



DOCUMENTO MARCO 01/2011

EL TALÓN DE AQUILES DE ATALANTA:

EL ENJUICIAMIENTO Y ENCARCELAMIENTO DE LOS PIRATAS¹

(MARZO 2011)

Dos años después de que la Unión Europea pusiera en marcha la Operación Atalanta para la lucha contra la piratería en aguas frente a la costa de Somalia, está completamente asumido que el principal problema con el que se enfrenta la Operación en la actualidad es la dificultad para enjuiciar y castigar a los piratas.

Asumiendo que cualquier persona interesada en el tema conoce suficientemente los antecedentes que han llevado a la cooperación internacional para la lucha contra la piratería en Somalia², el presente artículo tiene por objeto revisar un solo aspecto de la misma: el del enjuiciamiento de los piratas, para analizar cómo se ha afrontado la cuestión desde el inicio del problema, cuál es la situación actual y cuáles las alternativas que se abren al futuro. Para ello, seguiremos básicamente la evolución de la situación tomando como referencias los informes del Secretario General de las Naciones Unidas y las resoluciones de su Consejo de Seguridad que se han ocupado de la cuestión.

1. INTRODUCCIÓN: LA JURISDICCIÓN PARA JUZGAR A LOS PIRATAS

La *jurisdicción* es una manifestación de la soberanía del Estado y puede definirse como el conjunto de poderes que un Estado atribuye a sus tribunales de justicia -a su Poder Judicial- para aplicar sus leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.

En virtud del *principio de territorialidad*, la jurisdicción y, más en concreto, la jurisdicción penal se ejerce –por regla general- sobre los hechos cometidos dentro del

¹ El 24 de enero de 2011, ha visto la luz el importante informe de del Sr. Jack Lang, Asesor Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia. El informe se refiere a las dificultades y posibilidades que presenta el enjuiciamiento de los piratas y define las líneas de actuación que, a su juicio, deberían seguir las Naciones Unidas para afrontar el problema. Dada la extensión del informe y la entidad de las propuestas que contiene, un análisis detenido del mismo obligaría a un notable incremento en la ya de por sí larga extensión de este artículo, por lo que se ha preferido dejar ese análisis para un momento posterior, en el que también puedan ser valoradas aquellas acciones (propuestas o no en ese informe) que las Naciones Unidas hayan sido capaces de poner en marcha para el enjuiciamiento de los piratas somalíes.

² Documentos que ofrecen visiones conjuntas del problema se pueden consultar en:

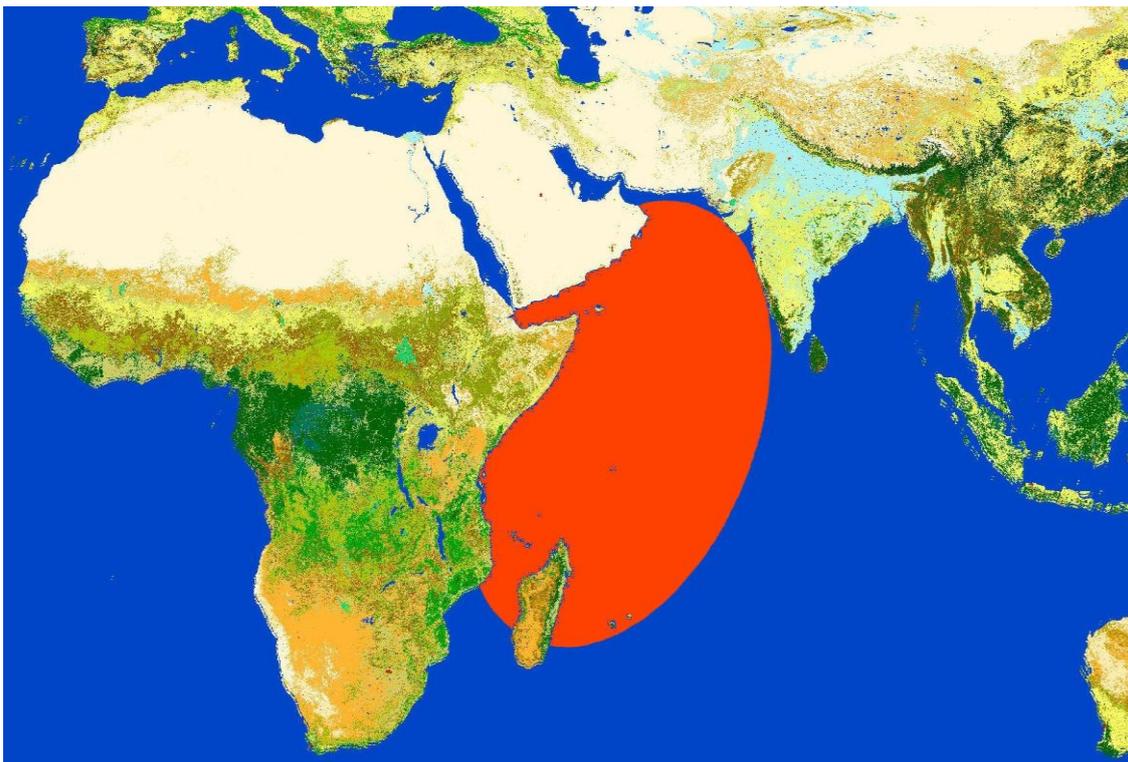
http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2010/DIEEEQ16-2010PirateriaSomaliayOperacionAtalanta.pdf

http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_analisis/2010/DIEEEA13-2010LineaTerrorismoPirateria.pdf

territorio del Estado, toda vez que el territorio es la base física sobre la que se asienta el Estado (uno de sus elementos esenciales) y sobre la que sus tres Poderes ejercen su soberanía.

Además, es regla comúnmente aceptada en las relaciones internacionales que ningún Estado puede realizar actos de soberanía sobre el territorio de otro Estado sin el expreso consentimiento de éste (que sólo se concede de forma excepcional).

Sin embargo, en el ámbito de la jurisdicción penal, el principio de territorialidad no da satisfacción a todos los intereses que el Estado puede tener en aplicar sus leyes penales y así surgen las excepciones al mismo, en virtud de las cuales un Estado puede juzgar hechos cometidos fuera de su territorio por diferentes razones: bien porque los hechos sean cometidos por súbditos suyos respecto de los que al Estado le interesa mantener la vinculación con ellos en determinados asuntos (*principio de personalidad*); bien porque tales hechos cometidos fuera de su territorio afecten a intereses nacionales (*principio real o de protección*); bien, finalmente, por la conveniencia de alcanzar una justicia universal para proteger, en cualquier lugar, un conjunto de valores e intereses aceptados unánimemente por la Comunidad Internacional (*principio de universalidad o de justicia universal*).



Área del Océano Índico afectada por la piratería- Mapa base: GlobeCover

En virtud de este último principio, los Estados pueden atribuir a sus tribunales jurisdicción para castigar ciertos delitos cualquiera que sea el lugar en que se cometan, la nacionalidad de sus autores o la de las víctimas; se trata de acciones que afectan gravemente a valores esenciales de la Comunidad Internacional, de tal forma que se

entienden dirigidos contra aquélla en su conjunto, pero a la vez contra cada uno de los Estados que la integran (piratería, esclavitud, genocidio, tráfico de drogas, etc.).

El origen de estos delitos contra el Derecho de Gentes no es otro, precisamente, que la piratería, tanto por su temprana aparición –tan antigua como la propia navegación-, como por tratarse de hechos que se cometían en la mar y, por tanto, fuera del territorio de cualquier Estado. Como consecuencia de ello y del desamparo en que se halla quien no puede contar con la protección que le ofrecen las leyes y autoridades de un Estado porque no está en su territorio; y como consecuencia también de los graves atentados contra las personas y los patrimonios que los actos de piratería representaban, fue imponiéndose desde la Antigüedad la norma de que todo Estado que apresase piratas podía castigarlos cualquiera que fuera el lugar en el que actuaran, su nacionalidad o la de sus víctimas.

En el actual sistema de Derecho Internacional, esta regla está contenida en el art. 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en lo sucesivo, la “Convención”), en virtud del cual:

Artículo 105

Apresamiento de un buque o aeronave pirata

Todo Estado puede apresarse, 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 que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.

Este precepto –que sólo atribuye competencia para enjuiciar a los piratas a los tribunales del Estado que los haya apresado- debe completarse, en lo que aquí nos ocupa, con el art. 100 de la misma Convención, conforme al cual:

Artículo 100

Deber de cooperar en la represión de la piratería

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

Estos dos preceptos establecen el marco jurídico internacional esencial en el que se va a desarrollar la cuestión que vamos a tratar. No obstante, será preciso tener en cuenta también las disposiciones que hayan podido establecer algunas organizaciones internacionales para regular aspectos concretos de la cuestión –como la Acción Común

de la Unión Europea que puso en marcha la Operación Atalanta- y la normativa interna de cada Estado que castiga o no la piratería y atribuye o no competencias a sus tribunales de justicia para enjuiciarla –en el caso de España, el Código Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial-³. Ambos planos normativos (internacional, regional e interno) no siempre están adecuadamente coordinados y ésta es una de las razones esenciales por las que se presentan los problemas que aquí vamos a abordar.

2. LA REACCIÓN INTERNACIONAL INICIAL CONTRA LA PIRATERÍA EN SOMALIA

La acción inicial de las Naciones Unidas

El incremento que experimentó la piratería en aguas frente a la costa de Somalia durante 2005 y el secuestro ese mismo año de dos buques fletados por el Programa Mundial de Alimentos (PMA) para transportar ayuda humanitaria a la población de Somalia hicieron saltar las alarmas en las Naciones Unidas. En el Informe del Secretario General de 21 de febrero de 2006 (S/2006/122), sobre la situación en Somalia, se ponía de manifiesto que “la piratería se ha convertido en un problema grave en toda la costa oriental de Somalia”, con más de 34 ataques contra buques mercantes en el último año y al menos 7 de ellos secuestrados; y que “la persistencia de la piratería y su impacto en los envíos de ayuda humanitaria a Somalia son motivo de gran preocupación en la región y entre los organismos humanitarios”.

Además, este mismo Informe apuntaba -ya a principios de 2006- una posible solución al problema desde la perspectiva que aquí nos ocupa, cuando relataba que: “El 21 de enero de 2006, la tripulación de un buque de guerra de la Armada de los Estados Unidos apresó a 10 supuestos piratas somalíes frente a la costa de Somalia. En la operación, las fuerzas americanas rescataron en el buque a una tripulación de 16 marineros indios que permanecían retenidos como rehenes por los somalíes. Los supuestos piratas somalíes fueron entregados por los Estados Unidos a las autoridades de Kenia el 28 de enero. Se trata de la primera vez que se han tomado medidas de orden público contra los piratas que operan frente a la costa de Somalia desde que aumentaron los actos de piratería a principios de 2005. Las autoridades kenianas han iniciado los procedimientos judiciales para procesar a los sospechosos”⁴.

Sin embargo, este *prometedor* inicio -en el que se apuntaba una solución eficaz al problema del enjuiciamiento de los piratas somalíes- no se vio continuado con

³ Un análisis general de la cuestión de los tres planos normativos en los que se desenvuelven las cuestiones relativas a la seguridad marítima en: MARÍN CASTÁN F.: “Marco jurídico de la seguridad marítima”, en la obra *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, IEEE, Ministerio de Defensa, 2008. Del mismo autor, *El tratamiento jurídico de la piratería marítima en el ordenamiento jurídico español: novedades normativas y cuestiones pendientes*, en este mismo foro (www.ieee.es).

⁴ Se trataba del dhow SAFINA AL-BISARAT, abanderado en La India, secuestrado por piratas somalíes el 15 de enero de 2006 y liberado seis días después por el destructor estadounidense WINSTON S. CHURCHILL. Algo más de tres años después, el 13 de mayo de 2009, la prensa de Kenia informaba que un juez del Tribunal Superior de Mombasa había desestimado el recurso de los piratas contra la sentencia inicial que los condenaba a una pena de 7 años de prisión.

acciones semejantes de forma inmediata, posiblemente por el descenso que las acciones de los piratas experimentaron durante el año 2006.

Durante el año 2007, dos nuevos informes del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la situación en Somalia, se ocuparon de la cuestión: el primero, de 15 de junio (S/2007/381), y el segundo, de 7 de noviembre (S/2007/658). En ambos se ponía de manifiesto el incremento de los casos de asaltos a barcos, que habían disminuido significativamente durante la mayor parte de 2006, pero habían aumentado durante 2007; el asalto a otros dos barcos con envíos de ayuda humanitaria del PMA en 2007; y las dificultades con que se encontraba el PMA para organizar nuevos envíos por mar (que constituían el 80% de la ayuda que recibía Somalia) debido a la inseguridad creada por los piratas. Estos informes tuvieron como resultado la oferta de diversos países, comenzando por Francia, para escoltar los envíos por mar del PMA⁵ con sus buques de guerra.

Con estos precedentes, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) se ocupó inicialmente de la cuestión en la **Resolución 1801 (2008)**, de 20 de febrero, en la que, al tratar de la situación en Somalia y prorrogar las autorizaciones para la misión de Unión Africana en dicho país (AMISOM), se ocupaba también del problema de la piratería, alentando “a los Estados Miembros [de las Naciones Unidas] cuyos buques y aeronaves militares operan en aguas internacionales y en el espacio aéreo adyacente a la costa de Somalia a que estén alerta contra cualquier incidente de piratería en la zona y adopten las medidas adecuadas para proteger a los buques mercantes, en particular a los que transportan ayuda humanitaria, contra esos actos”.

Cuatro meses después, el Consejo de Seguridad volvió a hacerse eco del problema de la seguridad de los envíos por mar del PMA a Somalia en su **Resolución 1814 (2008)**, de 15 de mayo, en la que, tras reiterar su apoyo a la contribución que han hecho algunos Estados para proteger los convoyes marítimos del PMA, exhortaba “a los Estados y a las organizaciones regionales a que, en estrecha coordinación entre ellas y avisando previamente al Secretario General, y a petición del Gobierno Federal de Transición (GFT), tomen medidas a fin de proteger la navegación para el transporte y el suministro de asistencia humanitaria a Somalia y para las actividades autorizadas por las Naciones Unidas [...]”. Resolución que, como es de sobra conocido, significó el punto de partida de la legitimidad internacional para poner en marcha la Operación Atalanta.

Diecisiete días después, el Consejo de Seguridad, conseguidas las autorizaciones y acuerdos necesarios, se ocupó de forma exclusiva del problema de la piratería frente a las costas de Somalia y adoptó su **Resolución 1816 (2008)**, de 2 de junio. En ella, se comienza recordando que “la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, establece el marco jurídico aplicable a la lucha contra la piratería y el robo a mano armada” [...] y que el derecho internacional “aporta principios rectores para cooperar en toda la medida de lo posible en la

⁵ Oferta secundada después por Holanda, Dinamarca y Canadá.

represión de la piratería en alta mar [...], incluidas, entre otras cosas, las visitas, las inspecciones y las incautaciones de buques que participen o sean sospechosos de participar en actos de piratería, y la aprehensión con miras a su enjuiciamiento de las personas que participen en esos actos”.

Como es de sobra conocido, la parte esencial de esta Resolución, después de recordar que la piratería y el robo a mano armada en la mar⁶ agravan la situación de Somalia, la cual sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región y, con esta legitimidad, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, concedía la trascendental autorización para que los Estados que cooperasen con el GFT en la lucha contra la piratería pudieran, durante seis meses, “entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en la mar [...] y usar, en las aguas territoriales de Somalia [...], todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada”.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad ya se hacía cargo de los problemas que se iban a plantear para el enjuiciamiento de los piratas y en el párrafo 11 de la misma Resolución, exhortaba “a todos los Estados, y en particular a los Estados del pabellón, del puerto y ribereños, a los Estados de nacionalidad de las víctimas y los autores de actos de piratería y robo a mano armada, y a otros Estados que tengan la jurisdicción pertinente en virtud del derecho internacional y la legislación nacional, a que cooperen para determinar la jurisdicción, y en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada frente a la costa de Somalia, en forma compatible con el derecho internacional aplicable, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y a que brinden asistencia mediante, entre otras cosas, la prestación de asistencia logística y para la entrega de las personas que estén bajo su jurisdicción y control, como las víctimas y los testigos y las personas detenidas como resultado de las operaciones ejecutadas con arreglo a la presente resolución”.

⁶ Reiteradamente se refiere la ONU en sus documentos sobre la cuestión a la “piratería” y el “robo a mano armada en la mar o contra barcos” como conceptos distintos. La diferencia esencial entre ambos viene dada, simplemente, por los espacios marítimos donde tienen lugar los hechos: en alta mar o en zona económica exclusiva, la piratería, y en aguas interiores, aguas archipelágicas o mar territorial, el robo a mano armada. En efecto, los propios documentos de la ONU se ocupan de recordar que la definición de “piratería” es la recogida en el art. 101 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, mientras que la definición del “robo a mano armada contra barcos” se contiene en el apartado 2.2 del Código de Prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada contra barcos, aprobado por la IMO, en su última versión, el 2 de diciembre de 2009 y conforme al cual: *«“Armed robbery against ships” means any of the following acts: 1. any illegal act of violence or detention or any act of depredation, or threat thereof, other than an act of piracy, committed for private ends and directed against a ship or against persons or property on board such a ship, within a State’s internal waters, archipelagic waters and territorial sea; 2. any act of inciting or of intentionally facilitating an act described above.»* En este trabajo se utiliza el término “piratería” para referirse indistintamente a estas dos figuras.

Se advierte en este párrafo que el Consejo de Seguridad percibía ya los múltiples problemas que el enjuiciamiento de los piratas podría plantear: para empezar, el del Estado con competencia para juzgar a los piratas (recordando el CSNU que pueden aceptarse múltiples criterios para atribuir la competencia, como puede ser: el Estado del pabellón del barco asaltado; el del puerto de origen o el de destino; los Estados ribereños de las aguas donde se llevan a cabo los actos de piratería; los Estados de nacionalidad de las víctimas; los de nacionalidad de los autores; así como a cualquier otro Estado que tenga la jurisdicción pertinente en virtud del derecho internacional y de su legislación interna); pero también se apuntaban en la resolución del CSNU otras cuestiones cuya solución podía ser compleja, como la entrega de un Estado a otro de las personas detenidas como sospechosas para su enjuiciamiento o la asistencia a los juicios que pudieran celebrarse de las víctimas y los testigos de los hechos.

El mismo exhorto del párrafo 11 de la Resolución 1816 (2008) fue incluido literalmente como párrafo 14 en la **Resolución 1846 (2008)**, de 2 de diciembre, por la que el CSNU prorrogaba por otros doce meses las autorizaciones para entrar y actuar en el mar territorial de Somalia en la lucha contra la piratería. Pero además, en el párrafo siguiente de esa nueva Resolución, el Consejo de Seguridad observaba o recordaba que el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (“Convenio SUA”) dispone que las Partes podrán tipificar delitos penales, establecer su jurisdicción y aceptar la entrega de personas responsables o sospechosas de haberse apoderado o haber ejercido control de un buque por la fuerza o mediante amenaza o intimidación, por lo que “*insta* a los Estados partes en el Convenio SUA a cumplir plenamente las obligaciones derivadas de éste, y a cooperar con el Secretario General y con la OMI a fin de crear la capacidad jurídica necesaria para el eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de actos de piratería o robo a mano armada frente a las costas de Somalia”.

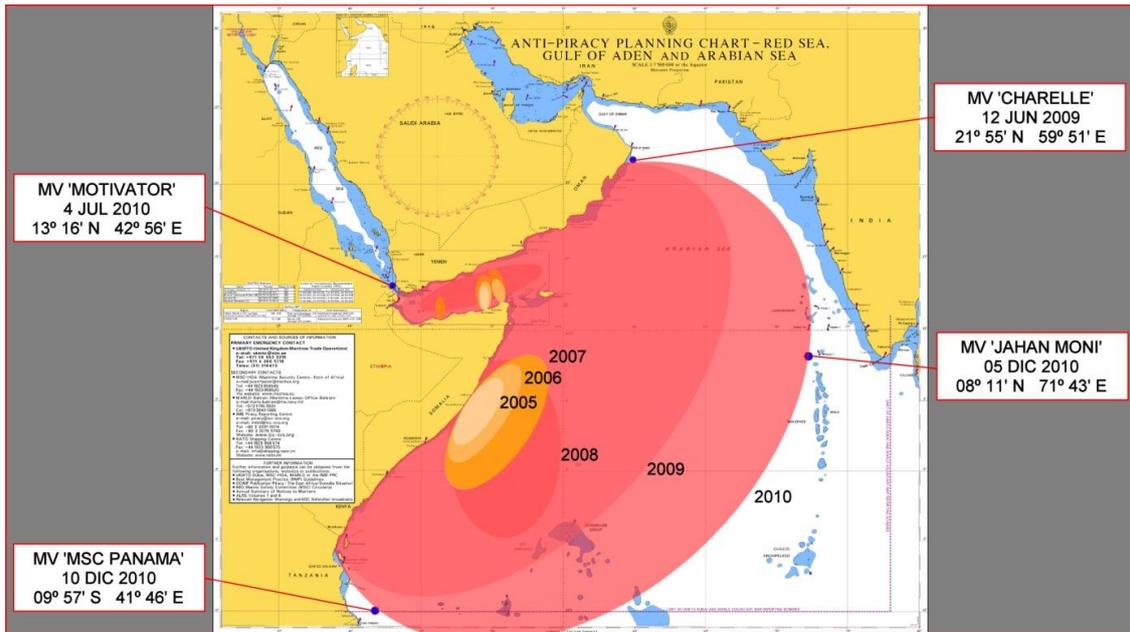
Advertía el CSNU lo que era una realidad: que había Estados dispuestos a luchar en la mar contra la piratería o, mucho más genéricamente, contra los actos que amenazasen a la seguridad marítima (Convenio SUA), pero que no disponían en su derecho interno de los mecanismos necesarios para enjuiciar y castigar a los presuntos delincuentes; y les instaba a que creasen tales capacidades.

Además, la propia Resolución 1846 (2008) reconocía que en ese momento -a principios de diciembre de 2008- había comenzado ya la cooperación internacional para la lucha efectiva contra la piratería frente a las costas de Somalia y acogía con agrado las acciones de la OTAN⁷ y de la Unión Europea (la Operación Atalanta) en tal sentido.

⁷ La OTAN ha puesto en marcha tres operaciones sucesivas para luchar contra la piratería en el Océano Índico mediante el envío alternativo de una de sus dos agrupaciones navales permanentes (SNMG) que habitualmente operan en el Atlántico y en el Mediterráneo: en octubre de 2008 puso en marcha la operación *Allied Provider*, con la agrupación SNMG-2, realizando escoltas de cargamentos del PMA de Mombasa a Mogadiscio, tareas en las que fue relevada, en diciembre de ese año 2008, por la Operación Atalanta de la UE; en marzo de 2009, la OTAN lanzó la operación *Allied Protector*, con la agrupación SNMG-1, que operó contra la piratería principalmente en el Golfo de Adén; y por fin, el 1 de julio de 2009, la anterior operación fue sustituida por la *Ocean Shield*, con una duración inicial de doce meses

Documento Marco del IEEE
Nº 01/2011

Por último, en lo que ahora nos ocupa, en la **Resolución 1851 (2008)**, de 16 de diciembre, el Consejo de Seguridad insistía de manera reiterada en la incapacidad, no sólo de Somalia, sino también de alguno de los Estados que colaboraban en esa lucha contra la piratería, para enjuiciar a los presuntos piratas, lo cual ya había provocado que en algunos casos los piratas fueran puestos en libertad sin comparecer ante la justicia; por lo que reiteraba los compromisos asumidos por los Estados firmantes del Convenio SUA para “tipificar delitos, establecer su jurisdicción y aceptar la entrega de personas responsables”.



Evolución del radio de acción de los piratas y barcos secuestrados a mayores distancias

La acción inicial de la Unión Europea

Como es de sobra conocido, la **Acción Común 2008/851/PESC**, de 10 de noviembre de 2008, del Consejo de la Unión Europea puso en marcha una operación militar de apoyo a las Resoluciones 1814 (2008), 1816 (2008) y 1838 (2008) del CSNU, de manera conforme con la acción autorizada en caso de piratería por los arts. 100 y siguientes de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, denominada “Atalanta” y destinada: a) a contribuir a la protección de los buques del PMA que suministran ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia; b) a la protección de buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia; y c) a la disuasión, la prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.

(prorrogados hasta el momento actual), alternándose sus dos agrupaciones navales permanentes en la ejecución de la misma.

Además de la OTAN, también participa en la lucha contra la piratería en el Índico la Coalición Multinacional destinada a prevenir el terrorismo y la delincuencia internacional en el seno de la operación *Libertad Duradera*, por medio de las Fuerzas de Tarea Combinada CTF-150, CTF-151 (especialmente dirigida contra la piratería) y CTF-152.

La Acción Común definía en su art. 2 los términos del mandato de la Operación, entre los que se establecía que, con vistas a un eventual ejercicio de la jurisdicción por los Estados competentes según su propio artículo 12, Atalanta podría capturar, retener y entregar a las personas que hubiesen cometido o fueran sospechosas de haber cometido actos de piratería y embargar los buques de los piratas o los buques capturados que estén en manos de los piratas, así como los bienes que se encontrasen a bordo⁸.

Es el art. 12 de la Acción Común el que fija el marco para el enjuiciamiento de los piratas dentro de la Operación Atalanta, al establecer que las personas capturadas que hayan cometido o sean sospechosas de haber cometido actos de piratería, serán entregadas:

- a las autoridades competentes del Estado miembro o del tercer Estado que participe en la operación del pabellón enarbolado por el buque que haya realizado la captura, o
- si dicho Estado no puede o no desea ejercer su jurisdicción, a un Estado miembro o a un tercer Estado que desee ejercer la misma sobre las personas o bienes antes mencionados.

Asume, por tanto, la Unión Europea que el punto de conexión principal para el ejercicio de la jurisdicción en caso de piratería es el que prevé el art. 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982: el Estado del pabellón del buque de guerra que hace el apresamiento de los piratas.

Sin embargo, ya en el mismo momento de poner en marcha la Operación, el Consejo de la Unión Europea se da cuenta de que se iban a plantear situaciones en las que el Estado del pabellón del buque de guerra que realizase la captura de los piratas no pudiera (porque su legislación no contemplase el delito de piratería, como era el caso de España, o porque la jurisdicción de sus tribunales no incluyese los hechos cometidos en alta mar o en el mar territorial de otro Estado) o no deseara juzgarlos (por muy diversas razones de política internacional, judicial, penal, penitenciaria, etc. que en cada situación podrían plantearse). En tales casos, el Consejo de la UE preveía la posibilidad de que los presuntos piratas fuesen entregados a otro Estado miembro de la UE o a un tercer Estado que deseara ejercer jurisdicción sobre ellos.

⁸ Letra e) recientemente modificada mediante la Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010, para incluir expresamente la conspiración para cometer piratería. Su texto actualmente en vigor dice: “e) con vistas a un eventual ejercicio de procedimientos judiciales por los Estados competentes en las condiciones previstas en el artículo 12, [Atalanta] podrá capturar, retener y entregar a las personas sospechosas de tener la intención de cometer, en el sentido de los artículos 101 y 103 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de estar cometiendo o de haber cometido actos de piratería o robos a mano armada en las zonas en que esté presente y podrá embargar los buques de los piratas o de los ladrones a mano armada o los buques capturados después de un acto de piratería o de robo a mano armada y que estén en manos de los piratas o de los ladrones a mano armada, así como los bienes que se encuentren a bordo”.

Por último, el propio art. 12 de la Acción Común se ocupaba, en su párrafo 2, de una cuestión que está llamada a desempeñar un papel muy relevante en la resolución del problema del enjuiciamiento y castigo de los piratas: la del respeto de los derechos humanos. Así, el precepto establecía una especie de cláusula de salvaguarda para prohibir la entrega de los piratas a un tercer Estado, “si las condiciones de dicha entrega no han sido acordadas con ese tercer Estado de manera conforme al Derecho internacional aplicable, especialmente el Derecho internacional sobre derechos humanos, para garantizar en particular que nadie sea sometido a la pena de muerte, a tortura ni a cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante”⁹.

Con los fines y misiones que han quedado señalados, la Operación Atalanta alcanzó su capacidad operativa inicial el día 13 de diciembre de 2008, completando su primera escolta de un buque del PMA el 18 del mismo mes.

El acuerdo entre la UE y Kenia y sus resultados.

Como hemos dicho, desde el primer momento se daba cuenta la Unión Europea del problema que iba a representar el enjuiciamiento de los piratas que pudieran ser capturados por los barcos de la Operación Atalanta. Para buscarle una solución, nada más aprobar la Acción Común, inició contactos con Kenia con el fin de llegar a un acuerdo que permitiera la entrega de los piratas detenidos por la Operación para ser juzgados en ese país.

Las gestiones avanzaron rápidamente y el 6 de marzo de 2009 se firmó en Nairobi -y entró en vigor provisionalmente- el *Canje de Notas entre la Unión Europea y el Gobierno de Kenia sobre las condiciones y modalidades de entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, y detenidas por la fuerza naval EUNAVFOR dirigida por la Unión Europea, así como de las propiedades incautadas en posesión de EUNAVFOR, de EUNAVFOR a Kenia y con vistas a su trato después de la entrega*; acuerdo internacional que fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) del 25 de marzo de 2009^{10 11}.

El Canje de Notas preveía que Kenia aceptase, para su enjuiciamiento, la entrega de personas detenidas por EUNAVFOR en relación con actos de piratería, al tiempo que se comprometía a tratarlas de manera humana y de conformidad con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, incluidas la prohibición de la tortura y de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; la prohibición de la detención arbitraria; y la exigencia de que sean sometidas a un juicio justo. A lo largo de su articulado, el Canje de Notas hacía una detallada enumeración y regulación de los derechos con los que deberían contar tales personas en los procedimientos que se

⁹ Hay que recordar que en la práctica totalidad de los Estados ribereños del Océano Índico occidental subsiste la pena de muerte y algunos de ellos -como Yemen o la región autónoma somalí de Puntlandia- están dispuestos a luchar contra la piratería aplicándola.

¹⁰ Con una corrección de errores en el DOUE del 15 de julio del mismo año.

¹¹ No fue éste el único acuerdo en tal sentido de Kenia, pues desde finales de 2008 suscribió acuerdos sobre la misma materia con los Estados Unidos, el Reino Unido, Dinamarca, China y Canadá.

les instruyesen, regulaba diversos aspectos de tales procesos y preveía expresamente que ninguna de las personas entregadas podría estar expuesta a sufrir pena de muerte.

La aplicación efectiva del acuerdo entre la UE y Kenia fue inmediata, pues, habiendo entrado en vigor el 3 de marzo de 2009, el día 10 del mismo mes se produjo la entrega en Mombasa, por parte de la fragata alemana RHEINLAND-PFALZ, de los nueve sospechosos del asalto al portacontenedores COURIER; y tres meses después, a finales de mayo, se habían entregado en Kenia un total de sesenta y ocho personas sospechosas de haber intervenido en ocho intentos de secuestro de buques. A partir de ahí, con el descenso de la actividad de los piratas durante el verano de 2009, cesaron las entregas de piratas en Mombasa, las cuales sólo se reanudaron el 9 de noviembre de 2009, para aceptar Kenia la que podemos considerar como última entrega de piratas basada en el acuerdo con la Unión Europea: los siete sospechosos de tratar de asaltar el pesquero francés CAPE SAINT-VICENT.¹²

Como veremos más adelante, tras un innegable éxito inicial –que sin duda resultó excesivo para las previsiones y posibilidades de Kenia- el Canje de Notas tuvo una vida bastante efímera y a finales de 2009 Kenia dejó de aceptar más entregas como paso previo a la denuncia del Acuerdo.

La colaboración y el acuerdo con Seychelles

La piratería en el Océano Índico amenazaba, entre otros muchos intereses, los turísticos de la República de Seychelles¹³, la cual no dudó en colaborar desde abril de 2009 con las fuerzas navales internacionales presentes en la zona para perseguir a los piratas que actuasen en sus aguas jurisdiccionales o en su zona económica exclusiva.

Al mismo tiempo, se iniciaron contactos entre la Unión Europea y Seychelles para suscribir otro acuerdo que posibilitara la entrega de detenidos y así, el 26 de octubre de 2009, se firmaba el *Canje de Notas entre la Unión Europea y la República de Seychelles sobre las condiciones y modalidades de entrega de sospechosos de piratería y robo a mano armada por EUNAVFOR a la República de Seychelles y de su trato después de dicha entrega*; con entrada en vigor con carácter provisional del mismo día de la firma y publicado en el DOUE el 2 de diciembre de 2009.

¹² La última entrega efectiva de piratas en Kenia por unidades de Atalanta ha sido, en realidad, el 29 de septiembre de 2010 y se refiere a los cuatro piratas que habían secuestrado el pesquero keniano SHERRY, detenidos por el buque español GALICIA. A diferencia de las anteriores entregas, en este caso existía un punto de conexión directo que justificaba plenamente la competencia de los tribunales kenianos para enjuiciar los hechos: se trataba del secuestro de un barco de bandera de Kenia con diez tripulantes nacionales a bordo. Por ello, podría llegar incluso a plantearse dicha entrega sin necesidad del acuerdo entre la UE y Kenia.

¹³ Como se puso de manifiesto a finales de abril de 2009 con el intento de asalto al transatlántico MELODY, que concluyó con la intervención de dos buques españoles integrados en Atalanta: el MARQUÉS DE LA ENSENADA, que escoltó al barco de pasaje después del asalto, y la fragata NUMANCIA (buque insignia de la Operación en ese momento), que localizó a los supuestos asaltantes y colaboró con la patrullera de Seychelles ANDROMACHE para que ésta pudiera detenerlos.

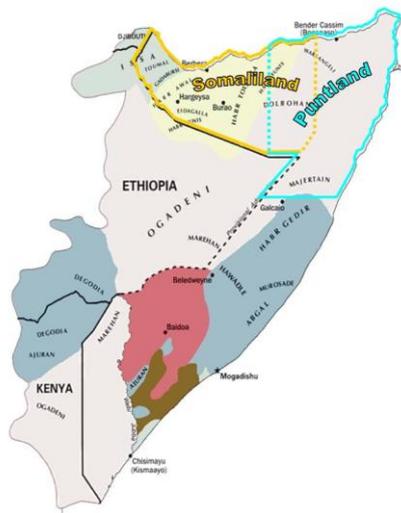
A diferencia del acuerdo con Kenia, que no establecía límite alguno respecto de los hechos en virtud de los cuales la fuerza naval de la Unión Europea podía plantear la entrega de piratas, el acuerdo con Seychelles limitaba su ámbito de aplicación a los sospechosos capturados en la zona económica exclusiva o en las aguas territoriales, archipelágicas e interiores de la República de Seychelles; y extendía esa autorización de entrega “a la protección de buques que enarbolan pabellón de Seychelles, así como a los ciudadanos de este país que se encuentren a bordo de buques que no enarbolan pabellón de Seychelles situados más allá del límite mencionado, y en cualquier otra circunstancia en alta mar que determine la República de Seychelles”.

El acuerdo contiene previsiones sobre el respeto de los derechos humanos de los detenidos semejantes a las contenidas en el acuerdo con Kenia.

La colaboración inicial entre las unidades de la Operación Atalanta y las patrulleras de Seychelles y el posterior Acuerdo internacional han permitido que, entre abril de 2009 y marzo de 2010, se produjera la detención por Seychelles de siete grupos de piratas distintos (con un total de sesenta y cuatro sospechosos) y la entrega de otro grupo de once piratas por una unidad naval francesa de Atalanta¹⁴.

Las entregas de Francia en Puntlandia

La importante presencia francesa en el Océano Índico occidental le ha permitido mantener relaciones con Puntlandia, una región autónoma de Somalia, relativamente



estable y que colabora con el GFT en tratar de lograr la pacificación del país. Pese a que en su territorio se asientan una gran parte de los campamentos y bases piratas, lo cierto es que las autoridades de Puntlandia se han mostrado cada vez más dispuestas a colaborar en la lucha contra la piratería, como lo ponen de manifiesto los más recientes informes y resoluciones de Naciones Unidas y los programas que se están desarrollando para potenciar su sistema judicial y penitenciario tanto por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), como por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Sobre estas bases y sin que haya trascendido la existencia de un acuerdo formal en tal sentido, lo cierto es que Francia entrega a Puntlandia, en ciertas ocasiones, grupos de

¹⁴ No todos estos detenidos fueron finalmente sometidos a juicio por los tribunales de Seychelles, ya que algunos de ellos fueron puestos en libertad por no haber considerado oportuno su enjuiciamiento las autoridades del archipiélago o por falta de pruebas. Según el Informe de NU S/2010/394, al que más adelante nos referiremos, en mayo de 2010 en Seychelles había 31 sospechosos de piratería pendientes de juicio, 20 arrestados por fuerzas propias (generalmente con ayuda de la Operación Atalanta) y 11 entregados por fuerzas de otros Estados (Atalanta).

piratas detenidos para ser juzgados en dicha región autónoma; entregas de las que informa la prensa con la advertencia de que Francia ha recibido garantías de que los sospechosos recibirán un trato justo.

Dado que la Unión Europea no mantiene relaciones formales con Puntlandia, cuando un barco francés integrado en la Operación Atalanta detiene a sospechosos de piratería y las autoridades francesas pactan su entrega con las de Puntlandia, el barco de guerra francés pasa momentáneamente a control nacional, realiza la entrega de los detenidos y vuelve a integrarse en Atalanta una vez concluida.

Según los escasos datos de que se dispone, entre octubre de 2008 y abril de 2010 Francia ha entregado en Puntlandia a once grupos de piratas con un total de noventa y dos sospechosos.

Sin embargo, sobre estas entregas pende la sombra de la duda sobre si los sospechosos son enjuiciados con las garantías procesales que imponen los derechos humanos (juicio justo, presunción de inocencia, derecho a la defensa, etc.). No debe olvidarse que tanto las Naciones Unidas como la Unión Europea coinciden en sus informes en que en Puntlandia no existe un régimen jurídico ni político que garantice en la práctica el respeto de los derechos humanos que deben otorgarse a todo el que vaya a ser sometido a un proceso penal o que haya sido condenado en el mismo. A título de ejemplo, basta señalar que la prensa ha informado en varias ocasiones de condenas de los piratas entregados por Francia en Puntlandia que se producen a los pocos días de la entrega y sin que trascienda el papel que hayan podido tener en el juicio como testigos –si es que han tenido alguno– los miembros de las dotaciones de las unidades de la Marina Nacional francesa que detuvieron a los sospechosos o los tripulantes de los barcos que hayan tratado de asaltar.

Otros supuestos de entregas de detenidos

Al margen de lo que hasta ahora se ha indicado, otros Estados cuyos buques de guerra han detenido piratas en el Océano Índico los han entregado a países ribereños para ser juzgados en ellos. Así los Estados Unidos, que suscribieron con Kenia, a finales de 2008, un acuerdo de entrega de detenidos, han entregado en Mombasa, entre enero de 2006 y septiembre de 2010, cuatro grupos de piratas con un total de cuarenta y tres sospechosos¹⁵. Por su parte, el Reino Unido, que también tiene suscrito un acuerdo similar con Kenia, ha entregado en Mombasa, cuanto menos, un grupo de ocho piratas (en noviembre de 2008).

De otro lado, la prensa ha informado de la entrega por un buque norteamericano de nueve sospechosos en Puntlandia en marzo de 2009 y la entrega de otros ocho sospechosos por Egipto también en Puntlandia, en septiembre de 2009.

¹⁵ Si bien, los 17 sospechosos del asalto al mercante egipcio MV AMIRA fueron posteriormente puestos en libertad por falta de pruebas.

En cualquier caso, estos datos pueden resultar muy alejados de la realidad, tanto por la dificultad de localizar información fidedigna al respecto como por la falta de interés de los propios Estados en dar publicidad a la entrega de piratas a ciertos países¹⁶.



Entrega de piratas por Estados Unidos en Kenia (marzo 2009). Foto: Stringer/AFP/Getty Images

Al margen de ello, completa fiabilidad tienen los datos de dos casos en los que la entrega de piratas se ha producido entre Estados occidentales. El primero de ellos fue la entrega por Dinamarca a Holanda de los seis sospechosos del asalto al portacontenedores SAMANYOLU, con pabellón de las Antillas Holandesas, detenidos por la fragata danesa ABSALON, el 2 de enero de 2009, integrada en una agrupación de la OTAN; y el segundo, la entrega por Holanda a Alemania del grupo de diez piratas somalíes que asaltó el portacontenedores de bandera alemana TAIPAN, detenidos el 5 de abril de 2010 por la fragata holandesa TROMP. A diferencia del supuesto anterior, aquí el TROMP sí actuaba formando parte de las fuerzas navales de la Operación Atalanta, por lo que la entrega de Holanda a Alemania de este grupo de piratas encontraba acogida en las previsiones del art. 12 de la Acción Común¹⁷.

¹⁶ A título de ejemplo, el documento electrónico *“The Pirates of Puntland: Practical, Legal and Policy Issues in the Fight Against Somali Piracy”* (marzo de 2009), del despacho de abogados K&L Gates (www.klgates.com), sin citar las fuentes de información, relata la entrega, en diciembre de 2008, de 12 supuestos piratas por la India a Yemen para su enjuiciamiento; la entrega por Dinamarca, también a Yemen y en el mismo mes, de 7 sospechosos de piratería rescatados en la mar después de que su embarcación zozobrara (dato éste confirmado por otras fuentes); y la entrega, a mediados de enero de 2009, de otros 4 sospechosos por Alemania a Yemen; si bien este dato es negado por Alemania.

¹⁷ Informaciones recientes indican que la Fiscalía ha sido incapaz de determinar la edad de alguno de los detenidos, por lo que el caso ha sido remitido a la Jurisdicción de Menores: (http://www.boston.com/news/world/europe/articles/2010/11/23/german_piracy_trial_off_to_rocky_start/).

Trasladados al Estado de detención

Hasta finales de 2010 sólo había constancia de siete casos de piratería en Somalia en los que naciones occidentales hubieran hecho directa aplicación del art. 105 de la Convención, trasladando a su territorio, para juzgarlos, a los detenidos por sus buques de guerra. A saber:

Fecha del ataque	Barco atacado (pabellón)	Barco que detiene (pabellón)	Detenidos
4 ABR 08	CS LE PONANT (Francia)	FS JEANNE D'ARC y otros (Francia)	6
2 SEP 08	SV CARRE D'AS 4 (Francia)	FS COURBET (Francia)	6
4 ABR 09	SV TANIT (Francia)	FS ACONIT, FS FLOREAL y otro (Francia)	3
8 ABR 09	MV MAERSK ALABAMA (USA)	USS BAINBRIDGE (USA)	1
1 ABR 10	USS NICHOLAS (USA)	USS NICHOLAS (USA)	5
10 ABR 10	USS ASHLAND (USA)	USS ASHLAND (USA)	6
2 OCT 09	FV ALAKRANA (España)	ESPS CANARIAS (España)	2

Sólo dos de estos casos (TANINT y ALAKRANA) tuvieron lugar con la Operación Atalanta ya iniciada y con buques de guerra que participaban en la misma.

No obstante lo que se acaba de indicar, dado que en todos estos casos los barcos atacados por los piratas eran del propio pabellón del Estado cuyos buques de guerra los detuvieron y que los va a juzgar, no es seguro que en todos ellos los tribunales fundamenten el castigo de los piratas aplicando el art. 105 de la Convención, puesto que podrán conocer de tales delitos por virtud del principio de territorialidad (al asimilar el barco de pabellón nacional al propio territorio) o en virtud del principio de personalidad (por la nacionalidad de la víctimas e intereses atacados) a los que hemos hecho referencia al inicio de este artículo¹⁸.

¹⁸ Sin ir más lejos, España no puede aplicar el referido art. 105 (ni el art. 23.4.c LOPJ, que determina la jurisdicción universal en nuestro derecho interno) a los dos piratas detenidos por el secuestro del pesquero español ALAKRANA, dado que no pueden ser acusados del delito de piratería, pues no se encontraba tipificado en nuestro Código Penal en el momento del ataque y secuestro del barco. El Fiscal les acusa de delitos de detención ilegal, robo con violencia y tenencia y uso de armas cometidos a bordo de un barco español, por lo que la competencia de la jurisdicción española se deriva de la exclusiva aplicación del principio de territorialidad regulado en el art. 23.1 LOPJ, conforme al cual los barcos españoles se equiparan, a estos efectos jurisdiccionales, al territorio nacional. El delito de piratería fue incluido en nuestro Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y está en vigor desde el 23 de diciembre de 2010.

Piratas detenidos y juzgados por países del Índico.

Por último, noticias aparecidas en prensa permiten suponer que Yemen y Puntlandia/Somalia –ribereños del Golfo de Adén-, han detenido en más de una ocasión grupos de piratas actuando a una distancia de sus costas que permitiera la intervención de sus respectivas guardias costeras.

Entre la escasa información disponible, hay noticias de una condena a cadena perpetua de siete somalíes en Puntlandia, en abril de 2008, por el secuestro de un barco de los Emiratos Árabes Unidos¹⁹; o el juicio, también en Puntlandia, del grupo de piratas que secuestraron en junio de 2009 el mercante panameño QSM DUBAI, liberado en una operación de fuerzas militares de Puntlandia, en el transcurso de la cual falleció el capitán del mercante. El cabecilla fue condenado a muerte y los siete piratas restantes a penas de entre 10 y 17 años de prisión²⁰.

Respecto de Yemen, se difundió la noticia del juicio de los once piratas detenidos por su guardia costera después de haber secuestrado un petrolero de su propio pabellón, en abril de 2009, en el que resultaron condenados a muerte seis de los piratas y con penas de prisión los demás, por haberlos encontrado culpables, además del secuestro del barco, de la muerte de dos de sus tripulantes²¹.

3. OTRAS ACCIONES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

La gravedad de los problemas que presenta la piratería en Somalia ha hecho que la comunidad internacional haya desplegado numerosas iniciativas, además del envío de unidades navales al Océano Índico, para contribuir a solucionar el problema.

Así, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) tiene programas de asistencia y creación de capacidades judiciales y penitenciarias en Kenia, Seychelles, las regiones somalíes de Puntlandia y Somalilandia, Tanzania, Maldivas y Mauricio. También mantiene programas de asistencia y creación de capacidades judiciales en Somalilandia y Puntlandia el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El Grupo de Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia, auspiciado inicialmente por Estados Unidos, se estableció el 14 de enero de 2009 al amparo de la Resolución 1851 (2008) del CSNU como un mecanismo de cooperación internacional para facilitar las conversaciones entre Estados y organizaciones regionales e internacionales sobre todos los aspectos de la lucha contra la piratería. El mismo constituyó cuatro grupos de trabajo: 1) coordinación e intercambio de información a nivel militar y operacional y creación de capacidades; 2) aspectos jurídicos y judiciales; 3) fortalecimiento del conocimiento del entorno en que la navegación marítima

¹⁹ <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-11426560>

²⁰ <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-11426560>

²¹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8689129.stm

desarrolla sus actividades; y 4) gestiones diplomáticas y actividades de información pública. A finales de 2010 el Grupo de Contacto estaba integrado por más de 53 países y organizaciones.

El Código de Conducta de Djibouti es un instrumento internacional no vinculante que trata principalmente de la cooperación entre los Estados de la región del Océano Índico occidental y el Golfo de Adén en lo relativo a la represión de la piratería. Se concertó bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional (IMO) el 29 de enero de 2009 y actualmente los signatarios del mismo son 17, sobre un total de 21 posibles Estados parte: Arabia Saudita, Comoras, Djibouti, Egipto, Eritrea, Etiopía, Jordania, Kenia, Madagascar, Maldivas, Mauricio, Omán, República Unida de Tanzania, Seychelles, Somalia, Sudán y Yemen.

Las Partes del Código de Conducta de Djibouti se han comprometido a examinar su legislación interna para asegurar que existan leyes nacionales que tipifiquen como delito la piratería y el robo a mano armada en el mar, así como directrices adecuadas para ejercer la jurisdicción y llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos de los supuestos delincuentes. Asimismo, se han comprometido a crear capacidad, por medio de la cooperación mutua, en la represión de la piratería, así como a intercambiar información. Por su parte, la IMO ha emprendido una iniciativa para ayudar a los signatarios en el cumplimiento del Código de Conducta de Djibouti.



Código de Conducta de Djibouti: Los Estados que podrían ser parte. Fuente: IMO

Al margen de ello, la IMO también han adoptado otros documentos de orientación a los Estados y a la industria mercante sobre el modo de prevenir los incidentes de

piratería, prepararse y reaccionar ante ellos, entre los que destacan el Código de Prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra los buques y el BMP3²².

4. LAS DIFICULTADES PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS PIRATAS

La crisis del acuerdo entre la UE y Kenia

Como ha quedado reflejado más arriba, si la primera mitad de 2009 fue particularmente provechosa desde el punto de vista de la aplicación del acuerdo entre la Unión Europea y Kenia para la entrega de sospechosos, no puede decirse lo mismo de la segunda mitad de ese año. En efecto, si entre marzo y mayo de 2009 la Operación Atalanta entregó 68 piratas en Mombasa, en el segundo semestre de ese año únicamente se entregaron 7, cifra que no obedecía únicamente al descenso estacional de las actividades de los piratas.

La situación comenzó a deteriorarse durante el otoño de 2009 e hizo crisis cuando la fragata holandesa EVERTSEN tuvo que liberar a mediados de diciembre de ese año a los trece detenidos como sospechosos de haber asaltado el BBC Togo porque Kenia no quiso aceptar su entrega para juzgarlos, alegando que en este caso no había pruebas suficientes para acusar con seguridad a los trece detenidos.

Fuera o no así, lo cierto es que, sin haber admitido nuevas entregas de sospechosos, el 30 de marzo de 2010 Kenia informó por escrito a la UE de su intención de dar por terminado el acuerdo para la entrega de piratas en el plazo de seis meses²³, alegando que la comunidad internacional no había hecho frente a las obligaciones a las que se había comprometido para ayudar a Kenia a llevar la “carga” de enjuiciar y encarcelar a los piratas.

La respuesta de la UE fue enviar a la Alto Representante a la región a mediados de mayo de 2010, reuniéndose sucesivamente con las autoridades nacionales en Kenia, Tanzania y Seychelles y participando en una conferencia regional celebrada en el archipiélago el 21 de mayo de 2010 para tratar los problemas del enjuiciamiento de los piratas. De esta conferencia regional surgió un grupo de trabajo a cuyas conclusiones presta especial atención la Unión Europea.

Aunque, el Gobierno de Kenia indicó a la Alto Representante de la UE, durante su visita de mediados de mayo, que la decisión de denunciar el acuerdo podría ser revisada, lo

²² *Best Management Practices to Deter Piracy off the Coast of Somalia and in the Arabian Sea Area (Suggested Planning and Operational Practices for Ship Operators, and Masters of Ships Transiting the Gulf of Aden and the Arabian Sea)*, que va por su tercera edición.

²³ De acuerdo con el propio Canje de Notas, “el presente instrumento seguirá vigente hasta seis meses después de que uno de los participantes haya notificado por escrito al otro signatario su decisión de denunciar el instrumento”. Al parecer, Kenia denunció en la misma fecha los restantes acuerdos suscritos con otros Estados para la entrega de detenidos.

cierto es que el 1 de octubre de 2010, transcurrido el plazo de seis meses antes citado, la prensa se hacía eco de que Kenia daba por concluido el acuerdo²⁴.

En la práctica, Kenia no ha vuelto a aceptar más entregas de piratas de la Operación Atalanta desde octubre de 2009, con la excepción de los 4 detenidos que entregó en septiembre de 2010 el buque español GALICIA acusados de asaltar el pesquero keniano SHERRY, entrega que –como ya hemos dicho- no debería considerarse en puridad como amparada en el acuerdo con la UE, dado que el barco y las víctimas secuestradas eran kenianas, por lo que sería legítimo suponer que Kenia podría haber aceptado su entrega incluso sin el referido acuerdo. Respecto de otras fuerzas occidentales con las que en su día suscribió acuerdos semejantes al de la UE, desde mayo de 2009 Kenia sólo ha aceptado la entrega por fuerzas estadounidenses de nueve sospechosos de asaltar el mercante MAGELLAN STAR, en septiembre de 2010.



Fuerzas del buque GALICIA interceptando el pesquero secuestrado SHERRY. Foto: Armada Española

Pero es que, además, si durante el mes de septiembre de 2010 comenzaron a conocerse las primeras sentencias impuestas por tribunales de Kenia respecto de piratas entregados por unidades de la Operación Atalanta²⁵, a principios de noviembre se conoció la decisión de un tribunal de apelación de considerar –en el caso de los asaltantes al mercante COURIER detenidos por una fragata alemana en marzo de 2009- que los tribunales de Kenia no tenían jurisdicción para conocer de delitos cometidos

²⁴ <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-11454762>

²⁵ Se trata de las sentencias por los asaltos a los barcos SPESSART, SAFMARINE ASIA, ANNY PETRAKIS (imponiendo a los autores penas de cinco años de prisión) y NEPHELI (con penas de cuatro años y medio de prisión).

fuera del territorio o las aguas territoriales de Kenia, por lo que acordaba la absolución y puesta en libertad de los encausados²⁶.

La “segunda” iniciativa de las Naciones Unidas: el estudio de las posibilidades de enjuiciamiento

Como ya hemos señalado, desde el mismo momento en que, durante el año 2008, se producían las primeras autorizaciones del Consejo de Seguridad para intervenir en Somalia, se advertían también las dificultades que iban a presentarse para el enjuiciamiento de los piratas. Así lo demuestra el Informe del Secretario General de 16 de marzo de 2009 (S/2009/146), presentado de conformidad con la Resolución 1846 (2008), donde se concluía que era necesario que la comunidad internacional aplicase efectivamente el marco jurídico internacional existente y considerase cómo fortalecer más el marco jurídico a nivel regional y a nivel nacional, para facilitar la captura y el enjuiciamiento de los sospechosos de haber cometido actos de piratería en aguas del mar frente a la costa de Somalia.

En el siguiente Informe, de 13 de noviembre de 2009 (S/2009/590), el Secretario General dejaba constancia de la carga que supone para los Estados de la región, especialmente para Kenia, el enjuiciamiento de los presuntos piratas, por lo que instaba a la comunidad internacional a que contribuya a aliviarla, por ejemplo, mediante la prestación de asistencia técnica a las instituciones judiciales y los centros penitenciarios de la región, incluidos los de Somalia (para incrementar los esfuerzos que ya estaba realizando la UNODC); insistía en que un objetivo fundamental, y aún más importante, es que las autoridades somalíes sigan restableciendo sus instituciones de seguridad y el estado de derecho y proporcionen medios de vida sostenibles a su población con el fin de atajar las causas profundas de la piratería; y señalaba que estas autoridades tendrán que demostrar voluntad política de luchar contra esos fenómenos y establecer un sistema efectivo e independiente de justicia y aplicación de la ley.

Tras estos informes, a finales de 2009 el Consejo de Seguridad se veía ante la necesidad de decidir si prorrogaba las autorizaciones concedidas en las Resoluciones 1846 (2008) y 1851 (2008). La cuestión fue resuelta, tras la correspondiente petición en tal sentido del GFT de Somalia, prorrogándolas por otros doce meses mediante la **Resolución 1897 (2009)**, de 30 de noviembre, en la que, por lo que aquí respecta, el Consejo de Seguridad destacaba la necesidad de que los Estados tipifiquen la piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar a los presuntos piratas, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho internacional; reconocía los esfuerzos llevados a cabo por Kenia para el enjuiciamiento de piratas y el apoyo que estaban prestando la UNODC y el PNUD a Kenia, Somalia, Seychelles y Yemen, con el fin de que tomen medidas para enjuiciar y encarcelar a los piratas capturados; exhortaba a los Estados Miembros a que prestasen asistencia a Somalia para fortalecer las capacidades existentes (incluidas las de las autoridades regionales) de hacer comparecer ante la justicia a quienes utilizan el territorio somalí

²⁶ <http://www.nation.co.ke/News/-/1056/1049962/-/11idkk8z/-/index.html>

para planear, facilitar o cometer actos de piratería, con respeto en todo caso de las normas internacionales de derechos humanos aplicables; y reiteraba los párrafos 14 y 15 de la Resolución 1846 (2008), como párrafos 12 y 14 de la actual, exhortando a todos los Estados a que cooperasen en el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería e instando a los Estados partes en el Convenio SUA a cumplir plenamente las obligaciones derivadas de éste²⁷.

Como sabemos, la prórroga de las autorizaciones contenida en esta nueva Resolución del CSNU coincidía con el final del año 2009 y con el momento en que empezó a hacerse patente la crisis de los acuerdos que la UE y algunos Estados occidentales habían suscrito con Kenia para la entrega de piratas.

Los primeros meses de 2010 fueron especialmente significativos de dos realidades contrapuestas: por un lado, la eficacia en la mar de las fuerzas de la Operación Atalanta, que, con un nuevo concepto de la Operación específico para la Cuenca Somalí²⁸, promovido por España, conseguían interceptar un elevado número de partidas o grupos de piratas después de hacerse a la mar desde sus bases pero antes de que hubieran podido lanzar ataques contra barcos mercantes; y por otro, los escasos mecanismos legales puestos a su disposición para la detención y el enjuiciamiento de estas partidas de piratas.

En efecto, a la negativa casi general de los Estados miembros de la UE a enjuiciar en su territorio a los presuntos piratas capturados por sus buques de guerra²⁹ y a la debilidad que ya mostraba el acuerdo con Kenia, se unía ahora un nuevo elemento, esta vez, estrictamente jurídico, pero de notable influencia negativa en la lucha contra la piratería: la cuestión de la conspiración para cometer piratería.

A diferencia de los supuestos en los que los piratas se apoderan de un buque (v. gr., el caso del ALAKRANA), en los que el Derecho Penal habla de un *delito consumado*, o de los supuestos en los que los piratas son detenidos en el momento que tratan de asaltar un buque (los casos del NEPHELI o del ANNY PETRAKIS, por citar los más próximos a las acciones de unidades navales españolas), en que hablamos de una *tentativa de delito*; a diferencia de estos casos, decimos, las fuerzas navales que actúan en el Índico se han encontrado desde el inicio de las operaciones y particularmente en el primer semestre de 2010, con grupos de personas a bordo de embarcaciones que, por los instrumentos que llevan (armas, escaleras, garfios, cantidades ingentes de combustible, etc.) y por los efectos que no llevan a bordo (redes, mercancías o, incluso, contrabando), es obligado deducir que su única intención es cometer actos de piratería. En estos casos,

²⁷ Un ejemplo se produjo cuando fuerzas de la Armada rusa, después de detener a los piratas que se habían apoderado del mercante MOSCOW UNIVERSITY (delito consumado), en mayo de 2010, terminaron poniéndolos en libertad argumentando el enorme coste que representaría conducirlos a Rusia para juzgarlos y encarcelarlos.

²⁸ Manteniendo además el concepto “clásico” de la Operación de proteger el Corredor Internacional de Tránsito Recomendado establecido en el Golfo de Adén.

²⁹ En lo que coincidían con los Estados participantes en las agrupaciones navales de la OTAN y la CMF.

el Derecho Penal habla de *conspiración* para cometer el delito de que se trate³⁰ y por lo general impone penas inferiores a las que se prevén para el delito consumado e incluso para el delito intentado (que, a su vez, también son menores que las del consumado) y en muchos ordenamientos jurídicos, como el nuestro, sólo se prevé su castigo en determinados tipos de delito, que deben estar expresamente determinados en la ley.

Estas circunstancias, unidas a la incertidumbre sobre la respuesta de Kenia si se le planteaba el enjuiciamiento de supuestos de conspiración y al gran número de piratas detenidos en ataques reales durante la primavera de 2009, provocaron que el Cuartel General de la Operación Atalanta, durante los primeros meses de vigencia del acuerdo con Kenia –a partir de marzo de 2009- sólo se planteara la entrega de sospechosos de delitos de piratería consumados o intentados, dejando para un momento posterior, en el que se esperaba que las relaciones con Kenia fuesen más fluidas, la posibilidad de intentar la entrega de los sospechosos de conspiración para cometer piratería³¹. La denuncia de Acuerdo por Kenia frustró esta posibilidad.

Lo cierto es que, a finales de 2009 y sobre todo durante el primer semestre de 2010, las fuerzas navales de la UE interceptaban prácticamente a diario grupos de piratas preparados para apoderarse de barcos respecto con los que no había otra acción posible que la de desarmarlos y destruir alguna de las embarcaciones que se capturaban devolviendo a los sospechosos al mar con el combustible y víveres suficientes para llegar a tierra³². Según las cifras facilitadas por los Estados y Organizaciones con unidades navales en la zona, durante el primer semestre de 2010 se desarmaron más de setecientos sospechosos de piratería.

La situación llegó a un extremo que hizo necesaria la intervención del Consejo de Seguridad, mediante la **Resolución 1918 (2010)**, de 27 de abril de 2010, para tratar en exclusiva la cuestión del enjuiciamiento de los piratas. Después de reiterar todos los problemas que ya se venían reflejando en las resoluciones e informes anteriores -la falta de capacidad de los Estados de la región para enjuiciar a los piratas, la asistencia

³⁰ Art. 17.1 del Código Penal: “La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”. Junto con la *proposición* y la *provocación* integran las que se conocen como *formas de resolución manifestada*, que sólo se castigan, en nuestro Código Penal, cuando así se prevea expresamente para cada delito en particular. La reciente reforma del Código Penal, que incorpora al mismo el delito de piratería, no ha previsto el castigo de la conspiración para cometer piratería.

³¹ Planteamiento expresado al autor de este artículo por el eficaz Asesor Jurídico del Cuartel General de la Operación Atalanta (Northwood), Mr. Antti Lehmusjarvi, en Mombasa el 20 de abril de 2009.

³² En el párrafo 6 de su Resolución 1846 (2008), el CSNU “exhorta a los Estados y a las organizaciones regionales que tengan la capacidad para ello a que participen activamente en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, en particular desplegando buques de guerra y aeronaves militares y, en consonancia con la presente resolución y las disposiciones pertinentes del derecho internacional, mediante la incautación y el decomiso de embarcaciones, buques, armas y otro equipo conexo utilizados, o que haya motivos razonables para sospechar que han de ser utilizados, para cometer actos de piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalia”. En el mismo sentido, las Resoluciones 1897 (2009), párrafo 3, y 1950 (2010), párrafo 4.

que reciben de la UNODC, los esfuerzos realizados por Kenia y Seychelles para juzgar y encarcelar piratas y las reformas que han realizado algunos Estados para tipificar el delito de piratería y para poder enjuiciar a los sospechosos-, el Consejo de Seguridad solicita al Secretario General que le presente, en un plazo de tres meses, un informe sobre las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia. En la propia Resolución, el CSNU apunta alguna de las soluciones que debería contemplar el informe que le pide al Secretario General, como el establecimiento de tribunales internacionales y mixtos, pero también advierte que habrán de tenerse en cuenta el tiempo y los recursos necesarios para obtener resultados sustantivos y mantenerlos.



Armas incautadas por la fragata NUMANCIA (mayo de 2009). Foto: Alfonso Barrada

Antes de la emisión de este informe, el propio Secretario General cursó otro, de 11 de mayo de 2010 (S/2010/234), sobre la situación general en Somalia, en el que, por lo que se refiere a la piratería, insiste en la difícil situación descrita en sus anteriores informes y en las Resoluciones del CSNU y pone de relieve, como novedad más destacada, la participación de Puntlandia y Somalilandia, junto con el propio Gobierno Federal de Transición de Somalia en alguna de las reuniones que se celebran en la zona para tratar de atajar el problema de la piratería (el Proceso de Kampala), lo que demuestra la existencia de *“una cooperación cada vez mayor entre las tres entidades y pone de relieve su determinación de luchar contra la piratería”*.

5. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DEL ENJUICIAMIENTO DE LOS PIRATAS

El informe de las Naciones Unidas

Como hemos dicho, este Informe del Secretario General, de 26 de julio de 2010 (S/2010/394), se emitió de conformidad con la Resolución 1918 (2010) del CSNU y en él se analizan las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia. A lo largo de su extenso texto se revisan y analizan siete posibilidades de actuación, que toman como punto de partida la experiencia previa de las Naciones Unidas en la región y la que ha ido acumulando a lo largo de su historia en la constitución o promoción de tribunales internacionales o mixtos. Las siete posibilidades analizadas son:

1. Aumentar la asistencia que prestan las Naciones Unidas con el fin de fomentar la capacidad de los Estados de la región para enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.
2. Establecer un tribunal somalí con sede en el territorio de un tercer Estado de la región, ya sea con o sin participación de las Naciones Unidas.
3. Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, sin participación de las Naciones Unidas.
4. Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, con participación de las Naciones Unidas.
5. Establecer un tribunal regional sobre la base de un acuerdo multilateral entre Estados de la región, con participación de las Naciones Unidas.
6. Establecer un tribunal internacional sobre la base de un acuerdo entre un Estado de la región y las Naciones Unidas.
7. Establecer un tribunal internacional mediante una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

El informe va enumerando los requisitos, ventajas e inconvenientes de cada una de esas siete posibilidades (además de mencionar incidentalmente alguna otra); a lo largo de su texto se pone de relieve la ingente cantidad de cuestiones jurídicas (penales, procesales y penitenciarias), económicas, políticas e internacionales que están en juego y que es necesario valorar y tratar de coordinar puesto que representan, sin duda, problemas de entidad sin los cuales no podrá afrontarse con garantías de eficacia el problema del castigo de la piratería en Somalia.

Pese a su extensión, su lectura resulta obligada para conocer esa multitud de problemas a los que hay que dar solución, las acciones que hasta ahora han llevado a cabo en la región las diversas agencias de las Naciones Unidas (UNODC, PNUD, UNPOS, OMI); los trabajos del Grupo de Contacto; la actuación y cooperación que prestan los Estados vecinos (Kenia y Seychelles sobre todo); la iniciativa del Código de Conducta de

Djibouti; el progreso de las relaciones entre el GFT de Somalia y las entidades de Puntlandia y Somalilandia (*v. gr.*, en el Proceso de Kampala); la evolución del fenómeno de la piratería y la constante ampliación de sus medios y su radio de acción; el marco legal internacional de la lucha contra la piratería (UNCLOS, SUA y otros acuerdos internacionales, resoluciones del CSNU, etc.) y los problemas detectados en el marco legal interno de cada Estado; los acuerdos que se han suscrito con países de la región para la entrega de detenidos para su enjuiciamiento; etc.

En el plano estrictamente referido a las posibilidades de enjuiciamiento y encarcelamiento de los piratas, se analizan, antes de cada una de las posibilidades propuestas, una serie de cuestiones generales como: la selección y requisitos que ha de cumplir el posible Estado anfitrión que pueda acoger un nuevo tribunal que se cree con apoyo de las NU, si se adopta alguna de las posibilidades que prevén su creación; las posibilidades de encarcelamiento de los condenados; los sujetos que deberían ser juzgados por dichos tribunales (sólo a los piratas, sólo a los que los financian y organizan o a ambos); el mandato que tendría que habilitar Naciones Unidas para dotar de jurisdicción a dicho tribunal nacional o internacional de nueva creación; la cuestión de si incluir o no el enjuiciamiento de los robos a mano armada en aguas territoriales; la determinación de si ese tribunal tendría primacía sobre las jurisdicciones nacionales de aquellos Estados que tuviera interés en enjuiciar a ciertos piratas (por haber atentado contra sus intereses) o si sería complementario de esas jurisdicciones nacionales; los límites geográficos y temporales de la jurisdicción³³; el enjuiciamiento de menores y, en caso de condena, la manera de lograr su reeducación posterior; el tiempo que sería necesario para poner en marcha un mecanismo judicial internacional³⁴; los costos y la financiación del mismo; los acuerdos que habría que firmar con terceros Estados para el cumplimiento de las penas en sus prisiones; la determinación de qué Estados podrían acoger a condenados para cumplir las penas en prisiones con condiciones compatibles con el respeto a los derechos humanos; y las acciones a seguir una vez que, si llega el caso, el Tribunal cesase sus actividades.

A modo de resumen y siguiendo el que hace el propio informe en sus primeras páginas, puede decirse:

- Que la opción 1 ya está en marcha y ha tenido cierto éxito a través de los programas de la UNODC y el PNUD en Kenia, Seychelles y Somalia (Puntlandia y Somalilandia).
- Que las restantes posibilidades exigirían determinar un posible Estado anfitrión del tribunal que juzgase a los piratas (en definitiva, que asuma las innegables cargas y riesgos que el mismo comportaría) y en qué grado dicho Estado aceptaría la participación internacional en ese mecanismo judicial.

³³ Determinando la zona concreta del Océano Índico a la que extendería su jurisdicción ese tribunal y el momento a partir del cual los delitos de piratería cometidos en dicha zona quedarían bajo la competencia del mismo.

³⁴ La experiencia con otros tribunales anteriores auspiciados por las NU indica que el tiempo necesario para su puesta en funcionamiento ha sido muy variable (desde uno a nueve años).

- Que la necesidad de disponer de acuerdos internacionales de encarcelamiento suficientes en la región, idealmente en Somalia, podría ser tan crucial como las opciones para el enjuiciamiento, dado el elevado número de sospechosos aprehendidos por los Estados que tienen buques de guerra en la zona; cuestión, ésta de los acuerdos internacionales sobre encarcelamiento, que debería ser determinante de la elección del posible Estado anfitrión de un nuevo mecanismo judicial.
- Que el objetivo esencial es lograr resultados sustantivos y mantenerlos, para lo cual es necesario que los Estados demuestren un claro compromiso político y financiero.
- Que un nuevo tribunal, si es esa la opción elegida, se ocuparía de una situación diferente a la que incumbe a los tribunales existentes de las Naciones Unidas y a los que reciben asistencia de las Naciones Unidas³⁵, ya que se enfrentaría a unas actividades delictivas que no habrían cesado y posiblemente a un gran volumen de causas, sin fecha posible de conclusión.

Este informe del Secretario General fue estudiado por el Consejo de Seguridad en su sesión del 25 de agosto de 2010, tras la que su Presidente hizo una declaración en nombre del Consejo (S/PRST/2010/16) expresando su preocupación por las dificultades que presenta el enjuiciamiento de los sospechosos de piratería, pero no se pronunció expresamente por ninguna de las posibilidades planteadas en aquel informe; en definitiva, el Consejo de Seguridad le pide al Secretario General que le informe periódicamente sobre las posibilidades y novedades que vayan surgiendo para el enjuiciamiento y encarcelamiento de los responsables de actos de piratería y expresa su intención de seguir ocupándose de la cuestión.

El último documento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que mencionaremos aquí es la **Resolución 1950 (2010)**, de 23 de noviembre, en la que, al tiempo que proroga las autorizaciones de las Resoluciones 1846, 1851 y 1897, reitera una vez más su preocupación por todos los factores que han quedado reseñados hasta ahora y los exhortos, solicitudes y alientos contenidos en aquellas resoluciones anteriores. Conviene no obstante destacar, como novedades, que el CSNU acoge con beneplácito la disposición de las administraciones nacional y regionales de Somalia a cooperar entre sí y con los Estados que han enjuiciado a presuntos piratas con miras a que los convictos puedan ser repatriados a Somalia mediante los correspondientes acuerdos de traslado de presos, respetando las normas internacionales de derechos humanos; insta a todos los Estados a que adopten las medidas pertinentes para impedir la financiación ilícita de actos de piratería y el blanqueo de las ganancias procedentes de tales actos; y a que, en cooperación con la INTERPOL y la Europol, sigan investigando las redes delictivas internacionales implicadas en la piratería frente a las costas de Somalia, incluidas las responsables de su financiación y facilitación ilícitas.

³⁵ Generalmente se trata de tribunales para juzgar crímenes de guerra o contra la humanidad que se establecen una vez que las hostilidades, el conflicto o el régimen de terror de que se trate han finalizado.



Ballenera usada como buque nodriza apresada por una unidad francesa. Foto: Marine Nationale

El informe de la Unión Europea

Las Naciones Unidas no ha sido el único organismo internacional que se ha ocupado de los problemas que presenta el enjuiciamiento de los piratas somalíes y las posibles soluciones al mismo. En concreto, el Secretario General del Consejo de la Unión Europea informó al Comité Político y de Seguridad en fecha 15 de septiembre de 2010 sobre el tema en un documento que se estructura en dos partes bien diferenciadas: la cuestión del enjuiciamiento y la del cumplimiento de las penas de prisión que se impongan.

En cuanto al **enjuiciamiento**, el Secretario General del Consejo, se planteó cuatro alternativas, que, aunque se formulan de forma distinta a las categorías empleadas en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas, contiene cada una de ellas una referencia inicial de la correlación que puede existir entre ambos informes:

El ejercicio de la jurisdicción de Somalia

Se estudia la posibilidad de crear un tribunal somalí para el enjuiciamiento de los piratas, pero, dado que el establecimiento del mismo en el territorio de Somalia no parece actualmente posible (por la caótica situación que vive el país y la situación de ausencia de legislación básica y de derechos humanos), se plantea la posibilidad de establecerlo en el territorio de un tercer Estado, preferiblemente de la región. A dicho tribunal se le dotaría de un nuevo marco legislativo propio y de personal (jueces, fiscales y funcionarios) nacional de Somalia, con asistencia de personal extranjero.

A las ventajas de la alta legitimidad que dicho tribunal poseería (por tratarse de un órgano judicial propio de Somalia); de la inexistencia de problemas de idioma en los

procesos; y de la sencillez del marco legal que podría establecerse *ex novo* para el enjuiciamiento, se oponen los inconvenientes de tener que desarrollar un marco legal íntegramente nuevo (con la dificultad añadida de que Somalilandia, Puntlandia y la región Centro-Sur de Somalia poseen sistemas judiciales distintos, por lo que sería muy difícil ponerlos de acuerdo para aprobar las leyes correspondientes); la carencia de personal somalí experimentado para ocupar los puestos de dicho tribunal (se menciona incluso la posibilidad de acudir a la diáspora somalí); la enorme dificultad de encontrar un tercer Estado en la región que pudiera acoger dicho tribunal, si se opta por dicha posibilidad (con la espinosa cuestión de ejercer un Poder de un Estado en el territorio de otro y los riesgos, incluidos los de seguridad, que para dicho Estado de acogida podrían derivarse); los considerables recursos económicos que la solución exigiría; y que esta solución no resuelve el problema del cumplimiento de largas penas de prisión.

El ejercicio de jurisdicciones nacionales de la región distintas de la de Somalia

Es la posibilidad que se estaba aplicando en el momento de emitirse el informe mediante los acuerdos firmados entre la UE y las repúblicas de Kenia y Seychelles, existiendo negociaciones en marcha para suscribir acuerdos semejantes con otros Estados de la región. Seychelles había manifestado su disponibilidad para establecer un tribunal nacional especializado en perseguir delitos de piratería siempre que las penas de prisión no se cumplieran en su territorio.

A las ventajas de ser una solución regional (lo que le confiere alta legitimidad); de ser la que propone el grupo de trabajo de la conferencia regional celebrada en Seychelles el 21 de mayo; de permitir repartir la carga del enjuiciamiento entre varios países; de basarse en estructuras judiciales existentes; de la rapidez en su aplicación; y de la relación coste/eficacia, se oponen los inconvenientes de la necesidad de suscribir nuevos acuerdos internacionales de entrega de detenidos para repartir la carga del enjuiciamiento con otros Estados; de que las entregas se aceptan sólo sobre la base de un estudio caso por caso (lo que presumiblemente dejaría sin juzgar muchos casos); de necesitar tales Estados apoyo financiero; de exigir, los Estados candidatos a firmar nuevos acuerdos, que las penas de prisión que se impongan se cumplan fuera de sus territorios (preferiblemente en Somalia); y de resultar muy difícil en la actualidad establecer los necesarios acuerdos internacionales con Somalia para la entrega de condenados.

El ejercicio de jurisdicción por un tribunal regional

Cabría la posibilidad de utilizar el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, el Tribunal de Justicia del Este de África (ambos existentes) o un tribunal regional de nueva creación al que alude la opción quinta del informe de NU.

A la ventaja de tratarse de Tribunales que ya existen y a los que la Unión Africana dota de legitimidad, se une el compartir la carga del enjuiciamiento entre los Estados miembros de la Unión Africana o, si se trata de un tribunal de nueva creación, que se

trataría de un tribunal diseñado especialmente para perseguir delitos de piratería. Sin embargo, a ello se oponen, como inconvenientes, el largo tiempo necesario para lograr los acuerdos necesarios para ampliar la jurisdicción de los dos tribunales existentes; lo cuestionable que sería atribuir tales competencias a tribunales creados para fines distintos del ejercicio de jurisdicción penal; los altos costes que supondría la creación de un tribunal regional nuevo; y que se trataría de una posibilidad que no ha sido contemplada favorablemente por el grupo de trabajo de Seychelles.

El ejercicio de jurisdicción por un tribunal internacional

Se trataría de establecer un tribunal internacional *ad hoc* por las Naciones Unidas, al modo del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, que podría estar localizado en cualquier Estado, aunque parece conveniente que lo fuera en uno de los de la región. También podría tratarse de crear un tribunal nacional con asistencia de las NU, como los casos del Tribunal Especial para Sierra Leona y del Tribunal Especial para el Líbano.



Piratas somalíes detenidos en Kenia. Foto: Joseph Okanga-Reuters

La creación de un tribunal internacional nuevo por el CSNU tendría la ventaja de la previsible rapidez en su puesta en marcha (una vez conseguidos los soportes políticos necesarios) y la creación de un nuevo tribunal con asistencia de las NU, la ventaja de la implicación regional en la solución del problema; sin embargo, a ello se oponen, como inconvenientes, la previsible dificultad de alcanzar un acuerdo político en tal sentido; la ausencia de un liderazgo africano que dote de legitimidad a un tribunal internacional de nueva creación (por lo que podría ser percibido en la región como una imposición);

la necesidad de un complejo acuerdo con un Estado, si se trata de un tribunal con asistencia de las NU; los altos costes de instalación y funcionamiento; y, por último (en un plano muy doctrinal), las dudas que surgen respecto de la oportunidad de crear un tribunal internacional para combatir la piratería por el riesgo que se corre de “degradar” el concepto de la jurisdicción internacional, expresamente prevista para delitos muy graves, como el genocidio y los crímenes de guerra.

En cuanto al **cumplimiento de las sentencias**, el informe del Secretario General del Consejo de la Unión Europea reconoce que se está convirtiendo en el escollo fundamental a la hora de concluir nuevos acuerdos de entrega de sospechosos con otros Estados de la región (como ya puso de manifiesto el informe de las NU y ha reiterado el grupo de trabajo de Seychelles, para el que se trata de la cuestión clave para la región). El informe de la UE analiza las siguientes posibilidades:

- a) El cumplimiento de las sentencias en el Estado que las dictó. Aunque es la solución pactada en los Acuerdos con Kenia y Seychelles, se reconoce que es una de las causas que podría determinar tanto el fracaso de los mismos como imposibilitar la firma de nuevos acuerdos con otros Estados.
- b) El cumplimiento en un tercer Estado, fundamentalmente en Somalia. Esta posibilidad exigiría la capacidad de dicho Estado de respetar unos patrones mínimos exigibles en materia de derechos humanos y exigiría asimismo acuerdos de entrega que incluyeran previsiones sobre visitas para vigilancia y control del modo en que se cumplen las penas (con las dificultades que surgen para que tales tareas de vigilancia sean desarrolladas con cierta permanencia y no incidentalmente). Es la opción por la que se decanta el grupo de trabajo de Seychelles. Las agencias UNODC y PNUD llevan tiempo realizando programas de mejora de las prisiones de Puntlandia y Somalilandia.
- c) El cumplimiento en países afectados gravemente por la piratería. Esta imaginativa solución parte del hecho de que hay Estados distintos de los del este de África afectados de forma muy importante por la piratería, tanto por el pabellón de los buques atacados, como por la nacionalidad de las tripulaciones secuestradas³⁶, como por los estrechos lazos comerciales que tienen en la región. Estos Estados deberían ser consultados sobre si aceptarían la entrega de piratas condenados para el cumplimiento de las penas de prisión sin perder de vista la necesidad de garantizar el respeto de los derechos humanos y unas condiciones humanas de encarcelación. Se reconoce, sin embargo, que se presentarían problemas para la repatriación de los piratas al terminar de cumplir sus condenas.

En definitiva, el documento del Secretario General del Consejo de la UE concluye que la participación regional es la llave para avanzar en los problemas del procesamiento y encarcelamiento de los sospechosos de piratería y que a la vista de ello, deberían perseguirse los siguientes objetivos:

³⁶ Filipinas suministra el 20% de las dotaciones de la flota mercante mundial.
Documento Marco del IEEE
Nº 01/2011

- Realizar todos los esfuerzos posibles para mantener la aplicación de los acuerdos de entrega suscritos entre la UE y Kenia y Seychelles.
- Extender estos acuerdos a otros Estados de la región, comenzando por Mauricio, donde las negociaciones están avanzadas.
- Encontrar soluciones al problema del cumplimiento de las penas de prisión que impongan Kenia o Seychelles en terceros Estados, por lo que, dado el rechazo general del resto de países del área, debería explorarse la posibilidad de transferir condenados a Puntlandia y Somalilandia con garantías de respeto de los derechos humanos y posibilidades de control y vigilancia sobre el cumplimiento de las penas.
- A largo plazo, el establecimiento de la jurisdicción de Somalia, inicialmente localizada fuera de su territorio, debería ser discutida con el GFT y con Estados que puedan acogerla.

6. CONCLUSIONES

Sin poder olvidar el incremento de la actividad y radio de acción de los piratas, que han llevado en los últimos cuatro meses del año 2010 al secuestro de más de veinte buques (según fuentes de EUNAVFOR, OTAN IMO e IMB), el problema del enjuiciamiento y encarcelamiento de los sospechosos de piratería es, con mucho, el principal reto que tiene planteado en el momento actual la comunidad internacional – y, con ella, la Operación Atalanta- respecto de la piratería en aguas frente a la costa de Somalia.

Las dificultades que plantea el cumplimiento de las penas de prisión impuestas a los piratas superarán notablemente en el futuro –si no las han superado ya- a las actuales dificultades que presenta su enjuiciamiento. El encarcelamiento de los piratas ya está condicionando las posibilidades de juzgarlos, de forma tal que, si se resolviese el problema del cumplimiento de las penas, se allanaría notablemente el camino para nuevos enjuiciamientos.

Aunque la situación final deseada es que Somalia sea capaz de juzgar y encarcelar a los piratas que actúan desde su territorio, tanto desde la perspectiva de las Naciones Unidas como de la Unión Europea, la alternativa más viable en el momento actual consiste en potenciar nuevos acuerdos con los Estados de la región para la entrega de piratas, de forma que la carga que su enjuiciamiento y encarcelamiento representa pueda ser compartida entre el mayor número posible de ellos.

Resulta esencial explorar las posibilidades de suscribir acuerdos con Somalia/Puntlandia/Somalilandia sobre la entrega de piratas condenados para el cumplimiento de las penas de prisión en su territorio, para lo que es imprescindible seguir mejorando sus sistemas penitenciarios (legales y materiales) con el fin de lograr que se alcancen los patrones mínimos de respeto de los derechos humanos y condiciones humanas de encarcelación.

Al igual que ocurre para erradicar la piratería, para lograr la reinserción social de los condenados, resulta esencial lograr la paz y la estabilidad en Somalia, creando al mismo tiempo las condiciones políticas, jurídicas, sociales y económicas necesarias para que su población pueda alcanzar en su territorio medios de vida dignos y sostenibles.

Las naciones occidentales deberían implicarse mucho más en el enjuiciamiento y castigo de los piratas que ataquen directamente sus intereses (buques de su pabellón o propiedad de sus nacionales o con tripulantes nacionales secuestrados), como forma de compartir tales cargas con los países del Índico Occidental y con el objeto del que quede clara su voluntad de cumplir las obligaciones que han asumido ante la comunidad internacional al suscribir la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o, cuando así sea, los Convenios y Protocolos SUA.

El camino a recorrer parece, desde luego, muy largo, pero es necesario ponerse a transitarlo con decisión para lograr erradicar la piratería en el Índico. Como no se cansa de repetir el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, esta situación supone una clara amenaza para la paz y la seguridad en la región y, en definitiva, en todo el mundo.

Alfonso Barrada Ferreirós³⁷
Teniente Coronel Auditor (Magistrado excedencia)
Asesor Jurídico del Cuartel General de la Fuerza de la Operación Atalanta
Abril - Agosto 2009 (Comandante de la Fuerza: CN Garat Caramé)

³⁷ Las ideas contenidas en los Documentos Marco son de responsabilidad de sus autores, sin que reflejen, necesariamente, el pensamiento del IEEE o del Ministerio de Defensa.