauté des Etats – Etats longtemps embryonnaires – au nom du droit international – droit international longtemps balbutiant – la piraterie a, au cours des siècles, fait l'objet de tolérance et d'arrangements plus ou moins tacites, et a été incorporée dans les processus de rapports de forces» (L. LUCCHINI y M. VOELCKEL, *Droit de la mer...*, t. 2, vol. 2, *op. cit.*, p. 154).

(28) Sobre este aspecto se recomienda acudir a J. E. THOMSON, *Mercenaries, pirates and sovereigns: state-building and extraterritorial violence in early modern Europe...*, *op. cit.*, pp. 107-149.

(29) Ver G. GIDEL, *Le droit international public de la mer. Le temps de paix...*, *op. cit.*, p. 307.

(30) Así, por ejemplo, en la opinión individual que el juez Robinson adjuntó a la decisión de 6 de mayo de 2003 de la sala del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia relativa al asunto *Milutinovic* (*Prosecutor v. Milutinovic, Dragoljub Ojdanic y Nikola Sainovic*) se señaló que «[t]he historical genesis of universal jurisdiction is piracy

Por su parte, el régimen jurídico convencional actual se encuentra, por lo esencial, en los artículos 14 a 21 de la CGAM y en los artículos 100 a 107 de la CNUDM, que siguen casi literalmente los de la Convención de 1958(31). Destacaremos aquí los elementos más relevantes que caracterizan a ese régimen, entre los que se singulariza, junto a la definición de piratería a la que ya nos hemos referido, la presencia de aquella tradicional jurisdicción penal universal, como veremos más adelante.

De entrada, se prevé la existencia de una obligación a cargo de todos los Estados de cooperar «en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería»(32). Expresión poco clara y cuyo alcance es indescifrable.

Por otro lado, en cuanto a las consecuencias del acto, se aprecia como la piratería constituye una excepción al principio de la competencia exclusiva del Estado del pabellón, estableciéndose una verdadera competencia universal de policía y de jurisdicción. Estas dos competencias se recogen conjuntamente en el artículo 105 de la CNUDM(33).

jure gentium. There is general agreement that every State has the right to prosecute persons for piracy (an offence committed on the high seas and, therefore, outside the jurisdiction of any State), even if the offence was not committed by one of its nationals. The prohibition of piracy has been codified in the Montego Bay Convention on the Law of the Sea, Article 105 of which provides that any State may seize, arrest and prosecute a pirate. Indubitably, there would also be a customary basis for such action». Ver la decisión, por ejemplo, en <http://www.un.org/icty/milutinovic/trialc/decision-e/030506.htm>. El juez Moore, en el asunto *Lotus* ante la Corte Internacional de Justicia, ya lo hacía notar señalando que la piratería constituía en aquella época «an offence against the law of nations», por lo que consecuentemente al pirata se le privaba de la protección del Estado del pabellón que él pudiera enarbolar y era tratado «as an outlaw, as the enemy of all mankind —*hostis humani generis*— whom any nation may in the interest of all capture and punish» (*Judgment Núm. 9, 1927, PCIJ, Series A, Núm. 10*, p. 70).

(31) Por este motivo nos referimos aquí en exclusiva a los artículos de la CNUDM.

(32) El artículo 100 de la CNUDM señala expresamente que «[t]odos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado». Este artículo retoma lo dispuesto ya en el artículo 14 de la CGAM.

(33) «Todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado

Acerca de la competencia universal de policía, que muy probablemente tuviera su base ya en el derecho consuetudinario, hay que hacer notar como implica el derecho de visita, el derecho de persecución y el derecho de apresamiento.

En relación con el derecho de visita —derecho que tiene detrás de sí una larga tradición (34)— la Convención regula en qué circunstancias puede ejercerse (35). Así, el artículo 110 establece que, «[s]alvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en ejercicio de facultades conferidas por un tratado, un buque de guerra que encuentre en la alta mar un buque extranjero que no goce de completa inmunidad» no tendrá derecho de visita, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque se dedica a la piratería (36). A ello añade el artículo 110, en su párrafo 2, que si se dan las condiciones señaladas anteriormente «el buque de guerra podrá proceder a verificar el derecho del buque a enarbolar su pabellón». Disponiéndose, además, hasta el modo concreto de hacerlo: se enviará «una lancha, al mando de un oficial, al buque sospechoso. Si aún después de examinar los documentos persisten las sospechas, podrá proseguir el examen a bordo del buque, que deberá llevarse a efecto con todas las consideraciones posibles». No obstante, también se prevé en el párrafo 3 de este mismo artículo, lo que incide en el carácter extraordinario del derecho de visita, que «[s]i las sospechas no resultan fundadas, y siempre que el buque visitado no haya cometido ningún acto que las justifique, dicho buque será indemnizado por todo perjuicio o daño sufrido».

La CNUDM no se refiere en este ámbito al derecho de persecución (37), pero entendemos que formaría parte del derecho de apre-

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». *Vid.* a este respecto, igualmente el artículo 19 de la CGAM.

(34) *Vid.* sobre este punto C. TOURET, *La piraterie au vingtième siècle. Piraterie maritime et aérienne...*, *op. cit.*, p. 155.

(35) Se trata aquí, como es lógico, del derecho de visita que tienen los buques extranjeros en tiempo de paz y no en tiempo de crisis o de conflicto bélico, derecho que sería regulado por otras ramas del derecho internacional, como el derecho humanitario.

(36) *Vid.* a este respecto igualmente el artículo 22 de la CGAM.

(37) El artículo 111, a pesar de su ubicación en la parte dedicada a la alta mar, trata del derecho de persecución que se lleve a cabo desde las aguas territoriales hacia mar adentro.

samiento —quien puede lo más puede lo menos— si se lleva a cabo en la alta mar o en la zona económica exclusiva. Por el contrario, la posibilidad de que pueda perseguirse al buque pirata adentrándose en las aguas territoriales de un Estado distinto al del pabellón del buque perseguidor, aunque ha sido admitida por algunos miembros de la doctrina, no parece ser amparada en una interpretación del texto de la Convención, ni de su espíritu, ni tampoco en la práctica de los Estados (38), ya que equivaldría a una violación de la integridad territorial. Distinto sería, lógicamente, contar con el consentimiento del Estado ribereño.

Sobre el derecho de apresamiento, a lo establecido en el artículo 105 sólo se añade en la Convención, en el artículo 107, que puede ejercerse exclusivamente por buques de guerra o buques de Estado (39).

La Convención establece en su artículo 106, como contrapartida a esta competencia universal de policía, y como recordatorio de que la lucha contra la piratería es una excepción al principio de la

Sobre este derecho de persecución *vid.*, *Affaire du navire «SAIGA» (Núm. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), Arrêt du 1er juillet 1999, TIDM Recueil 1999*, par.146, p. 43).

(38) *Vid.* en este sentido, L. LUCCHINI y M. VOELCKEL, *Droit de la mer...*, *op. cit.*, p. 165. A este respecto, afirma el profesor Sobrino Heredia que, ateniéndose a la letra de la Convención, toda persecución deberá iniciarse mientras el buque pirata se encuentre en alta mar o en aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado. «Ahora bien, podrá continuar dicha persecución por aguas jurisdiccionales de un Estado ribereño, si tal Estado autoriza el ingreso del buque perseguidor o a éste último, a pesar de sus intentos, no le es posible obtener dicha autorización de modo a impedir la huida del buque pirata. Pero, en este caso, sólo hasta que un buque del Estado ribereño pueda realizar el apresamiento o el Estado en cuestión requiera el cese de la persecución» (*vid.*, J. M. SOBRINO HEREDIA, «Piratería y terrorismo en el mar...», *op. cit.*, p. 113).

(39) *Vid.* el artículo 21 de la CGAM. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha explicitado los principios que rigen el apresamiento de un buque en el marco de las operaciones de policía en el mar en su decisión de 1 de julio de 1999 en el asunto «SAIGA» (Núm. 2). Según el Tribunal, «La pratique normale à laquelle il est fait recours pour stopper un navire en mer est, tout d'abord, d'émettre un ordre sonore ou visuel de stopper, en utilisant des signaux reconnus internationalement. Lorsque cela s'avère insuffisant, un certain nombre de mesures peuvent être prises, y compris des coups de feu tirés par dessus l'étrave du navire. C'est uniquement lorsque ces mesures s'avèrent insuffisantes que le navire poursuivant peut, en dernier ressort, faire usage de la force», (*vid.*, *Affaire du navire «SAIGA» (Núm. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), Arrêt du 1er juillet 1999, TIDM Recueil 1999*, par. 156, p. 45).

jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, que cuando el buque sea apresado por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque de todo perjuicio o daño causado por la captura (40).

Unido a esa competencia universal de policía va el hecho de que los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento pueden ejercer jurisdicción sobre esos delitos, como lo dispone la segunda parte del artículo 105 de la CNUDM. Esta competencia jurisdiccional universal, plantea, como es lógico, los problemas relativos a la falta de homogeneidad en las leyes internas de los Estados en cuanto a la persecución y a la punición de los delitos de piratería, y hace pensar en la necesidad de atribuir la competencia para juzgar y sancionar estos delitos a una jurisdicción internacional. En este sentido, si los casos de piratería siguen en aumento, se podría implantar una jurisdicción *ad hoc* por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, del tipo de los tribunales de la ex Yugoslavia o Ruanda, en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, ante la constatación de que la piratería pone en peligro la paz y la seguridad internacionales. La definición que se debería llevar a cabo del supuesto crimen podría corregir las debilidades que hemos advertido en relación con la definición de la CNUDM. También podría estudiarse —lo que nosotros recomendamos— la creación mediante un tratado de un tribunal especialmente dedicado al crimen de piratería. Del mismo modo, se podría barajar la posibilidad de modificar el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para dar cabida al crimen de piratería, tal como ha sido recomendado por algún autor (41). En este caso, ante los problemas ligados al régimen complementario de la competencia de la Corte Penal Internacional en relación con los tribunales penales nacionales previsto en el artículo 1 del Estatuto, y ante las dificultades que pueden derivarse de las condiciones previas para el ejercicio de la competencia recogidas en su artículo 12, entendemos que sería más fácil que los crímenes fueran remitidos a

(40) *Vid.* el artículo 20 de la CGAM.

(41) *Vid.*, J. L. 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...», *op. cit.*, p. 7.

la Corte por el Consejo de Seguridad, en virtud de lo establecido en el artículo 12 del Estatuto.

Pero, a mi juicio, no sólo obstáculos procedimentales desaconsejan emprender esta última vía, sino también consideraciones más de fondo. En efecto, entiendo que la competencia de la Corte, tal como establece el artículo 5 de su Estatuto, debe limitarse a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, por atentar contra la noción misma de dignidad humana, tales como el de genocidio, el de lesa humanidad, el crimen de guerra o el de agresión (si finalmente este último es aceptado por la Conferencia de Revisión de los Estados Partes para examinar las enmiendas al Estatuto). Por el contrario, el delito internacional de piratería, si bien vulnera el principio de libertad de los mares y el bien jurídico de la seguridad de la navegación, constituyendo por ello un crimen contra el derecho de gentes y un gran problema en la actualidad, no atenta directamente contra la dignidad humana y no constituye uno de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Admitirlo a la competencia de la Corte Penal Internacional desvirtuaría un tanto la naturaleza de esta jurisdicción, lo que haría un flaco favor a la Comunidad internacional.

II.3. *Régimen jurídico de la lucha contra la piratería y el robo a mano armada fuera de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*

La lucha contra la piratería en el derecho internacional contemporáneo no se limita a la CGAM de 1958 y a la CNUDM de 1982. Con el paso del tiempo se han ido adoptando otros instrumentos jurídicos que la combaten, junto a aquellos actos de violencia y depredación contra los buques que la Convención de Montego Bay no consideraba como piratería por tener lugar en aguas bajo soberanía estatal, y que, normalmente, son calificados de robo a mano armada(42). De esta guisa los

(42) Así, por ejemplo, en el Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra los buques, del Comité de Seguridad

califica, entre otros, el Secretario General de las Naciones Unidas en sus informes anuales sobre los océanos y el derecho del mar, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en sus diferentes resoluciones sobre la situación en Somalia y los diferentes órganos e instituciones de la UE que también se han ocupado de la cuestión.

Entre los instrumentos dirigidos a luchar contra la piratería y el robo a mano armada contra los buques (43), podemos destacar varios tratados; por ejemplo, el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 y en vigor desde el 1 de marzo de 1992. Este tratado tuvo su origen en una propuesta común de Austria, Egipto e Italia, de noviembre de 1986, tras el incidente, en 1985, del buque italiano *Achille Lauro*, tendente a que la OMI preparara un acuerdo que se convirtiera en un instrumento útil para la supresión de actos ilícitos cometidos contra la seguridad de la navegación. El principal objetivo del Convenio consiste en asegurar que se adopten medidas contra las personas que supuestamente hayan cometido actos ilícitos contra los buques, obligando a los Estados partes a enjuiciarlos o a extraditarlos. En la actualidad, 156 Estados son partes en el Convenio (44). En 2005 se adopta un Protocolo al Convenio de 1988, para proporcionar una base legal adecuada para el arresto, detención y extradición de presuntos terroristas que actúen contra la navegación o puertos o utilizando buques para perpetrar actos de terrorismo. Asimismo, el Protocolo de 2005 amplía la lista de lo que se consideran acciones criminales ofensivas e incluye nuevas reglas de abordaje, facilitando a los Estados las bases legales necesarias para interceptar actividades terroristas en el

Marítima de la OMI, adoptado por la Asamblea de la OMI el 29 de noviembre de 2001, se incluye la siguiente definición: «“Robos a mano armada perpetrados contra los buques” son cualesquiera actos ilícitos de violencia o de detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de “piratería”, dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de éste, dentro de la jurisdicción de un Estado respecto de tales delitos» (Vid. OMI, Resolución A.922 (22), adoptada el 29 de noviembre de 2001).

(43) No nos referiremos aquí a instrumentos dirigidos a mejorar la propia protección de los buques contra actos de violencia.

(44) A 30 de abril de 2010. Asimismo, el 10 de marzo de 1988, también se adoptó el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, instrumento estrechamente vinculado al anterior.

mar. En la actualidad, 12 Estados son partes en el Protocolo, que ha entrado en vigor el 28 de julio de 2010.

Se debe resaltar el hecho de que estos instrumentos tienen por finalidad erradicar *toda violencia en el mar sin entrar a juzgar la valoración de los actores*, lo que diluye la distinción entre los delitos de piratería y el terrorismo marítimo. Este hecho, a mi juicio, puede ser valorado, por tanto, como una corrección al régimen previsto en la CNUDM para la lucha contra la piratería, que sólo persigue los actos llevados a cabo con una motivación personal y en espacios no sometidos a la jurisdicción de los Estados. Esta mejor adecuación a la realidad actual de inseguridad en los mares no debe extrañar si se tiene en cuenta la especialidad de los instrumentos de la OMI de 1988 y 2005, frente al carácter omnicompreensivo de todos los aspectos del derecho del mar que caracterizó la CNUDM de 1982, y la mayor preocupación existente en la Comunidad internacional frente a los actos de violencia en el mar, en 1988, cuando se estaban registrando ya graves incidentes, como el del atentado terrorista contra el *Achille Lauro*, acaecido en 1985.

Del mismo modo, aunque parcialmente, también aborda el problema de los robos a mano armada contra los buques la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante la resolución 55/25, y en vigor desde el 29 de septiembre de 2003, siendo partes hoy en ella 155 Estados (45). Este instrumento trata de incentivar la cooperación judicial entre los Estados partes, por ejemplo, en materias de investigación, extradición o en la armonización de determinadas infracciones penales en los diferentes ordenamientos internos.

En el ámbito regional también se pueden encontrar instrumentos de este tipo. Entre ellos, podemos citar el Acuerdo de Cooperación Regional para combatir la piratería y el robo a mano armada contra buques en Asia (46), aprobado el 11 de noviembre de 2004 en Tokio,

(45) A 24 de mayo de 2010.

(46) Sobre la cooperación regional para la prevención y el control de la piratería y el robo a mano armada contra buques en el estrecho de Malaca y el mar de la China Meridio-

y en vigor desde el 4 de septiembre de 2006. En él se dispone que los Estados partes tomarán medidas para reprimir la piratería y el robo a mano armada contra buques, compartirán información y se proporcionarán asistencia judicial recíproca, incluyendo la obligación de extraditar a los supuestos responsables de los actos criminales. En el Acuerdo se establece un Centro, con sede en Singapur, encargado de distribuir información relativa a casos de piratería y robo a mano armada en el mar en Asia, cuyas actividades se están demostrando ya francamente eficaces a la hora de hacer disminuir los ataques en aquellas aguas (47).

Al margen de los tratados que acabamos de citar, se puede mencionar otra serie de actos jurídicos, de importancia variable.

Entre otros, podemos reseñar algunas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en particular, aquellas relativas a los océanos y el derecho del mar, en las que ha insistido en la importancia de la cooperación entre los Estados para hacer frente a estos fenómenos (48).

La OMI, por su parte, se ha esforzado en dictar recomendaciones a los gobiernos para prevenir y reprimir la piratería y el robo a mano

nal *vid.*, J. JORGE URBINA, «La cooperación internacional en la prevención y control de los actos de piratería en el actual Derecho del Mar...», *op. cit.*, pp. 351-355.

(47) *Vid.* a este respecto, el documento *IMO. Report of the Maritime Safety Committee on its eighty-fourth session, DOC: MS 84/24*, de 23 de mayo 2008, parr. 17.10, p. 89.

(48) En efecto, por ejemplo, en su resolución 62/215, de 21 de diciembre de 2007, alentaba «a los Estados a que cooperen para hacer frente a los peligros que amenazan la seguridad de la navegación, como la piratería, el robo a mano armada en el mar, el contrabando y los actos terroristas contra el transporte marítimo, las instalaciones marinas y otros intereses marítimos, mediante instrumentos y mecanismos bilaterales y multilaterales encaminados a vigilar, prevenir y responder a tales amenazas». Del mismo modo, la Asamblea instaba «a todos los Estados a que, en cooperación con la Organización Marítima Internacional, repriman activamente la piratería y el robo a mano armada en el mar mediante la adopción de medidas, en particular las relacionadas con la asistencia para el aumento de la capacidad mediante la formación de la gente de mar, el personal portuario y el personal de vigilancia en la prevención, la denuncia y la investigación de incidentes, el enjuiciamiento de los presuntos autores de conformidad con el derecho internacional y la promulgación de legislación nacional, así como el suministro de naves y equipo de vigilancia y la prevención de la matriculación fraudulenta de buques; [...]» (*vid.* Resolución 62/215. *Los océanos y el derecho del mar*, parrs. 61-62).

armada contra los buques (49), junto a directrices para propietarios y armadores de buques, capitanes y tripulaciones sobre la prevención y represión de actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques (50). Asimismo, la OMI ha aprobado el Código de práctica para la investigación de los crímenes de piratería y robo a mano armada contra los buques, en el que, entre otras cosas, se insta a los Gobiernos a que adopten una serie de medidas con el fin de investigar todos los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques en zonas, o a bordo de buques, bajo su jurisdicción, y a que comuniquen a la Organización la correspondiente información sobre las investigaciones y procesamientos resultantes (51). Además, en el seno del Comité Marítimo Internacional, se creó en 1998 un grupo de trabajo sobre uniformidad en las leyes relativas a los actos de piratería y violencia marítima, que elaboró un proyecto de modelo de ley nacional contra los actos de piratería y violencia en el mar, que fue adoptado por la Asamblea de la OMI en Singapur en 2001 (52).

III. LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA Y EL ROBO A MANO ARMADA CONTRA LOS BUQUES EN EL MARCO JURÍDICO DE LA UNIÓN EUROPEA

En este capítulo pretendo analizar la capacidad de luchar contra la piratería y el robo a mano armada, en abstracto, que existe en la UE, sin referirme todavía a los hechos de Somalia. En primer lugar, en el ámbito supraestatal y, en segundo lugar, en el de los ordenamientos internos de los Estados miembros.

(49) *Vid.* OMI, Documento MSC/Circ.622/Rev.1, de 16 de junio de 1999. Entre otras cosas, allí se recomienda a los Estados «que adopten las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos de piratería y robos a mano armada en el mar, así como que adapten su legislación, si es necesario, de modo que les permita capturar y juzgar a las personas que cometen dichos delitos» (*vid.*, par. 17). En el apéndice 5 de esta circular se incluye un proyecto de acuerdo regional sobre cooperación en la prevención y represión de los actos de esa índole (*ibid.*, pp. 13-19).

(50) *Vid.* OMI, Documento MSC/Circ.623/Rev.3, de 29 de mayo de 2002. La primera versión databa de 16 de junio de 1999, pero luego fue revisada el 20 de junio de 2001 y posteriormente el 29 de mayo de 2002.

(51) OMI, Resolución A.922 (22), adoptada el 29 de noviembre de 2001.

(52) Sobre este punto *vid.* http://www.comitemaritime.org/worip/pdf/Acts_PiracyWP.pdf.

III.1. *La asunción de competencias en materias preventivas y represivas de actividades ilícitas en el mar por parte de la UE*

Para luchar eficazmente contra la piratería y el robo a mano armada, como hemos visto en el ámbito universal, se requiere contar con un abanico muy amplio de competencias, tanto de policía o militares como jurisdiccionales, ejercidas principalmente, además, en un escenario marítimo. De este modo, en la gestión de esa lucha se ven implicadas políticas marítimas, de interior, de exterior y de seguridad de los Estados, todas ellas muy ligadas a su soberanía, que podríamos englobar en el concepto, recientemente acuñado, de *Protección marítima* (53), por el que, en palabras del profesor Sobrino Heredia, hemos de entender «la combinación de medidas preventivas y represivas que se destinan a proteger las actividades marítimas contra la amenaza o la comisión de actos ilícitos deliberados» (54).

Si bien la cesión por parte de los Estados de competencias ligadas a las actividades pacíficas en los mares y océanos no fue traumática, la cesión a las Comunidades, y hoy a la UE, de competencias relativas a la prevención y represión de las actividades delictivas en el mar sí que está resultando mucho más dificultosa. Ello conlleva que la lucha contra la criminalidad en general y, en concreto, sobre la piratería y el robo a mano armada, haya quedado exclusivamente en manos estatales hasta hace muy poco tiempo. Sólo el transcurrir de los años, la mayor empatía entre los Estados miembros, la búsqueda de la eficacia a través de una acción coordinada y el aumento de la criminalidad en el mar —reflejada en el incremento de actos de piratería, de terrorismo, de tráfico de inmigrantes, etc.— ha movido a los Estados a avanzar en la cooperación e integración en todas estas materias.

(53) En francés el término para referirse a los aspectos relativos a la protección marítima es el de *sûreté*, y en inglés el de *security*.

(54) J. M. SOBRINO HEREDIA, «La protección marítima, nueva dimensión de la política marítima de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 27, 2007, p. 419.

En relación, en primer lugar, con las actividades pacíficas en los mares, nos limitaremos simplemente a señalar, por quedar fuera del ámbito de este trabajo, que la acción comunitaria ha sido durante décadas sectorial, desarrollándose cada política de forma separada en los ámbitos de transporte e industria marítimos, regiones costeras, energía marina, pesca, medio ambiente marino y otros sectores afines. Esa visión fragmentaria comportaba el riesgo de la adopción de medidas contradictorias e impedía aprovechar sinergias entre distintos sectores marítimos. Para poner remedio a esta situación, se inició un proceso hacia una Política marítima comunitaria (55), que tuvo su plasmación más destacada en el Libro Verde de la Comisión europea denominado «Hacia una futura política marítima de la Unión: perspectiva europea de los océanos y los mares», publicado el 7 de junio de 2006 (56). Se trataba con este instrumento de que las políticas que hasta ese momento se habían desarrollado por separado, lo hicieran a partir de entonces de una forma global e integrada. Se propugnaba, además, una gestión de los mares y de los océanos coordinada con otros sujetos internacionales en el seno de foros y organizaciones internacionales competentes en la materia. Este enfoque ha ido ganando adeptos e imponiéndose entre las instituciones comunitarias llegando a ser la política oficial en la materia (57). Así, tras la oportuna consulta (58), la Comisión presentó su Libro Azul, titulado *Una política marítima integrada para la UE*, que fue aprobado posteriormente por el Consejo Europeo (59) y el Parlamento Europeo (60).

(55) Sobre este aspecto *vid.*, en mayor profundidad, V. BOU FRANCH, «La política marítima de la Unión Europea y su contribución a la prevención de la contaminación marina», en J. PUEYO LOSA y J. JORGE URBINA (coords.), *La cooperación internacional en la ordenación de los mares y océanos*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 98-102.

(56) *Libro verde. Hacia una futura política marítima de la Unión: perspectiva europea de los océanos y los mares*. COM (2006) final. Bruselas, 7 de junio de 2006.

(57) Dentro de la política de marítima integrada se incluye también aspectos relativos a la Protección marítima, en el sentido expuesto al comienzo de este apartado.

(58) Documento COM (2007) 574 final, de 10 de octubre de 2007, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones*.

(59) Documento 16616/1/07 Rev. 1, de 14 de febrero de 2008: Consejo de la UE, *Consejo Europeo de Bruselas. 14 de diciembre de 2007. Conclusiones de la Presidencia*.

(60) *Resolución del Parlamento Europeo de 20 de mayo de 2008, sobre una política marítima integrada para la Unión Europea [2008/2009(INI)]*.

En segundo lugar, acerca de la asunción por parte de las Comunidades de competencias relacionadas con la prevención y represión de actividades ilícitas en el mar, el avance ha sido mucho más problemático, al implicarse materias como la inmigración, la política exterior, la seguridad y defensa, o el establecimiento de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia en el seno de la UE.

Como botón de muestra de los impedimentos que lastraban habitualmente la capacidad de las Comunidades o de la UE en estos ámbitos, sirva el examen del contenido de la declaración, de 1 de abril de 1998, formulada por la Comunidad Europea al confirmar formalmente la CNUDM. En efecto, en materia de conservación y gestión de los recursos pesqueros marinos, como lo advirtió la Comunidad Europea expresamente, le correspondía a ella «to adopt the relevant rules and regulations (which are enforced by the Member States) and, within its competence, to enter into external undertakings with third States or competent international organizations». La Comunidad matizó a este respecto que esa competencia se aplicaba a las aguas bajo jurisdicción pesquera nacional y al alta mar. Sin embargo, la Comunidad añadió expresamente que, «in respect of measures relating to the exercise of jurisdiction over vessels, flagging and registration of vessels and the enforcement of penal and administrative sanctions, competence rests with the Member States whilst respecting Community law [...]». De esta sola afirmación, al excluir el ejercicio de jurisdicción sobre los buques y la capacidad de aplicar sanciones penales, ya se desprende que la Comunidad no tenía en sus manos, en aquel momento, los instrumentos necesarios para luchar contra la piratería marítima, materia sobre la cual es imprescindible contar con competencias de policía y de jurisdicción, que la CNUDM sólo reconoce a los Estados.

Estas lagunas competenciales de la UE durante muchísimos años en materia de política exterior(61), seguridad y defensa, así como

(61) El profesor Herrero de la Fuente hace notar que ciertos acontecimientos importantes recientes, como el reconocimiento de Croacia, la guerra de Irak o la independencia de Kosovo han dejado patentes la falta de intereses políticos comunes dentro de la Unión (*vid.*, A. A. HERRERO DE LA FUENTE, «Algunas consideraciones sobre la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea tras la firma del Tratado de Lisboa», en *Derecho*

interior y justicia, comenzaron a colmarse, poco a poco, a partir de la década de los noventa del siglo pasado.

Así, en 1992, con el Tratado de Maastricht se dio nacimiento a la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) (62), incluyéndola en el Título V del Tratado de la Unión Europea (TUE). Se concebía la PESC, como una estructura de cooperación en materia de política exterior creada por los Estados miembros, jurídicamente diferenciada de las Comunidades —que funcionaban bajo parámetros de integración—, pero dirigida, como las Comunidades, a la prosecución de una Unión Europea (63). Posteriormente, los Tratados de Ámsterdam (1997), Niza (2001) y Lisboa (2007) han modificado algunos elementos de la configuración jurídica de la PESC, pero no los esenciales. Por ejemplo, como lo advierte claramente el artículo 24.1 del actual TUE, la PESC será definida y aplicada por los hoy denominados Consejo Europeo y Consejo de la UE, que deberán pronunciarse por unanimidad salvo cuando los Tratados dispongan otra cosa, por lo que se puede apreciar que el poder decisorio sigue estando en manos de los Estados.

Junto a ello, en el Consejo Europeo de Niza del año 2000, se desarrolló la Política Exterior de Seguridad y Defensa (PESD), como una estructura de gran relevancia en los aspectos de defensa, que aunque forma parte de la PESC, posee un espacio jurídico institucional específico. Como hace notar el profesor Liñán Nogueras, la PESD se puso en funcionamiento sobre la base de tres aspectos fundamentales: el establecimiento de los grandes objetivos estratégicos

internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia, vol. II. *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo*, Marcial Pons, Madrid, p. 976).

(62) Para no llamarse a engaño con la denominación, hay que advertir que la PESC se basaba sobre dos premisas, a saber que la *Seguridad* tiene tres vertientes: política, económica y militar, y que sólo las dos primeras entraban en su ámbito de funciones. De esta forma, se excluían los aspectos militares de su radio de acción. Como casi todas las facetas en la historia de la integración europea, la PESC no nació de la nada, sino que es el fruto de un proceso iniciado en década de los años sesenta del siglo pasado con la constitución del modelo de Cooperación Política Europea.

(63) En este sentido *vid.*, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «La política exterior y de seguridad común», en A. MANGAS MARTÍN y D. J. LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 681.

y la definición de objetivos políticos sobre capacidades militares y civiles en la gestión de crisis; la creación de estructuras civiles y militares permanentes —el Comité Político y de Seguridad, el Comité Militar de la UE y el Estado Mayor de la UE—; y la puesta en marcha de operativos militares de la propia UE (64).

Las fuerzas armadas y los órganos militares citados llevan unos años funcionando en la práctica llevando a cabo las denominadas operaciones *Petersberg*: a saber, aquellas acciones en materia de seguridad que requieren el empleo de fuerzas armadas. Hasta el momento sólo se habían desarrollado en el ámbito terrestre (65).

El Tratado de Lisboa, por su parte, actualiza la PESD —arts. 42 a 46 del TUE— y, acerca de los aspectos que más nos interesan para presentar después la operación Atalanta (66), debemos señalar que

(64) *Vid.*, D. J. LIÑÁN NOGUERAS, «La política exterior y de seguridad común...», *op. cit.*, pp. 708-709.

(65) Estas operaciones de gestión de crisis comenzaron, en el ámbito terrestre, con las Operaciones militares *Concordia*, en 2003, en la Antigua República Yugoslava de Macedonia y *Artemis*, también en 2003, en la República Democrática del Congo. Después se han sucedido las siguientes: Eufor-Althea, iniciada en 2004, en Bosnia-Herzegovina; Eufor, iniciada en 2006, en la República Democrática del Congo; Eufor Chad/RCA., iniciada en 2008, en Chad y la República Centroafricana. También se han desarrollado las siguientes operaciones civiles: Misión de policía iniciada en 2003 en Bosnia-Herzegovina; Eupol-Próxima, de 2004 a 2005, en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, que fue seguida por la operación Eupat en 2006; Eujust-Themis, de 2004 a 2005, en Georgia; Eupol-Kinshasa, desde abril de 2005, en República Democrática del Congo; Eujust-Lex, desde 2005, en Iraq; Misión de observación en Aceh, iniciada en 2005, en Indonesia; Eubam, iniciada en 2005, en la frontera entre Moldavia y Ucrania; Eubam-Rafah, iniciada en 2005, en los territorios Palestinos; Eupol-Copps, iniciada en 2006, en los territorios Palestinos; Eupol Afganistán, iniciada en 2007, en Afganistán; Eupol Rd Congo, iniciada en 2007, en la República Democrática del Congo; Eumm, iniciada en 2008, para contribuir a la estabilidad de Georgia y la región circundante; Eulex Kosovo, iniciada en 2008, en los territorios de Kosovo; Euth Somalia, desde 2010, en Somalia. Asimismo, se han desarrollado algunas operaciones mixtas, civiles y militares: Eusec-RD Congo, desde junio de 2005, en República Democrática del Congo; la acción de la UE para apoyar la misión Amis II de la Unión Africana en Darfur (Sudán), en 2005-2006; Eu Ssr Guinea-Bissau, iniciada en 2008, que provee consejo y asistencia en la reforma del sector de la seguridad en Guinea Bissau.

Sobre estas operaciones se recomienda leer: M. ACOSTA SÁNCHEZ, *La Política europea de seguridad y defensa y la gestión de crisis internacionales. Las Operaciones Petersberg*, Dykinson, Madrid, 2008.

(66) Un gran interés simbólico, más que real, toda vez que su contenido era asumido ya por los Estados miembros de la UE al pertenecer a la Organización del Tratado del Atlán-

incluye el desarrollo de las capacidades operativas civiles y militares para la gestión de crisis que aportarán los Estados miembros. De conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 42, la Unión podrá hacer uso de esas capacidades operativas civiles y militares «en misiones fuera de la Unión que tengan por objetivo

tico Norte (OTAN), es la llamada cláusula de asistencia mutua. Esta disposición ha sido incorporada por el Tratado de Lisboa como artículo 42.7 al Tratado de la UE. Según la misma, si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, los demás Estados miembros le deberán ayuda y asistencia con todos los medios a su alcance, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Señala asimismo que los compromisos y la cooperación en este ámbito seguirán ajustándose a los compromisos adquiridos en el marco de la OTAN, que continuará siendo para sus miembros el fundamento de su defensa colectiva y el organismo de ejecución de ésta. La adopción de esta cláusula, que cubre prácticamente los objetivos del principio de defensa mutua del artículo V del Tratado de Bruselas Modificado, que dio origen a la Unión Europea Occidental (UEO), ha motivado que los Estados partes en este Tratado hayan decidido recientemente poner fin al mismo, por lo que se cierra la organización (*vid.*, la declaración de la Presidencia del Consejo Permanente de la UEO en nombre de las Altas Partes Contratantes del Tratado de Bruselas Modificado, con fecha de 31 de marzo de 2010. Puede encontrarse esta declaración en http://www.maec.es/es/MenuPpal/Actualidad/NoticiasMAEC/Paginas/20100331_not1.aspx.

Del mismo modo, también reviste un gran interés la novedad introducida por el Tratado de Lisboa en el acervo de la Unión denominada la cláusula de solidaridad. En virtud de la misma, contenida en el artículo 222 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), «si un Estado miembro es objeto de un ataque terrorista o víctima de una catástrofe natural o de origen humano, a petición de sus autoridades políticas los demás Estados miembros le prestarán asistencia». El párrafo 2 del artículo 222, matiza que con ese fin, «los Estados miembros se coordinarán en el seno del Consejo». El párrafo 3 dispone, asimismo, que «[l]as modalidades de aplicación por la Unión de la presente cláusula de solidaridad serán definidas mediante decisión adoptada por el Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Cuando dicha decisión tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Consejo se pronunciará de conformidad con el apartado 1 del artículo 31 del Tratado de la Unión Europea. Se informará al Parlamento Europeo». La disposición adolece de una gran falta de determinación, pero parece que se refiere a ataques sufridos en el territorio de los Estados miembros —no fuera del territorio de los Estados de la Unión—, lo que indudablemente deja abierta la puerta a posibilidades de reacción contra ataques terroristas en los espacios marítimos de los Estados. Debido a las estrechas conexiones del terrorismo marítimo y la piratería marítima o el robo a mano armada en la práctica, sobre todo viendo la motivación de los nuevos piratas, tal como vimos en la introducción de este trabajo, podría llevarnos a pensar que esta cláusula pudiera ser invocada frente a determinados actos de ataques contra buques en los cuales la distinción entre la motivación política o privada sea dudosa. Sobre el contenido y alcance de ambas cláusulas *vid.*, M. ÁLVAREZ VERDUGO, «Límites y condicionantes de la política de seguridad y defensa de la Unión Europea», en *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, vol. II, *La Unión Europea ante los retos de nuestro tiempo...*, *op. cit.*, pp. 782-786.

garantizar el mantenimiento de la paz, la prevención de conflictos y el fortalecimiento de la seguridad internacional, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas» (67).

En el párrafo 4 del artículo 42, se establece que las decisiones relativas a la Política Común de Seguridad y Defensa — como a partir de ahora se denominará la antigua PESD —, incluidas las relativas al inicio de una de las misiones a las que se refiere el párrafo 1, serán adoptadas por unanimidad por el Consejo de la UE, a propuesta del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad o a iniciativa de un Estado miembro.

Por él solo, este dato sin duda deja ver que la Política Común de Seguridad y Defensa continúa estando basada en el método de cooperación intergubernamental y no todavía en el de integración. Con ello queremos incidir en que el poder decisorio sigue estando en manos de los Estados miembros a través del Consejo de la Unión, y la unanimidad persiste como la regla básica en la asunción de decisiones.

Del mismo modo, los primeros pasos relativos a la unificación de las políticas de los Estados miembros en materia de Justicia y de los asuntos de Interior, hay que situarlos con la inclusión en el Acta Única Europea (1986) del objetivo del mercado interior y los Convenios de Schengen (1995 y 1990), que disponían el reforzamiento de los controles en las fronteras exteriores de las Comunidades y otras medidas de cooperación policial y judicial. En el Tratado de Maastricht se avanzó en esta dirección al incorporarse, entre los objetivos de la

(67) Esta disposición es matizada por el artículo 43, que amplía el posible contenido de las citadas misiones. Así, se precisa expresamente que «abarcarán las actuaciones conjuntas en materia de desarme, las misiones humanitarias y de rescate, las misiones de asesoramiento y asistencia en cuestiones militares, las misiones de prevención de conflictos y de mantenimiento de la paz, las misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis, incluidas las misiones de restablecimiento de la paz y las operaciones de estabilización al término de los conflictos. Todas estas misiones podrán contribuir a la lucha contra el terrorismo, entre otras cosas mediante el apoyo prestado a terceros países para combatirlo en su territorio». La reflexión que hemos hecho anteriormente en relación con la cláusula de solidaridad, acerca de la posibilidad de aplicar esta disposición a actos de ataques a los buques, se podría aplicar también aquí *mutatis mutandis*.

UE, la voluntad de desarrollar una cooperación estrecha sobre estas materias. De este modo, se hace figurar en el Tratado de la UE un título VI, denominado «Disposiciones relativas a la cooperación en el ámbito de la Justicia y de los Asuntos de Interior», gobernado por las reglas del método de cooperación intergubernamental. El Tratado de Ámsterdam supuso un avance radical en la cooperación entre los Estados miembros al desarrollarse, de forma pormenorizada, el establecimiento de un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Asimismo, el Consejo Europeo de Tampere, en 1999, fue dedicado específicamente a la consolidación de ese Espacio.

En el Tratado de Lisboa la materia ha sufrido una importante reforma, cuya raíz se encontraba ya en las maltrechas disposiciones del fallido Tratado Constitucional. La materia aparece ahora regulada en el Título VI del TFUE (68). De especial interés en relación con la piratería resulta el artículo 83 del TFUE, que dispone que tanto el Parlamento Europeo como el Consejo de la UE podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la tipificación y a la sanción de las infracciones penales en ámbitos delictivos que reúnan una especial gravedad y una dimensión transfronteriza. En el mismo artículo se especifican esos ámbitos delictivos, que por ahora son: el terrorismo, la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños, el tráfico ilícito de drogas, el tráfico ilícito de armas, el blanqueo de capitales, la corrupción, la falsificación de medios de pago, la delincuencia informática y la delincuencia organizada. Sin embargo, se establece, además —lo que puede suponer una base para incluir los actos de

(68) En general, y siguiendo al profesor Gutiérrez Castillo, podemos considerar como las aportaciones básicas del Tratado de Lisboa en esta materia han sido: el avance en la aplicación del método de integración en aspectos relativos a la cooperación policial y judicial en materia penal; la integración del proceso de decisión al pasarse a adoptar las decisiones mediante el proceso de legislación ordinaria —frente al sistema anterior, según el cual las decisiones importantes en esta materia se adoptaban por unanimidad en el Consejo—; el reconocimiento de la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este ámbito material —lo que constituye una de las reformas jurídico-institucionales de mayor alcance—; y la previsión de la posibilidad de crear un comité permanente del Consejo en materia de seguridad interior y una fiscalía europea para perseguir infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. En este sentido *vid.*, V. L. GUTIÉRREZ CASTILLO, «Espacio de seguridad, libertad y justicia», en V. SÁNCHEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho de la Unión Europea*, Huygens, Barcelona, 2009, pp. 259-260.

piratería o robo a mano armada contra los buques—, que, teniendo en cuenta la evolución de la delincuencia, el Consejo podrá determinar —decisión que debe ser adoptada por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo— otros ámbitos delictivos que respondan a los criterios previstos anteriormente.

III.2. *La lucha contra la piratería marítima y el robo a mano armada en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros de la Unión Europea. Especial referencia al caso español*

De un examen del derecho comparado se deduce que no son muchos los Estados de la UE que persiguen en sus legislaciones internas actos de piratería. Entre los pocos que lo hacen, unos incluyen la piratería en sus códigos penales, aunque a veces no utilizando expresamente ese término; otros utilizan un sistema mixto, al incriminar la piratería tanto en el código penal como en leyes especiales; y, finalmente, otros persiguen la piratería en leyes especiales.

Entre los primeros se cuentan Alemania, Estonia, Malta, Polonia, Portugal, Rumania y Suecia. Alemania no incluye la piratería expresamente como delito en su Código Penal, pero dedica la Sección 316c del mismo a los asaltos al tráfico aéreo y marítimo. A pesar de que no se refiera esta Sección al «propósito personal» exigido por el artículo 101 de la CNUDM como elemento constitutivo de la piratería, es probable que puedan castigarse bajo la rúbrica de la citada Sección actos de piratería o robo a mano armada contra los buques. Se prevén incluso penas muy graves si los asaltos redundan en muertes (69).

Estonia, en su Código Penal de 2001, incluye un artículo —el 110— referido expresamente a la piratería, en su «División 5» consagrada a las ofensas contra la seguridad internacional (70), im-

(69) *Vid.* Section 316c, «Assaults on Air and Sea Traffic», *Criminal Code*, as promulgated on 13 November 1998.

(70) *Vid.* §110, «Piracy», *Penal Code*, Passed 6 June 2001.

poniendo penas, según la gravedad de los hechos, de hasta 20 años de prisión.

Tras la crisis de la piratería en aguas de Somalia, mediante una ley de 2009, Malta ha modificado su *Criminal Code* introduciendo disposiciones que tipifican y punen la piratería marítima en dos artículos, cuya redacción sigue las disposiciones dedicadas a la piratería en la CNUDM. En sus formas más graves, los actos de piratería merecerán la pena de cadena perpetua (71).

En el Código Penal polaco de 1997, figura un artículo, el 170, consagrado expresamente a la piratería. En efecto, en ese artículo se impone una pena de privación de libertad para quien arme o adapte un buque para llevar a cabo un acto de piratería en alta mar, o acepte servir en tal buque. Dependiendo de la gravedad de las consecuencias de dichos actos, se imponen penas de hasta 25 años de prisión. Asimismo, el Código Penal dedica un artículo, el 166.1, a perseguir a las personas que con fraude o violencia, o amenaza de usar tal violencia, toman el control de un buque o aeronave, y las penaliza con penas de privación de libertad, escalonadas según los daños que se sigan para la vida de las personas (72).

Portugal dispone de un Código Penal que no incrimina de forma directa la piratería, pero sí incluye un artículo, el 287.º, «Captura o desvío de aeronave, buque, convoy o vehículo colectivo de pasajeros», que, en su párrafo 1, impone una pena de prisión de 5 a 10 años para quien se apodere o desvíe de su ruta normal aeronave en vuelo o navío en curso de navegación en los cuales se encuentren personas (73). Como hemos señalado ya en otros casos, a pesar de no ceñirse estrictamente a la definición de piratería, ni mencionarla expresamente, podrían quizá castigarse hechos de piratería o robo a mano armada de buques amparándose en esta disposición.

(71) *Vid.*, Nota Verbal de 9 de febrero de 2010 de la Misión Permanente de Malta ante las Naciones Unidas a la Secretaría de las Naciones Unidas.

(72) *Vid.* Article 166.º1 y 170, *Penal Code*, Act of 6 June 1997.

(73) *Vid.* Artigo 287.º, *Código Penal*, REDACÇÃO RESULTANTE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 59/2007 DE 04/09 LEI Núm. 61/2008 DE 31 DE OUTUBRO.

Rumania dedica dos artículos de su Código Penal de 2004 a la piratería (74) (Título II, Crímenes y delitos contra la propiedad), en los que se castigan con penas de prisión los actos de pillaje cometidos con violencia, por motivos personales, por la tripulación o los pasajeros de un buque contra personas o bienes de ese buque, o contra otro buque, si los buques se encuentran en mar abierto o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Si las consecuencias personales de los actos de piratería son graves, la pena de prisión puede llegar hasta los 20 años.

Suecia cuenta con un Código Penal que tampoco se refiere literalmente a la piratería, pero que contiene una disposición que sería aplicable a casos de piratería o robo a mano armada contra buques. Se trata de la Sección 5.^a, del Capítulo 13, «Crímenes que implican peligro público», en la cual se establece que toda persona que mediante coerción se apodere o interfiera en la operación de una aeronave o un buque mercante será sentenciada, por secuestro, a una pena de prisión. La misma pena se impondrá para los casos de sabotaje marítimo, entendido como toda acción que ponga en peligro, destruya o dañe severamente buques; reservándose las penas más graves para aquellos supuestos en que se puso la vida de las personas en peligro (75).

Bélgica y Grecia — y antes también Francia — constituyen ejemplos de Estados que persiguen la piratería tanto en sus Códigos Penales, como en leyes especiales. En 2009, tras la crisis de la piratería en Somalia y la reacción de la Comunidad internacional para acabar con ella, Bélgica ha adoptado una *Loi relative à la piraterie maritime* (76), que ha traído consigo modificaciones del *Code Pénal* y del *Code Judiciaire* introduciendo disposiciones relativas a la piratería.

En relación con Grecia, observamos como el artículo 8 de su Código Penal persigue la piratería marítima como un crimen *jure*

(74) Vid. Article 254-255, *Criminal Code*, adopted in 2004 and entered into force in July 2005.

(75) Section 5.^a, Chapter 13, «On Crimes Involving Public Danger», *Penal Code*, adopted in 1962 and entered into force on 1 January 1965.

(76) Vid., *Loi relative à la lutte contre la piraterie maritime*, du 30 décembre 2009.

gentium, mientras que el artículo 215 del *Code on Public Maritime Law* incluye la definición del delito de piratería y pune los actos que la constituyan con penas de cárcel de hasta veinte años (77).

Por lo que respecta a Francia, observamos como, en la Ley núm. 1825-04-10, de 10 de abril de 1825 para la seguridad de la navegación y del comercio marítimo, figuraba un Título 1.º dedicado al crimen de piratería, en el que se penaban varios tipos de piratería marítima de bastante amplitud. Esta ley imponía penas importantes para los culpables, incluida la pena de muerte para los comandantes de los buques piratas o los marinos en casos de comportamientos muy graves. Ésta, sin embargo, ha sido abrogada recientemente por la Ley nº 2007-1787 de 20 de diciembre de 2007, de simplificación del derecho. De este modo, Francia ha pasado a perseguir la piratería exclusivamente en su Código Penal. Concretamente lo hace en el artículo 224-6 (Libro II «De los crímenes y delitos contra las personas», Título II, «De los atentados contra la persona humana», Capítulo IV «De los atentados contra la libertad de la persona», Sección II, «Del secuestro de aeronaves, buques o de cualquier otro medio de transporte»). En esta disposición se señala que el hecho de apoderarse o tomar el control por violencia o amenaza de una aeronave, de un buque o de todo otro medio de transporte a bordo del cual haya personas, será castigado con 20 años de reclusión. Además, como se establece en el artículo 224-7, se impondrá la pena de cadena perpetua cuando los hechos señalados en el artículo 224-6 se acompañen de torturas o de actos de barbarie, o si de ellos resulta la muerte de una o varias personas (78). A pesar de que el Código Penal no se refiera de forma explícita a la piratería, es indudable que los actos que la constituyen serían cubiertos por el alcance de estas disposiciones. No podemos dejar de resaltar, por otro lado, la severidad con que trata este instrumento a las conductas incriminadas en las mencionadas disposiciones.

(77) *Vid.*, estos textos en la Nota Verbal de la Misión Permanente de Grecia antes las Naciones Unidas de 12 de febrero de 2010 a la Oficina de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de esta organización.

(78) Se puede encontrar una versión en castellano del Código Penal Francés en <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=esp&c=56&r=4275>.

Italia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte constituyen ejemplos de Estados que persiguen la piratería en leyes especiales. Italia incluye el delito de la piratería en su *Codice Della Navigazione*, en los artículos 1.135 y 1.136 [Parte Tercera: disposiciones penales y disciplinarias; Libro primero: disposiciones penales; Título II: de los delitos en particular; Capítulo I: de los delitos contra la personalidad del Estado (79)]. En virtud del artículo 1.135 se castiga al comandante u oficial de todo buque nacional o extranjero que cometa actos de piratería a una pena de prisión de 10 a 20 años. Para el resto del equipaje la pena se reduce considerablemente. El artículo 1.136, por su parte, castiga al comandante u oficial de todo buque nacional o extranjero armado abusivamente y que navegue sin estar provisto de la documentación oportuna, por considerar el buque sospechoso de piratería.

Tradicionalmente el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte ha contado con normas especiales para combatir la piratería. En efecto, el Parlamento adoptó ya en 1698 una *Piracy Act*, siendo posteriormente modificada por otras normas, en 1721 y 1744. El crimen de piratería se castigaba en esos instrumentos incluso con la pena de muerte. Sin embargo, por la *Piracy Act* de 1837, esa pena fue abolida para la mayor parte de las ofensas, reservándola solamente para los casos de piratería con violencia sobre las personas. Hoy en día, tras la abolición en 1998 de la pena de muerte en el Reino Unido, ya no se pueden castigar con la pena máxima esos casos de violencia sobre las personas. El crimen de piratería se define en la actualidad en la *Merchant Shipping and Maritime Security Act 1997*, que en su *Section 26, Schedule 5*, recoge la definición contenida en los artículos 101, 102 y 103 de la CNUDM.

* * *

Por lo que respecta al *ordenamiento jurídico español*, podemos señalar que el supuesto de jurisdicción universal previsto en la

(79) Vid. *CODICE DELLA NAVIGAZIONE*, Approvato con RD 30 marzo 1942, n. 327.

CNUDM ha sido acogido en virtud del artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (80).

Esa acogida, no obstante, ha sido incompleta e incoherente durante un buen número de años, ya que había desaparecido toda incriminación de la piratería como delito, teniendo en cuenta el silencio del Código Penal Común de 1995 y del Código Penal Militar de 1985 (81), y la derogación de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955 por la vigente Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 24 de noviembre (82). Este «olvido» era bastante llamativo, ya que los otros actos contemplados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial sí estaban tipificados en nuestro derecho interno, al menos en sus tipos más representativos.

En la última reforma del Código Penal se ha puesto remedio a esta incoherencia, volviéndose a incluir disposiciones relativas a la piratería.

Veamos la evolución que ha seguido en nuestro ordenamiento jurídico la regulación de este delito de gentes: aparece ya castigado el delito de piratería en las Partidas del Rey Alfonso X (83) y, más modernamente, desde 1801 —con una Ordenanza del Rey Carlos

(80) «Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio. b) Terrorismo. c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves. d) Falsificación de moneda extranjera. e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces. f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes. g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España».

(81) El antiguo Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 atribuía en su artículo 6.9 a la jurisdicción militar el conocimiento de los delitos de piratería «cualquiera que sea el país a que pertenezcan los acusados».

(82) En efecto, el artículo 9 de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, tipificaba como delito la piratería.

(83) Partida VII, Título XIII, Ley 1.^a: «Rapina en latín tanto quiere decir en romance como robo que los homes facen en las cosas ajenas que son muebles. Et son tres maneras de robo [...] La tercera es quando se aciende ó se derriba á sohora alguna casa ó peligra algunt navio, et los que vienen en manera de ayuda, roban o lievan las cosas que fallan hi» (*vid. Las Sietes Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de Historia, Tomo III, Imprenta Real, Madrid, 1807, p. 407*).

IV (84)—, en los Códigos Penales de 1822 (85), 1848 (86), 1870 (87), 1928 (88), 1932 (89), 1944 (90) y 1973 (91). Como rasgo común a toda esta normativa española debemos hacer notar, junto a la profesora Rodríguez Núñez, que siempre se ha considerado el delito de piratería como una de las formas más graves de delincuencia contra la propiedad (92). Por otro lado, en cuanto a su encuadramiento en los diferentes códigos penales, advertimos que, hasta el Código de 1870, la piratería se incluía tradicionalmente en el capítulo de los delitos contra el Derecho de Gentes. En el Código de 1870 se separa de ellos para integrarse entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado. En los Códigos de 1928, 1932 y 1944 se regulaba en un capítulo específico, mientras que, en el Código de 1973 se volvió a incluir entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado, aunque formando un capítulo propio (93).

En estos últimos años, a pesar de que ante la falta de tipificación del delito de piratería en nuestro país los tribunales españoles no hayan podido perseguir actos de piratería en cuanto tales, sí que po-

(84) *Vid.* el artículo XXVII de la Ordenanza Del Rey Carlos IV, de 20 de junio del 1801: «XXVII. Quales se han de considerar de buena presa. Las embarcaciones que se encontraren navegando sin Patente legitima de Príncipe, República, ó Estado que tenga facultad de expedirla, serán detenidas, asi como las que pelearen con otra bandera que la del Príncipe ó Estado de quien fuere su Patente, y las que la tuvieren de diversos Príncipes y Estados; declarándose unas y otras de buena presa, y en caso de estar armadas en guerra, sus Cabos y Oficiales serán tenidos por Piratas» (*vid. Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Tomo III, Libro VI, Título VIII, p. 128).

(85) Código Penal de 1822, artículos 268 y 730. Se imponía a los piratas la pena de trabajos perpetuos.

(86) Código Penal de 1848, artículos 156 a 159, en los que se castiga la piratería con la «pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte».

(87) Código Penal de 1870, artículos 155 y 156, que reproducen, prácticamente, los artículos relativos a la piratería del código de 1848.

(88) Código Penal de 1928, artículos 245 a 252.

(89) Código Penal de 1932, artículos 142 y 143.

(90) Código Penal de 1944, artículos 138 y 139.

(91) El delito de piratería era tipificado por el derogado Código Penal de 1973 en sus artículos 138 a 141 correspondientes al capítulo IV, «Delitos de piratería», del Título I, del Libro II, «Delitos contra la seguridad exterior del Estado», donde no se definía el delito pero sí se determinaban penas de privación de libertad que oscilaban entre 6 y 30 años.

(92) *Vid.* A. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, «El delito de piratería...», *op. cit.*, p. 228.

(93) Sobre un análisis en profundidad acerca de la evolución de la legislación española la acerca del delito de la piratería se recomienda acudir a: *ibid.*, pp. 224-229.

dían, a nuestro juicio, enjuiciar y castigar a los autores de los mismos en cuanto responsables de los actos de violencia y depravación que supone este crimen.

De todos modos, como ya hemos avanzado, esta laguna en la legislación española ha desaparecido, una vez concluidos los trámites legislativos iniciados por el Gobierno después del secuestro del *Playa de Bakio* en abril de 2008. Así, el Ministro de Justicia presentaba al Consejo de Ministros, en noviembre de 2008, un informe sobre el anteproyecto de ley por el que se pretendía modificar la Ley Orgánica del Código Penal de 1995, para que, entre otras cosas, éste incluyera un delito de piratería marítima, castigado con penas de entre diez y quince años de prisión, dentro del título dedicado a los delitos contra la Comunidad Internacional(94). El proyecto de ley fue aprobado por el Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Justicia, el 13 de noviembre de 2009. El Pleno del Congreso aprobó el proyecto el 29 de abril de 2010, incluyendo, en efecto, un capítulo que lleva por rúbrica «Delito de piratería» compuesto por dos artículos (95). Los trámites parlamentarios han concluido, el 9 de junio de 2010, con la aprobación por parte del Pleno del Senado, sin introducir ninguna modificación, del proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley 10/1995 del Código Penal, que entrará en vigor en seis meses tras su publicación en el *BOE*.

(94) *Vid.* la Referencia del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2008 (Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 2008).

(95) Se añade un Capítulo V al Título XXIV del Libro II, que comprenderá los artículos 616.ter y 616.quater y tendrá la siguiente rúbrica: «CAPÍTULO V. Delito de piratería»: 616 ter, que queda redactado como sigue: «El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos» 616 quáter, que queda redactado como sigue: «1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. 2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión. 3. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos».

No es el lugar —por tratarse de un trabajo mucho más general— de analizar en profundidad la nueva regulación que estará vigente en unos meses. Pero permítasenos ofrecer unas ligeras indicaciones para completar el cuadro del derecho comparado. En este sentido, conviene avanzar que, acerca de la primera de las disposiciones incluidas en el capítulo titulado «Delito de piratería», llama la atención que el legislador se haya apartado de la definición contenida en el artículo 101 de la CNUDM en varios aspectos: en primer lugar, en cuanto al escenario del delito, el Código español no exige que se desarrolle en la alta mar o en los espacios no sometidos a la jurisdicción de los Estados, sino que se limita a punir las conductas delictivas que tengan lugar «en el mar». Ello abre la puerta a que pasen a considerarse incluidas en el delito de piratería español las acciones que en el derecho internacional general son consideradas como robo a mano armada por desarrollarse en aguas sometidas a la jurisdicción de los Estados. Asimismo, la reforma del Código Penal facilita el enjuiciamiento en España de los presuntos responsables de las acciones delictivas que puedan ser detenidos en el marco de alguna operación internacional, como la operación Atalanta de la UE. Por otro lado, el Código español amplía el sujeto pasivo del delito delimitado por la Convención de Montego Bay, en la que sólo podían serlo los buques, para pasar a constituir delito de piratería los actos dirigidos contra buques «u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar». Junto a ello, no se especifica ninguna motivación, posibilitando, en teoría, la consideración como actos de piratería de las acciones previstas en el Código Penal llevadas a cabo con fines distintos a los «personales», tal como venía exigido en la CNUDM. De esta forma, a nuestro entender, se pueden generar problemas de confusión con acciones constitutivas de terrorismo marítimo. Tampoco se determina en el nuevo Código Penal el sujeto activo del delito, no limitándose, como hacía la CNUDM, a considerar posibles piratas a los integrantes de la tripulación o los pasajeros de un buque privado, o a la tripulación amotinada de un buque de guerra.

Por otro lado, en opinión de Rodríguez-Villasante —que compartimos— el segundo artículo destinado a luchar contra la piratería, que pena las conductas consistentes en la resistencia o desobediencia a las órdenes emitidas por la tripulación de un buque o aeronave militares o de Estado en el contexto de la prevención o persecución

de los hechos previstos en la disposición anterior, es todavía más problemática. A su juicio, esas conductas deberían ser consideradas como constitutivas del delito de resistencia, desobediencia o atentado contra la autoridad o sus agentes, tipificados en otros capítulos del Código Penal (96).

IV. EL CASO CONCRETO DE LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA MARÍTIMA Y EL ROBO A MANO ARMADA FRENTE A LAS COSTAS DE SOMALIA

Hemos visto hasta ahora el marco jurídico general de la lucha contra la piratería marítima tanto en el derecho internacional general como en el derecho de la UE y sus Estados miembros, y ahora nos centraremos en la respuesta jurídica que tanto en el ámbito universal como en el de la Unión se ha reservado al problema concreto del aumento de la piratería en las aguas del Cuerno de África.

IV.1. *Respuesta de la Comunidad internacional*

Constatamos en la introducción como los conflictos entre clanes que están teniendo lugar en Somalia desde los años ochenta del siglo pasado han originado una gravísima crisis política y social. En efecto, el problema de la navegación marítima frente a las costas de Somalia no es más que la punta del iceberg de un drama mucho mayor, el de un Estado *fallido* (97), en el que la falta de una autoridad fuerte impide el ejercicio de los poderes ligados a la soberanía. Una de las manifestaciones de esa debilidad gubernamental se produjo en el ámbito marítimo, con la ausencia de fuerzas capaces de imponer la ley y el orden en las aguas territoriales de Somalia, facilitando que pescadores extranjeros pasaran a pescar ilegalmente en sus cala-

(96) Sobre ello *vid.*, 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...», *op. cit.*, p. 5.

(97) Sobre el estudio del problema de la piratería en Somalia desde la perspectiva de los Estados fallidos se recomienda leer: A. TANCREDI, «Di pirati e Stati “falliti”: Il Consiglio di Sicurezza autorizza il ricorso alla forza nelle acque territoriali della Somalia...», *op. cit.*, pp. 937-966.

deros y que sus aguas fueran utilizadas como vertedero de residuos de todo tipo. Ambos fenómenos tuvieron como consecuencia que, a la postre, un número importante de antiguos pescadores somalíes decidieran convertirse en piratas (98), ante la dificultad de ganarse la vida honradamente. Estos nuevos piratas son explotados en muchos casos por los *señores de la guerra* al frente de los diversos clanes somalíes para obtener la financiación necesaria para continuar la lucha por el poder en tierra. Piénsese, además, que estas redes criminales locales colaboran con poderosas mafias criminales internacionales que se sirven, incluso, de importantes firmas jurídicas y financieras occidentales (99).

Esos conflictos tribales —unidos a una pertinaz sequía— provocaron una profundísima crisis humanitaria, con desplazamientos masivos de la población, formación de grandes masas de refugiados y pérdidas ingentes de vidas humanas. La Comunidad internacional comenzó a reaccionar a través de las Naciones Unidas y otras organizaciones humanitarias internacionales, poniendo en marcha operaciones de ayuda humanitaria y emitiendo resoluciones destinadas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (100). Como inicio del proceso de toma de conciencia y de reacción nos encontramos con la Resolución 733 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, con fecha de 23 de enero de 1992, en la que, entre otras cosas, se impuso un embargo general y completo de armas a Somalia.

(98) A este respecto *vid.*, T. TREVES, «Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia», *The European Journal of International Law*, vol. 20, núm. 2, 2009, p. 400.

(99) El profesor Vega Fernández señala a este respecto que los nuevos piratas somalíes se han podido aliar «con redes posmodernas del mundo “civilizado”, que les facilitan financiación inicial, armamento y equipo moderno, aprendizaje de técnicas, asesoramiento financiero y militar y, punto esencial, capacidad de conexión y negociación con armadores y familias de cualquier parte del mundo para la obtención de suculentos rescates» (*vid.*, E. VEGA FERNÁNDEZ, «El escenario», *Crisis somalí, piratería e intervención internacional*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Madrid, 2009, p. 32).

(100) Sobre la serie de intentos de solución que la Comunidad internacional ha prodiado en relación con la crisis somalí desde sus orígenes se recomienda: F. BORDAS MARTÍNEZ, «Los intentos de solución», *Crisis somalí, piratería e intervención internacional*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Madrid, 2009, pp. 63-96.

Después, en relación ya específicamente con los problemas en el mar, debemos advertir que la OMI, a través de la resolución de su Asamblea A.979 (24), adoptada el 23 de noviembre de 2005, comenzó a ocuparse del creciente número de actos de piratería y robo a mano armada que estaban registrándose frente a la costa somalí. Sin embargo, las medidas adoptadas no pasaban del mero exhortar a los Estados a que aumentaran sus esfuerzos por prevenir y reprimir tales actos, y a que cooperaran entre ellos y con las organizaciones internacionales a fin de velar por el imperio de la ley, la seguridad de la vida humana en el mar y la protección del medio ambiente en ese contexto (101).

No obstante, en julio de 2007, ante la continuación y agravación de la situación, la OMI y el Programa Mundial de Alimentos (PMA) lanzaron una llamada a la comunidad internacional para facilitar el suministro de la ayuda humanitaria a Somalia, del que dependían más de dos millones de personas. A esa llamada, respondió Francia proponiendo, en septiembre de 2007, la puesta en marcha de una operación de protección de los convoyes humanitarios marítimos con dirección a Somalia. La solicitud fue aceptada y, entre el 16 de noviembre de 2007 y el 2 de febrero de 2008, una flotilla de la Marina gala pasó a escoltar a los buques fletados por el PMA. Las marinas danesa y holandesa tomaron el relevo en la operación «Alción», como fue bautizada la misma, hasta el mes de junio de 2008 (102).

Asimismo, en su resolución A.1002 (25), sobre los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques frente a la costa de Somalia, de 29 de noviembre de 2007, la Asamblea de la OMI, sin dejar de reiterar las medidas más tradicionales, como la de exhortar a los gobiernos de la región a que celebrasen cuanto antes un acuerdo regional para prevenir, desalentar y reprimir tales crímenes (103), comenzó a recomendar medidas que se salían un tanto del

(101) OMI, Resolución A. 979 (24), adoptada el 23 de noviembre de 2005, sobre los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques frente a la costa de Somalia.

(102) *Vid.* la información suministrada por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia en http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/actions-france_830/criminalite-organisee_1051/piraterie-mer_18845/index.html.

(103) OMI, Resolución A.1002 (25), adoptada el 29 de noviembre de 2007, sobre los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra los buques frente a la costa de Somalia.

marco establecido por el vigente derecho del mar. Así, en aquella ocasión, la OMI no dudó en pedir al Gobierno Federal de Transición de Somalia (GFT) que comunicara al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas su consentimiento para que los buques de guerra, aeronaves militares o buques y o aeronaves de Estado que operaban en el océano Índico en el contexto de la lucha contra la piratería o en la protección del PMA, entraran en sus aguas territoriales (104). A este respecto, conviene hacer notar el cuidado de la Asamblea de la OMI en advertir que todo ello se debía producir con pleno respeto de «la soberanía, los derechos soberanos, la jurisdicción y la integridad territorial de Somalia, así como las disposiciones pertinentes del derecho internacional, y en especial las de CONVEMAR [CNUDM]». Como se puede apreciar, esta última recomendación de la Asamblea de la OMI equivalía a extender el derecho de persecución en aguas territoriales de terceros Estados más allá de los límites que concedía la CNUDM y reconocía la práctica habitual (105). Sin embargo, ello se suaviza solicitando el consentimiento del Estado ribereño, lo que priva a la medida de cualquier carácter revolucionario, ya que el consentimiento de un Estado permite a los demás intervenir en sus asuntos internos. Otra medida nueva e interesante fue la de pedir al GFT que comunicara también al Consejo de Seguridad su voluntad de concertar los acuerdos necesarios para hacer posible que los buques que transportaban la ayuda humanitaria a la población somalí fueran escoltados (106). De esta forma, la medida quedaba también amparada por el consentimiento del Estado ribereño.

Por otra parte, el problema de la piratería en la zona no atrajo la atención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas hasta bien entrado el 2007. Fue en su resolución 1772 (2007), aprobada el 20 de agosto de 2007, cuando este órgano comenzó a ocuparse seriamente del problema, ante el aumento considerable de los casos de piratería detectados en las aguas cercanas a las costas somalíes, y la presión que sobre el Consejo ejercían otras autoridades y organizaciones.

(104) *Ibid.*, par. 6.3.

(105) Quizás el mismo hecho de que recomiende a los Estados que consientan en esa persecución en sus aguas territoriales viene a demostrar que la CNUDM no lo concede.

(106) *Ibid.*, par. 6.4.

A partir de entonces, como suele ser habitual ante cualquier crisis internacional, las medidas adoptadas han presentado un carácter cada vez más incisivo. En efecto, en su resolución 1772 (2007), el Consejo se limitó a adoptar medidas perfectamente compatibles con el marco jurídico tradicional de la lucha contra la piratería(107), pero, ante su ineficacia, se ha debido acudir a soluciones jurídicas más innovadoras y de mucha mayor mordiente.

Fue precisamente durante esos meses de abril a junio de 2008 cuando saltaron a la luz pública de los países europeos ciertos casos sangrantes de piratería, como los apresamientos de los buques *Ponant*(108) y *Playa de Bakio*, determinándoles definitivamente a tomar la iniciativa con vistas a adoptar, en el seno de diversas instituciones internacionales, medidas eficaces contra la piratería marítima, como la extensión del derecho de persecución de los piratas en aguas territoriales de los Estados ribereños. En este sentido, Francia elevó al Consejo de Seguridad, en una iniciativa conjunta con la delegación de los Estados Unidos, una solicitud de resolución, el 28 de abril de 2008, tendente a que el Consejo legitimara esa nueva línea política de actuación(109); iniciativa que sería coronada con el éxito(110).

(107) Actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo alentó a los Estados Miembros cuyos buques y aeronaves militares operasen en aguas internacionales o en el espacio aéreo adyacente a la costa de Somalia a que estuviesen alerta contra cualquier incidente de piratería en la zona y adoptasen las medidas adecuadas para proteger a los buques mercantes, en particular a los que transportaban ayuda humanitaria.

(108) En efecto, a comienzos de abril de 2008, el velero francés *Ponant* fue secuestrado por piratas con 30 rehenes a bordo frente a las costas somalíes, siendo liberados por la Marina francesa el 11 de abril de 2008 (*vid.* http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/actions-france_830/criminalite-organisee_1051/piraterie-mer_18845/liberation-membres-equipage-du-ponant-11.04.08_61380.html).

(109) *Vid.* La declaración a la prensa del Representante permanente de Francia ante las Naciones Unidas de 28 de abril de 2008 sobre la piratería en Somalia, en el sitio Internet de la Representación Permanente de Francia ante las Naciones Unidas: 28 Avril 2008 - SOMALIE/PIRATERIE: Déclaration à la presse de l'ambassadeur avant les consultations (*vid.*, <http://www.franceonu.org/spip.php?article1852>).

(110) Paralelamente, se llevaron a cabo gestiones en el seno de la UE que fructificaron en una resolución del Parlamento Europeo, de 20 de mayo de 2008, sobre una política marítima integrada para la UE en la que se instaba a los Estados miembros y a las instituciones de la Unión a que adoptaran medidas eficaces para contrarrestar el fenómeno de la piratería y el robo a mano armada contra los buques (*vid. infra* apartado IV. 2).

Con estos precedentes, y en este contexto, se reunió el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en su 5902.^a sesión, el 2 de junio de 2008, en la que se adoptó la resolución 1816 (2008), de gran alcance y trascendencia en la lucha contra la piratería en Somalia. Inició su resolución el Consejo de Seguridad repasando los hechos que hemos venido relatando, resaltando aquellos actos y documentos que demostraban la voluntad de Somalia de recibir asistencia internacional, ante la falta de capacidad del GFT para interceptar a los piratas o patrullar y asegurar las rutas marítimas internacionales frente a la costa de Somalia o sus aguas territoriales (111). Destaca, asimismo, el interés que puso el Consejo en reflejar su respeto de «la soberanía, la integridad territorial, la independencia política y la unidad de Somalia».

Pasando al terreno de las medidas concretas, el Consejo de Seguridad, anunciando que actuaba en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (112), empezó reiterando algunas que ya se habían adoptado en anteriores resoluciones (113). Pero, sin duda, la medida de mayor trascendencia de la resolución era la que figuraba

(111) En particular la carta de fecha 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Somalí ante las Naciones Unidas. También se citaban las cartas de fechas 5 de julio de 2007 y 18 de septiembre de 2007 dirigidas al Secretario General por el Secretario General de la OMI en relación con los problemas de piratería existentes frente a la costa de Somalia; la resolución A.1002 (25) de la Asamblea de la OMI; el comunicado conjunto de la OMI y el Programa Mundial de Alimentos de 10 de julio de 2007; la carta de fecha 9 de noviembre de 2007 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, en que indicó que el GFT necesitaba y estaba dispuesto a recibir asistencia internacional para resolver el problema.

(112) Puede sorprender el hecho de que el Consejo mencionara el Capítulo VII de la Carta, que le faculta a tomar medidas obligatorias para todos los Estados, incluso contra la voluntad de los destinatarios, para luego reiterar que contaba con el consentimiento de Somalia. Sin embargo, como es bien sabido, ello es frecuente en la práctica del Consejo, por ejemplo al poner en pie operaciones de paz.

(113) Como la de instar a los Estados cuyos buques de guerra y aeronaves militares operaban en alta mar y en el espacio aéreo frente a la costa de Somalia a que permanecieran atentos a los actos de piratería y robo a mano armada y, en ese contexto, animar en particular a los Estados interesados en el uso de las rutas comerciales marítimas situadas frente a la costa de Somalia a que aumentaran y coordinaran sus esfuerzos por desalentar los actos de piratería y robo a mano armada en el mar en cooperación con el GFT. Del mismo modo, y en esta misma línea, se instaba a todos los Estados a que cooperaran entre sí, con la OMI y, cuando procediera, con las organizaciones regionales competentes, mediante el intercambio de información y la prestación de asistencia a los buques amenazados o atacados por

en el párrafo 7.º. En primer lugar, autorizaba la entrada en las aguas territoriales de Somalia de los buques extranjeros que llevaran a cabo una persecución para reprimir actos de piratería en alta mar. En segundo lugar, legitimaba una especie de sustitución del Estado ribereño, por parte de Estados terceros, en su competencia policial de represión en sus aguas de actos de piratería y robo a mano armada contra los buques (114). Se establecían, no obstante, varias limitaciones a esas facultades extraordinarias: de entrada se imponía una limitación temporal, que restringía su ejercicio a un período de seis meses, aunque previéndose en el párrafo 15.º la eventual renovación de la dicha autorización, a petición del GFT. Además, se establecía que cada acción concreta que se llevara a cabo por las marinas de los países terceros tendría que ser puesta en conocimiento del GFT. Finalmente, entendemos que se limitaba el alcance material de estas medidas al advertir que deberían equipararse, o ser compatibles, con las acciones permitidas por el derecho internacional contra la piratería en alta mar, lo que evitaba que los Estados terceros pudieran ir más lejos en el ejercicio de funciones de policía en aguas territoriales somalíes de lo que les permitiría el derecho internacional en alta mar. En concreto, creo que debían tenerse presentes las reglas relativas al derecho de visita y de apresamiento de la CNUDM que comentamos en su momento.

Otro aspecto muy relevante, más desde el punto de vista jurídico que desde el de su eficacia en la lucha contra la piratería, es lo que se disponía en el párrafo 9.º de la resolución. En él, con grandes cautelas (115),

piratas o ladrones armados, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional.

(114) Sobre la capacidad del Estado ribereño de ejercer funciones de policía en sus costas se recomienda la lectura de O. CORTEN, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Pedone, Paris, 2008, pp. 71-77.

(115) Comenzaba calificando de «autorización» que se confería a la acción de dictar aquellas medidas —a saber la posibilidad de ejercer por parte de terceros Estados la persecución en el mar territorial de un Estado ribereño y las funciones de policía para luchar contra el robo a mano armada, tratando así de evitar cualquier posibilidad de generalización, a la que darían pie expresiones como «derecho», en cuanto facultad que se «posee»—. Cautela que se explicitaba aún de forma más diáfana más adelante al advertir que la resolución no afectaría a los derechos, obligaciones o responsabilidades que incumbían a los Estados miembros de las Naciones Unidas en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones que se desprendieran de la CNUDM, respecto de ninguna otra situación.

el Consejo de Seguridad recalca expresamente el carácter coyuntural de las medidas adoptadas, subrayaba su actuación basada en el consentimiento del Estado en cuestión y rechazaba la posibilidad de que esas medidas pudieran tenerse por un precedente, germen de una norma consuetudinaria de signo contrario a lo dispuesto en la CNUDM.

A continuación, en sus párrafos 10.º y 11.º, la resolución insistía en el deber de cooperación y en la necesidad de coordinar los esfuerzos entre los Estados en la lucha contra la piratería, tanto en el plano puramente policial como en el judicial, ya que uno de los grandes problemas que plantea una operación multinacional de este tipo contra la piratería en la zona es el del enjuiciamiento de los responsables una vez capturados, ante el solapamiento de las diversas jurisdicciones estatales involucradas (116).

Frente al aumento del número de ataques y de su gravedad, el Consejo ha tenido que ir adoptando nuevas resoluciones prorrogando en el tiempo las medidas adoptadas en la resolución 1816 (2008) (117). Pero, conforme las operaciones navales puestas en marcha para aplicar esa resolución empezaron a patrullar las aguas frente a las costas de Somalia evitando ataques o capturando piratas, el Consejo de Seguridad se enfrentó al problema del desguarnecimiento de las legislaciones internas de los Estados de la región, incluido la somalí, y las de los Estados participantes en las operaciones navales, para perseguir, enjuiciar y castigar a los autores de actos de piratería. Para paliar esas lagunas, el Consejo exhortó a los Estados a enmendar sus legislaciones internas para tipificar la piratería y facilitar el enjuiciamiento de los presuntos piratas. Asimismo, se invitó a todos los Estados y organizaciones regionales que luchan contra la piratería frente a las costas de Somalia a concertar acuerdos o arreglos especiales con países dispuestos a asumir la custodia de los piratas con el fin de embarcar a agentes del orden — *shipriders* — de esos países, para facilitar la investigación

(116) Por otro lado, el Consejo de Seguridad, en un guiño a la navegación, pedía en el párrafo 8.º de su resolución que las acciones que se realizaran en ejecución de la misma no tuvieran «en la práctica el efecto de negar o menoscabar el derecho de paso inocente a los buques de un tercer Estado».

(117) *Vid.*, las resoluciones 1846 (2008), de 2 de diciembre de 2008, la resolución 1851 (2008), de 16 de diciembre de 2008, la resolución 1897 (2009), de 30 de noviembre de 2009.

y el enjuiciamiento de las personas detenidas como fruto de las operaciones navales (118). Junto a ello, el Consejo alabó la creación de un Fondo Fiduciario Internacional para sufragar los gastos derivados del enjuiciamiento de los presuntos piratas (119). Paralelamente, el Consejo ha fomentado y alabado los esfuerzos que algunos países de la región, como Kenia o Seychelles, han desarrollado para enjuiciar a los presuntos piratas en sus tribunales nacionales y encarcelar a las personas convictas (120). Finalmente, el Consejo baraja opciones acerca de la posibilidad de «crear salas nacionales especiales, posiblemente con componentes internacionales, un tribunal regional o un tribunal internacional», y establecer las correspondientes disposiciones en materia de encarcelamiento (121). No debemos olvidar el hecho de que el Consejo haya ido encomiando la puesta en marcha por la UE de la operación Atalanta, que estudiaremos a continuación (122).

Por otro lado, debemos añadir que, en el marco de la OMI, se adoptó en enero de 2009, en Djibouti, un nuevo Código de Conducta para combatir la piratería marítima y el robo a mano armada en el Golfo de Adén y en las cercanías de las costas de Somalia. De conformidad con el Código, los Estados partes se declaran dispuestos a cooperar al máximo para reprimir la piratería y el robo a mano armada de buques, mediante el intercambio de información, la interceptación de buques sospechosos de piratería, así como la detención y el procesamiento de los responsables (123).

IV. 2. *Respuesta de la Unión Europea*

Más arriba, ya hemos tenido ocasión de indicar que el Parlamento Europeo, tras los primeros ataques a buques del pabellón de alguno

(118) *Vid.*, la resolución 1851 (2008), de 16 de diciembre de 2008, par. 3.

(119) *Vid.*, la resolución 1918 (2010), de 27 de abril de 2010.

(120) *Vid.*, por ejemplo, la resolución 1918 (2010), de 27 de abril de 2010.

(121) *Vid.*, la resolución 1918 (2010), de 27 de abril de 2010, par. 4.

(122) *Vid.*, las resoluciones 1838 (2008), de 7 de octubre de 2008; 1851 (2008), de 16 de diciembre de 2008; 1897 (2009), de 30 de noviembre de 2009 y 1918 (2010), de 27 de abril de 2010.

(123) *Vid.* la noticia de la adopción de este código en el sitio Internet de la OMI: http://www.imo.org/Newsroom/mainframe.asp?topic_id=1773&doc_id=10933.

de los Estados miembros, en 2008, empezó a traslucir cierta inquietud en relación con el flagelo de la piratería y el robo a mano armada en las costas de Somalia. En efecto, algunos Estados, en particular Francia y España, llevaron a cabo gestiones en el Parlamento que fructificaron en su resolución, de 20 de mayo de 2008, sobre una política marítima integrada para la UE. En ella, el Parlamento instaba «a la Comisión y a los Estados miembros a apoyar activamente, en el marco de las Naciones Unidas y la OMI, la iniciativa promovida por varios Estados miembros» dirigida a la ampliación del «derecho de persecución por mar y aire a las aguas territoriales de los Estados ribereños», siempre y cuando éstos estuvieran de acuerdo, «y a desarrollar un mecanismo de asistencia mutua en casos de piratería marítima» (124). Del mismo modo, el Parlamento pedía a la Comisión que estableciera, en el ámbito de la nueva política marítima integrada, un régimen comunitario de coordinación y asistencia mutua que permitiera a los buques militares que enarbolasen pabellón de un Estado miembro situados en aguas internacionales proteger a los buques pesqueros y mercantes de otros Estados miembros lo más rápidamente posible (125).

En aplicación de esa resolución del Parlamento, el Consejo de la UE comenzó a involucrarse en la problemática y, el 26 de mayo de 2008, manifestó su preocupación por el recrudecimiento de los ataques de piratería frente a las costas somalíes, en la medida en que afectaba a la labor humanitaria que se desarrollaba en Somalia, al tráfico marítimo internacional en la región y a la constante violación del embargo de armas impuesto por las Naciones Unidas. El Consejo de la UE se congratuló, asimismo, de la serie de iniciativas emprendidas por algunos Estados miembros para ofrecer protección a los buques del PMA (126). Posteriormente, el 5 de agosto de 2008, el Consejo aprobó el concepto de gestión de crisis para una acción de la UE con vistas a contribuir a la aplicación de la Resolución 1816

(124) Parlamento Europeo, Resolución de 20 de mayo de 2008, sobre una política marítima integrada para la Unión Europea, par. 28.

(125) *Ibid.*, par. 29.

(126) *Vid.* el documento del Consejo de la UE *Council Conclusions on Somalia, 2870th EXTERNAL RELATIONS Council meeting, Brussels, 26 and 27 May 2008*, párrs. 9-10.

(2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y a la paz y la seguridad internacionales en la región (127).

El 15 de septiembre de 2008, el Consejo de la UE dio un paso más al decidir establecer en Bruselas una célula de coordinación encargada de apoyar las acciones de vigilancia y protección realizadas por determinados Estados miembros frente a las costas de Somalia, aprobando, a su vez, el plan de aplicación de esta acción militar de coordinación (EU NAVCO) (128). Pero, además de esa típica acción de cooperación, se pusieron las bases para una posible acción integrada al aprobar el Consejo, ese mismo día, una opción militar estratégica relativa a una posible operación naval militar de la UE —operación de PESD— en beneficio de la cual los Estados miembros que desearan cooperar con el GFT somalí pondrían a disposición sus medios militares para disuadir y reprimir los actos de piratería y el robo a mano armada frente a las costas de Somalia (129).

Esa posibilidad se acabó finalmente concretando, y mediante su Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008, el Consejo de la UE puso en pie una operación militar, que se denominaría «Atalanta» (130). Esta operación está destinada a contribuir a

(127) *Vid. ACCIÓN COMÚN 2008/851/PESC DEL CONSEJO, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.*

(128) *Vid. Acción Común 2008/749/PESC relativa a la acción de coordinación militar de la Unión Europea en apoyo de la Resolución 1816 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (EU NAVCO), de 19 de septiembre 2008.*

(129) *Vid. ACCIÓN COMÚN 2008/851/PESC DEL CONSEJO, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia, considerando (6).*

(130) España decidió participar en la «Operación Atalanta» mediante el envío de una pequeña flotilla que, según la información ofrecida por el Consejo de Ministros, consistiría en un contingente máximo de una fragata, un buque de aprovisionamiento logístico, un avión de patrulla marítima y un máximo de 395 efectivos (*vid.*, http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2009/refc20090123.htm#Somalia). *Vid.* asimismo la decisión del Congreso de los Diputados por la que se acordaba, por 311 votos a favor y 2 abstenciones, conceder la autorización parlamentaria solicitada por el Gobierno, conforme a lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, para la participación de un contingente militar español en la «Operación

la protección de los buques del PMA que suministran ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia, a la protección de buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia y a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a dichas costas (131), utilizando la fuerza de revelarse necesario (132). El Consejo de la UE, como no podía ser de otra manera, se esforzó en dejar claro que las medidas adoptadas respetarían «las condiciones fijadas por el Derecho internacional aplicable, especialmente por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y por las Resoluciones 1814 (2008), 1816 (2008) y 1838 (2008) del CSNU» (133). Junto a ello, en esta Acción Común 2008/851/PESC se preveía que las fuerzas desplegadas a tal fin operarían hasta las 500 millas marinas frente a las costas de Somalia y de los países vecinos (134). Además, en relación con la entrega de las personas capturadas y retenidas, se establecía la jurisdicción del Estado cuyo pabellón ostentara el buque que hubiera realizado la captura, o, si ese Estado no podía o no deseaba ejercer su jurisdicción, la de un Estado miembro o la de un tercer Estado (135) que sí deseara ejercerla, aunque siempre garantizando que nadie fue-

Atalanta» de la Unión Europea para luchar contra la piratería en aguas de Somalia, publicada en el *BOCG. Congreso de los Diputados*, serie D, núm. 136, de 19 de enero de 2009. Vid. el debate en el Congreso en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, en su sesión de 21 de enero de 2009 (http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_058.PDF#page=2).

(131) Vid. ACCIÓN COMÚN 2008/851/PESC DEL CONSEJO, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia, artículo 1.1.

(132) Vid. *ibid.*, artículo 2.d).

(133) Vid. *ibid.*, artículo 2.

(134) Vid. *ibid.*, artículo 1.2.

(135) Junto a los buques de la UE, según la información suministrada por la Ministra de Defensa durante el debate en el Congreso sobre la solicitud de autorización para el envío de un contingente español que participara en la «Operación Atalanta», se han desplegado en la zona buques de la Organización del Tratado del Atlántico Norte y otros, como Rusia, Japón, China, India y Malasia. Junto a ello, a finales de enero de 2009, se encontraba en proceso de despliegue una nueva fuerza naval de la coalición de países contra el terrorismo, con el fin de combatir también la piratería en Somalia. En un principio estaba compuesta por buques de los Estados Unidos de América y estaba a la espera de mandatos de las naciones de la coalición para poder incorporar otras unidades (vid. Congreso en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, en su sesión de 21 de enero de 2009 (http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_058.PDF#page=2)).

ra sometido a la pena de muerte, a tortura ni a cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante (136).

El 8 de diciembre de 2008, el Consejo de la UE adoptó una Decisión por la que se aprobaban el plan y las normas de intervención de la operación, fijándose ese mismo día como la fecha de su lanzamiento (137).

Posteriormente, algunos terceros Estados han sido invitados por la UE a participar en la operación que ella dirige y, de este modo, se han unido a las fuerzas marítimas de la UE: fuerzas de Croacia, Montenegro, Noruega y Ucrania (138).

Según los datos aportados por la Ministra de Defensa española el 22 de abril de 2010 en el Congreso de los Diputados, transcurrido el primer año de misión, los resultados están siendo bastante positivos, ya que se habría conseguido reducir a la mitad el número de ataques y aún más el número de éstos que acaban en secuestro. Además, desde que comenzó la operación, todos los buques encargados de transportar ayuda humanitaria habrían podido descargar en los puertos somalíes sin ser capturados por los piratas (139).

En efecto, de acuerdo con la información que se ofrece en el sitio Internet de la marina de los Estados Unidos de América del Norte, Estado que lideraba las fuerzas multinacionales —*the Combined Maritime Forces*—, desplegadas en la zona para luchar contra el terrorismo, el contrabando de drogas, el tráfico de armas y la piratería, el 8 de enero de 2009 se ha establecido una nueva operación —*the Combined Task Force 151*— debiendo llegar a formarse una armada con participación de más de 20 naciones, dirigida a luchar especialmente contra la piratería en el Golfo de Adén, en el Mar Árabe, en el Océano Índico y en el Mar Rojo (*vid.* http://www.navy.mil/search/display.asp?story_id=41687).

(136) *Vid.* ACCIÓN COMÚN 2008/851/PESC DEL CONSEJO, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia, artículo 12.

(137) *Vid.* DECISIÓN 2008/918/PESC DEL CONSEJO, de 8 de diciembre de 2008, sobre el inicio de la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, a la prevención y a la represión de los actos de piratería y el robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta).

(138) *Vid.*, la Decisión ATALANTA/1/2010 del Comité Político y de Seguridad, de 5 de marzo de 2010.

(139) *Vid.* Comparecencia de la ministra de Defensa para solicitar la autorización para participar en la Misión EUTM-SOMALIA (Congreso de los Diputados, 22 de abril de

Como advertimos en el apartado anterior dedicado a la reacción de la Comunidad internacional, aquí debemos repetir que tras el éxito de las operaciones puramente militares surgió la necesidad de mejorar el marco legal para la detención, el enjuiciamiento y el encarcelamiento de los presuntos piratas. Ante las dificultades obvias que supone el enjuiciamiento en Europa de los presuntos responsables de las acciones de piratería, evidenciadas con el caso del enjuiciamiento en España de alguno de los responsables del secuestro del *Alakrana*, la UE, en la línea de las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, se está esforzando en adoptar acuerdos con Estados de la zona para que realicen ellos esas funciones. Así, por el momento, la UE ha celebrado sendos acuerdos —con Kenia(140) y Seychelles(141)— para establecer las condiciones y las modalidades que regirán la entrega por parte de las fuerzas navales de la UE de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, así como del tratamiento al que se verán sometidos tras la entrega. En virtud de tales acuerdos, tanto Kenia como Seychelles, aceptan la entrega de personas retenidas por la flota de la UE para ponerlas a disposición de sus autoridades competentes con el fin de conducir las investigaciones y enjuiciamientos pertinentes. Las partes en los acuerdos se comprometen a garantizar que no se practicarán detenciones arbitrarias, a tratar a las personas entregadas con humanidad, evitando la tortura u otros tratos crueles, y a asegurar un proceso equitativo(142).

Recientemente, el 31 de marzo de 2010, la operación naval *Atalanta* se ha visto apuntalada por la Misión de la Unión Europea de Adiestramiento de Fuerzas de Seguridad Somalíes en Uganda, EUTM-Somalia. Esta nueva misión de la UE implementa la Resolución 1872 (2009) del Consejo de Seguridad, de 26 de mayo de 2009, que destacaba la importancia de reforzar la preparación de las Fuer-

2010) documento accesible en http://www.mde.es/Galerias/docs/actualidad/intervencion/comparecencia_2010_04_22.pdf.

(140) *Vid.*, la Decisión 2009/293/PESC del Consejo, de 26 de febrero de 2009.

(141) *Vid.*, la Decisión 2009/916/PESC del Consejo, de 23 de octubre de 2009.

(142) El Consejo de la UE está estudiando la celebración de otros acuerdos de este tipo con más Estados de la zona, en concreto con: Mauricio, Mozambique, Sudáfrica, Tanzania y Uganda (*vid.*, documento *Extraits des conclusions du Conseil sur la PSDC, Luxembourg, 26 avril 2010*).

zas de Seguridad de Somalia, e instaba a la Comunidad Internacional a proporcionar asistencia técnica al GFT(143).

V. CONCLUSIONES

En los últimos años estamos asistiendo al resurgir de una de las viejas plagas de la humanidad, la piratería marítima. No obstante, la piratería de nuestros días presenta rasgos nuevos, al venir motivada en numerosas ocasiones por razones políticas y producirse en aguas territoriales de los Estados, frente a la ausencia de voluntad de los mismos, o su incapacidad para ejercer funciones de policía en ellas.

Una de las zonas más afectadas viene constituida por las aguas situadas frente a las costas de Somalia, país que sufre desde hace varios decenios una guerra civil entre clanes tribales y que responde a las características de un verdadero Estado fallido, donde la autoridad estatal brilla por su ausencia.

Las medidas dirigidas a erradicar la piratería deben atacar la raíz de los males, de tipo político y social, y no limitarse a resolver los problemas de la navegación, que no son sino la punta del iceberg. Así lo está entendiendo la Comunidad internacional, que en el caso de Somalia, sobre todo a través de la ONU, lleva décadas adoptando diferentes medidas, como el embargo general y completo de armas, el suministro de bienes esenciales para la subsistencia de la población o el fortalecimiento de las instituciones del Estado.

En el plano estrictamente marítimo, el Consejo de Seguridad de la ONU se ha visto obligado a adoptar resoluciones tendentes a sustituir a las autoridades somalíes en el ejercicio de funciones policiales y jurisdiccionales en sus aguas. Esa sustitución del Estado ribereño por parte de terceros Estados no estaba prevista en los tratados en los que se contiene esencialmente el régimen para luchar contra la piratería: la CGAM y la CNUDM. En estos tratados se prevé, por el contrario, la sustitución del Estado del pabellón en sus funciones

(143) *Vid.*, la Decisión 2010/197/PESC del Consejo, de 31 de marzo de 2010.

jurisdiccionales y de policía por parte de terceros Estados en la alta mar o en espacios no sometidos a la jurisdicción de los Estados. De esta manera, se ha evidenciado la insuficiencia del vigente régimen general convencional, contenido en los instrumentos citados, para la lucha contra la piratería en sus actuales manifestaciones, forzando al Consejo de Seguridad a ir más allá. Sin embargo, la adopción de esas medidas extraordinarias en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que les otorga obligatoriedad y, sobre todo, la obtención del consentimiento del Gobierno somalí, evitan que pueda tenerse el caso de Somalia como un precedente, o constituir el inicio de una norma consuetudinaria facultando a terceros Estados a ejercer funciones soberanas en las aguas territoriales de los Estados ribereños.

Algunos Estados miembros de la UE, y la UE misma, están liderando la lucha contra la piratería en Somalia. En efecto, Francia y España —de modo especial la primera— promovieron la adopción por parte del Consejo de Seguridad de las medidas extraordinarias referidas y, maniobrando en las instituciones europeas, consiguieron que la propia Unión se pusiera al servicio de la ONU en la aplicación de las mismas. De esta manera, en seguimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad, mediante su Acción Común 2008/851/PESC, de 10 de noviembre de 2008, el Consejo de la UE puso en marcha la primera operación naval de su historia, denominada *Atalanta*. Esta operación está contribuyendo a escoltar los buques del PMA que suministran ayuda humanitaria a la población de Somalia, así como a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas somalíes. Pero no sólo eso, la UE está contribuyendo también de forma destacada a la implementación de las otras medidas más generales adoptadas por el Consejo de Seguridad con el fin de mejorar la situación económica, política y social de este Estado africano.

La operación Atalanta, adoptada en el marco de la PESD de la UE —tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa se denomina Política Común de Seguridad y Defensa—, se está demostrando ya, sobre el terreno, bastante eficaz; habiendo contribuido, en algo más de un año, a reducir sustancialmente los ataques piratas en la zona. Pero, para medir el alcance de esta operación, a su eficacia real hay

que sumarle el valor simbólico que supone el hecho de que la Unión haya sido capaz de enviar una flota fuera de las aguas situadas bajo la jurisdicción de sus Estados miembros, para ejercer funciones de jurisdicción y de policía en sustitución temporal de la autoridad de un Estado. Viendo el celo con el que los Estados miembros de la UE —y todos los Estados en general— han guardado hasta hace poco sus competencias en materia de interior, de seguridad y de política exterior, la operación Atalanta debe ser tenida por un gran logro en la historia de la integración europea.

En efecto, tal como ha quedado constatado en este trabajo, los Estados miembros han ido cediendo progresivamente competencias a la UE en materias de interior, de exterior y de seguridad, de manera que, en la actualidad, la UE sí que posee los instrumentos necesarios para avanzar en la prevención y sanción de actividades ilícitas en el mar, como la piratería o el robo a mano armada contra los buques. Y ello no sólo en el ámbito interior, sino también fuera del territorio de la Unión, por ejemplo, mediante la puesta en marcha de operaciones militares o civiles para luchar contra esos delitos bajo la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Aunque no debemos olvidar que la capacidad de decisión en todos estos aspectos sigue estando, principalmente, en manos de los Estados a través del Consejo Europeo y del Consejo de la UE.

En el ámbito del derecho interno de los Estados miembros de la UE, no son muchos, sin embargo, los que incluyen normas dirigidas a la lucha contra la prevención y sanción de la piratería, lo que implica grandes dificultades para que, por ejemplo, los presuntos responsables de actos piratas capturados por los buques de Atalanta sean juzgados y castigados en Europa. Ante esta situación, la UE está adoptando tratados con varios Estados africanos de la zona con el fin de que los presuntos piratas sean juzgados allí.

No obstante, es previsible que, en el futuro, la legislación de los Estados miembros de la Unión sea más eficaz en la materia. En esa línea, creemos que se podría hacer uso de la posibilidad que prevé el Tratado de Lisboa de que mediante una directiva se promueva la adopción de normas estatales mínimas relativas a la tipificación y la sanción de las infracciones penales en ámbitos delictivos en los que

concurran una especial gravedad y una dimensión transfronteriza. La piratería marítima, si bien no aparece mencionada expresamente entre los ámbitos delictivos especificados en el TFUE sobre los cuales se podría adoptar ya una tal directiva, a diferencia del terrorismo, pensamos que reúne los requisitos precisos para que, en un futuro, y teniendo en cuenta la tendencia actual, pueda ser objeto de una tal directiva, si la voluntad de los Estados miembros fuera en esa dirección...

Sea como fuere, España ha modificado su Código Penal para volver a incluir normas expresamente dedicadas a la prevención y sanción de actos de piratería. Además lo ha hecho superando las deficiencias existentes en el régimen jurídico incluido en la CGAM y en la CNUDM, a pesar de ciertos defectos de redacción. En efecto, la futura normativa española se ajusta mejor a las reglas consuetudinarias previas a estos convenios, a la tendencia marcada por otros más recientes, como el Convenio de 1988 de la OMI para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y sus diversos protocolos, o a las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU para erradicar la piratería en aguas de Somalia.