

09/2012

20 junio de 2012

*Alfonso Barrada Ferreirós\**

LAS SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA  
NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO  
SOBREL CASO "ALAKRANA"

[Visitar la WEB](#)

[Recibir BOLETÍN ELECTRÓNICO](#)

## LAS SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL Y EL TRIBUNAL SUPREMO SOBREL CASO "ALAKRANA"

### Resumen:

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia el 12 de diciembre de 2011 en los recursos de casación interpuestos contra la dictada el 3 de mayo anterior por la Audiencia Nacional en el caso del secuestro del atunero español Alakrana en octubre de 2009 por piratas somalíes.

Aunque en el momento del asalto al ALAKRANA el derecho español no castigaba el delito de piratería, por lo que sus autores fueron finalmente condenados por otros delitos, el intento de asalto al buque de guerra PATIÑO el día 12 de enero de 2012, la liberación de rehenes en Tanzania por el patrullero INFANTA ELENA en abril de 2012, la entrega de piratas en dicho Estado que llegó a plantearse y la implicación que España continúa demostrando en el mantenimiento de la operación Atalanta de la Unión Europea, vuelven a plantear la cuestión de la oportunidad o la necesidad de juzgar a los piratas somalíes en España.

### Abstract:

*The Criminal Chamber of the Supreme Court gave judgment on 12 December 2011 on the appeals lodged against the decision given on May 3 earlier in the Audiencia Nacional in the kidnapping of Spanish tuna Alakrana in October 2009 by Somali pirates .*

*Although at the time of the assault on Alakrana Spanish law did not punish the crime of piracy, so that the perpetrators were eventually convicted of other crimes, attempted assault on the warship Patino on January 12, 2012, release of hostages in Tanzania by Patrolman Infanta Elena in April 2012, delivery of pirates in that State and came to consider the implication that Spain continues to demonstrate the maintenance of the Atalanta European Union, again raising the question of opportunity or the need to prosecute Somali pirates in Spain.*

**\*NOTA:** 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.

**Palabras clave:**

Alakrana, piratas somalíes, Operación Atalanta, Somalia, Audiencia Nacional.

*Keywords:*

*Alakrana, Somali pirates, Operation Atalanta, Somalia, High Court*

## INTRODUCCIÓN

El art. 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 recoge la norma consuetudinaria del Derecho Internacional que atribuye competencia para juzgar a los piratas a los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya apresado al buque o aeronave pirata<sup>1</sup>.

Como ha puesto de manifiesto MARÍN CASTÁN, este criterio de atribución de competencia supone una excepción al principio general de que los buques en alta mar sólo están sujetos a la jurisdicción del Estado de su pabellón<sup>2</sup>.

Pese a la claridad del art. 105 de la Convención, desde el mismo momento en que las naciones occidentales convinieron la puesta en marcha de operaciones navales contra la piratería en aguas frente a la costa de Somalia, se puso de relieve que tales Estados estaban dispuestos a correr con los enormes gastos que las operaciones les iban a suponer, pero no lo estaban tanto para enjuiciar a los presuntos culpables de delitos de piratería que sus buques de guerra detuvieran. De ahí los acuerdos que desde el mismo año 2008 firmaron, entre otros, los Estados Unidos, el Reino Unido, Dinamarca, China, Canadá y la propia Unión Europea con Kenia para la entrega de sospechosos de piratería para su enjuiciamiento en dicho país africano<sup>3</sup>.

Las principales razones que se suelen dar para justificar esa escasa disposición son la ausencia de intereses nacionales en muchos de los hechos cometidos por los piratas cuando el buque asaltado, su armador, sus tripulantes o su carga no es del mismo pabellón que el buque de guerra que interviene y, fundamentalmente, las dificultades procesales que sin duda se presentarán en el enjuiciamiento (regularización de detenciones, presencia de testigos en el juicio, necesidad de traductores, etc.), las escasas condenas que pueden

---

<sup>1</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982 (BOE de 14 de febrero de 1997) (en lo sucesivo, la “Convención de 1982”). Art. 105: “*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 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.*”

<sup>2</sup> MARÍN CASTÁN, F.: “Marco jurídico de la seguridad marítima”, en *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, Cuadernos de Estrategia nº 140, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de Defensa, Madrid, 2009.

<sup>3</sup> El problema ya se apreciaba en la primera resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que se ocupó en exclusiva de la piratería frente a las costas de Somalia, la Resolución 1816 (2008), de 2 de junio, en cuyo párrafo 11 se ofrecían otras alternativas al enjuiciamiento de los piratas distintas de la del art. 105 de la Convención de 1982 y así 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 [...]*”.

imponerse cuando el delito no se ha consumado o la posibilidad de que los piratas utilicen su propia captura y enjuiciamiento en occidente como sistema *legal* de emigración, una vez cumplida la condena<sup>4</sup>.

Hay que advertir, no obstante, que en la comunidad internacional existe consenso en tratar de lograr el principio general de política penitenciaria que pretende que los delincuentes cumplan las penas de prisión en su país de origen (y lo más cerca posible de su entorno familiar), como forma de lograr y mantener la vinculación nacional y familiar, factor esencial para lograr la reinserción social.

Pese a que las naciones occidentales no se han mostrado especialmente partidarias de juzgar en su territorio a los piratas apresados por sus buques de guerra, lo cierto es que en determinadas ocasiones en que la afectación de intereses propios ha sido particularmente intensa, tales naciones occidentales (y algunas orientales de las que mantienen fuerzas en el Índico para la lucha contra la piratería en Somalia) han aceptado el enjuiciamiento de los piratas por sus tribunales.

Entre tales supuestos se encuentra el que aquí nos ocupa, el secuestro del atunero español ALAKRANA por piratas somalíes ocurrido en octubre de 2009. Dos de sus autores fueron detenidos por la fragata CANARIAS y trasladados a España, donde fueron juzgados y condenados por la Audiencia Nacional en mayo de 2011, siendo su sentencia recurrida en casación ante la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, que en diciembre del mismo año dictó finalmente sentencia confirmando mayoritariamente la de la Audiencia Nacional.

Aunque las dificultades que se presentaban *a priori* para la celebración del juicio eran numerosas y pocos confiaban en que el mismo pudiera salir adelante con éxito, es decir, desarrollarse por los cauces normales previstos en la Ley, lo cierto es que el esfuerzo de todos los agentes implicados –jueces, fiscales, tripulantes del pesquero, miembros de la Armada y otros militares implicados– consiguió vencer aquellas dificultades y lograr que el procedimiento concluyera en un plazo breve y el juicio se desarrollara con total normalidad.

Del contenido de la sentencia inicial de la Audiencia Nacional y de la posterior del Tribunal Supremo nos vamos a ocupar a continuación para tratar de llegar a conclusiones útiles respecto de las cuestiones que plantea el enjuiciamiento en España de los piratas somalíes.

---

<sup>4</sup> Es cierto que el apresamiento de piratas en el Índico y su traslado a occidente suponen además retos y dificultades de tipo operativo y logístico para las fuerzas navales y aéreas de las naciones con presencia en el Índico; sin embargo, como se viene demostrando desde el inicio de la operación, no puede decirse que éste sea uno de los factores determinantes del escaso interés existente en juzgar a los piratas en occidente. Se trata de dificultades que aquellas fuerzas están preparadas para afrontar y resolver y que se sabe que forman parte de la misión que allí se va a cumplir (*v. gr.*, el PATIÑO, en enero de 2012, ha tenido que navegar 1.700 millas náuticas, más de 3.000 kilómetros, para situar a los detenidos en un puerto – Djibouti– desde el que pudieran ser trasladados a España.

## LOS HECHOS

Según el relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Nacional (que no ha sido modificado por la del Tribunal Supremo)<sup>5</sup>, el 2 de octubre de 2009, el atunero congelador ALAKRANA, de bandera española, matriculado en Bermeo (Vizcaya) y propiedad de la empresa armadora Echebaster Fleet, S.L., con 36 tripulantes a bordo<sup>6</sup>, se encontraba faenando en el océano Índico.

En esa situación, sobre las 7 horas del día indicado, el atunero fue abordado por unas 12 personas con armas de fuego, que se acercaron a él en dos esquifes, con la intención de secuestrar a la tripulación como medio de obtener un rescate por su liberación. Después de ordenar cortar las redes, para que el pesquero pudiera navegar, el patrón trató de convencer al que ejercía como jefe del grupo de que se tardaría menos en recogerlas, lo que provocó que fuera golpeado por aquel con la culata de su fusil. Convencido finalmente de ello, ordenó que se despertara al resto de miembros de la tripulación, que todavía dormía. Una vez éstos en el puente, fueron conminados bajo amenazas a entregar a los piratas sus objetos de valor y personales (dinero, ordenadores, móviles, radio o ropa), así como a la entrega de los 50.000 € que había en la caja fuerte. Siempre según la sentencia, recogidas las redes, obligaron a la tripulación a que subieran a bordo del pesquero los dos esquifes que habían utilizado para el asalto y a dirigirse hasta el punto en que se encontraba una ballenera –el buque nodriza– con grandes cantidades de combustible y otros dos piratas a bordo (los que fueron los finalmente detenidos y juzgados). Una vez éstos a bordo del atunero, ordenaron que el pesquero remolcara la ballenera y se dirigiera a un determinado punto de la costa de Somalia.

---

<sup>5</sup> A diferencia de lo que mucha gente cree, las sentencias no pueden fijar la *verdad material* de los hechos enjuiciados, dado que una sentencia no es otra cosa que la conclusión a la que llegan uno o varios jueces después de presenciar, no aquellos hechos, sino únicamente los medios de prueba disponibles sobre los mismos y que hayan sido propuestos por las acusaciones o las defensas. De la calidad de tales medios de prueba, de la posibilidad de presentarlos al juzgado o tribunal y del resultado que los mismos tengan en el proceso, dependerán en gran medida los hechos que el tribunal pueda declarar probados. Como ha dicho el profesor de LA OLIVA SANTOS a propósito de la sentencia sobre los atentados del 11 de marzo de 2004, "*las sentencias resuelven casos reales, pero tal como son presentados a los tribunales de Justicia. En concreto, las sentencias penales [...] están para decidir si a determinadas personas acusadas de ciertos hechos se les absuelve o se les condena por esos hechos y, en este último caso, a qué pena o penas se les condena. Y lo que cuenta, como elemento delimitador de la sentencia, es la acusación, con sus fundamentos fácticos y jurídicos. La sentencia es una respuesta a una determinada acusación, no un libro de investigación exhaustiva sobre un suceso. [...] El tribunal no es un equipo de historiadores, sino un colegio de jueces centrados en una acusación y en unas pruebas que se les proponen*" (DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS: ABC, 1 de noviembre de 2007). Traemos aquí la cita no para justificar errores de bulto en el relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Nacional sobre el caso ALAKRANA –que a nuestro juicio no posee ninguno–, sino simplemente para explicar los escasos e irrelevantes errores que en aquel relato podrían apreciar los protagonistas directos de los hechos o quienes los hemos conocido con cierto detalle, bien por nuestro trabajo, bien por relación personal con alguno de tales protagonistas. Y, precisamente, por proceder nuestra información sólo de una parte de los medios de prueba que tuvo a la vista el tribunal –los relacionados con la Armada–, tampoco debemos afirmar categóricamente ahora nosotros que tales errores realmente lo sean.

<sup>6</sup> Dieciséis españoles, ocho de Indonesia, cuatro de Ghana, tres de Senegal, dos de Malasia, dos de Costa de Marfil y uno de Seychelles.



Atunero español faenando en el Índico. Julio de 2009. Alfonso Barrada.

La noche del día 3 al 4 de octubre, estos dos mismos piratas regresaron a la ballenera con varios de los efectos sustraídos a la tripulación y se alejaron del atunero con dirección a un punto de la costa de Somalia distinto de aquel al que se dirigía el pesquero para quedar fondeado a la espera del resultado de las negociaciones para el pago del rescate.

Detectado este hecho a través de un avión de patrulla marítima, la fragata de la Armada Española CANARIAS, que había sido alertada por el capitán del atunero en el momento mismo de ser secuestrado, se dirigió hacia la ballenera, a la que finalmente localizó y detuvo haciendo uso de sus helicópteros, hasta el momento en que se aproximó lo suficiente para echar al agua dos embarcaciones con los correspondientes equipos de intervención que, apoyados por uno de los helicópteros, pudieron detener a los dos tripulantes.

Conducidos hasta Djibouti, fueron trasladados en un avión del Ejército del Aire hasta Madrid, a donde llegaron el día 12 de octubre.

Entretanto, a bordo del atunero, los miembros de la tripulación permanecían recluidos en sus camarotes, de los que sólo podían salir para comer e ir al baño. Los asaltantes abrían continuamente las puertas de los camarotes y realizaban disparos con frecuencia con la intención de amedrentar a los tripulantes.





Atunero en el Índico. Julio de 2009. Alfonso Barrada.

Relata igualmente la sentencia que, al conocer los piratas, a través de la BBC, la detención de sus compañeros, incrementaron las formas de intimidación sobre la tripulación, llegando a reunirlos en el puente, ordenarles que se tumbaran en el suelo, disparando ráfagas con los fusiles por encima de sus cabezas, burlándose y haciendo mofa del pánico que mostraban; y diciéndoles que, si sus compañeros no regresaban, ellos no serían liberados o serían entregados a las familias de los detenidos. Entre estas acciones, escogieron a tres miembros de la dotación del pesquero, los embarcaron en uno de los esquifes y se dirigieron a la costa; pero regresaron subrepticamente al atunero de forma que el resto de la dotación no pudiera advertirlo y los escondieron en otro camarote hasta el final del secuestro.

El ALAKRANA permaneció en un fondeadero (en el que había otros barcos secuestrados) a unas dos millas de la costa de Somalia, hasta el siguiente 17 de noviembre (47 días después de ser capturado), fecha en la que fue liberado después del pago de un rescate que fue entregado –según la sentencia– mediante unos cilindros metálicos lanzados al mar por una avioneta.

## LA CONDENA

La sentencia de 3 de mayo de 2011 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a cada uno de los dos procesados a un total de 439 años de prisión como autores de los siguientes delitos:

- Un delito de asociación ilícita (una pena de 2 años de prisión).
- Treinta y seis delitos de detención ilegal (36 penas de 11 años de prisión).

- Un delito de robo con violencia (una pena de 5 años de prisión).
- Treinta y seis delitos contra la integridad moral (36 penas de 1 año de prisión).

Al mismo tiempo, les absolvía de los delitos de terrorismo, pertenencia banda armada, lesiones y torturas, de los que también eran acusados.

Interpuestos recursos de casación contra dicha sentencia por los condenados y las acusaciones particulares<sup>7</sup>, la Sala Segunda, de lo Penal, del Tribunal Supremo, mantuvo en gran parte la condena inicial, pero absolvió a los acusados de los 36 delitos contra la integridad moral y les condenó además a indemnizar a los cuatro tripulantes que actuaron como acusación particular por los perjuicios que les fueron irrogados a ellos y sus familiares derivados del estado de estrés padecido con motivo del secuestro.

Las penas de prisión finalmente impuestas a cada uno de los dos condenados suman, por tanto, descontadas las de los delitos contra la integridad moral, un total de 403 años de prisión.

## LA AUSENCIA DE CONDENA POR EL DELITO DE PIRATERÍA

Lo primero que se aprecia en las sentencias es que los dos autores del secuestro del atunero ALAKRANA no han sido condenados por el delito que todo el mundo podría suponer: el de piratería.

La razón no es otra que la vigencia del principio de legalidad<sup>8</sup> y la ausencia de ese delito en el Código Penal español en el momento en que tuvieron lugar los hechos.

Efectivamente, el Código Penal español de 1995<sup>9</sup>, incurrió en la notable laguna de no contemplar en su articulado la definición y el castigo del delito de piratería; situación que podía llegar a calificarse de incongruencia si se recordaba que se mantenía vigente el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que consideraba la piratería como uno de los delitos de persecución universal, es decir, para los que resultan competentes los tribunales españoles con independencia del lugar en que se cometiera y la nacionalidad de sus autores. Si RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO se había referido a la piratería como "misteriosamente" desaparecida de nuestras leyes penales tras la aprobación de Código Penal de 1995<sup>10</sup>, fue FERNÁNDEZ RODERA, quien alertó de la incongruencia en que incurrió el

---

<sup>7</sup> En el procedimiento fueron partes, además de los dos acusados y el Fiscal, cuatro de los tripulantes españoles del pesquero, que actuaron como acusadores particulares por medio de dos letrados.

<sup>8</sup> "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento" (art. 25.1 de la Constitución).

<sup>9</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J.L.: "Delitos contra la Comunidad Internacional", en VIII Seminario "Duque de Ahumada".



legislador de 1995 al olvidar la tipificación de la piratería *“bien por considerarla más propia de ficciones de Salgari (Exposición de motivos: en el nuevo texto se eliminan «figuras delictivas que han perdido su razón de ser») o probablemente más por un mero descuido técnico que no se compadece ni con la LOPJ, que encuadra la piratería entre los ilícitos susceptibles de persecución universal, ni con la propia realidad internacional, en la que desgraciadamente cada vez se detectan más indicios de que las actividades piráticas son un fenómeno en pleno auge (Golfo de Guinea, Indochina...) en absoluto erradicado”*<sup>11</sup>.

Como consecuencia de esa laguna, cuando la Fiscalía de la Audiencia Nacional formuló su escrito de acusación contra los secuestradores del ALAKRANA, tuvo que ceñirse en la calificación de los hechos a las conductas que sí estaban tipificadas como delito en el Código Penal: asociación ilícita (arts. 515.1º y 517.2º), detención ilegal o secuestro bajo condición (arts. 163 y 164) y robo con violencia o intimidación en las personas y con uso de armas (art. 242.1 y 3), por las que fueron finalmente condenados. Por su parte, las acusaciones particulares añadieron en sus escritos de acusación los delitos de integración en banda armada (arts. 515.2º y 516.2º), terrorismo (art. 572.1.2º<sup>12</sup>), contra la integridad moral (art. 173), daños (art. 263), tortura (art. 174) y lesiones (arts. 147 y ss.); calificaciones de las acusaciones particulares que fueron todas ellas rechazadas, bien por la propia Audiencia Nacional, bien por la sentencia de casación del Tribunal Supremo.

## **LA INCORPORACIÓN DEL DELITO DE PIRATERÍA Y OTROS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD MARÍTIMA AL DERECHO INTERNO ESPAÑOL**

El secuestro del pesquero ALAKRANA fue el detonante de la decisión de incorporar el delito de piratería al Código Penal<sup>13</sup>, reforma que se produjo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, mediante la que se incorporó al Código un capítulo dedicado a la piratería dentro del título de los delitos contra la comunidad internacional, en el que se incluyen los dos artículos siguientes:

---

*Seguridad Nacional-Seguridad Internacional*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: “La mar y el Derecho Penal”, en Diario Jurídico *La Ley*, nº 4576, del 3 de julio de 1998 (artículo reproducido en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 72, julio-diciembre 1998). El mismo autor continuó alertando sobre aquella laguna legal en otros artículos y trabajos como en: “Aproximación al régimen sancionador marítimo” en Diario Jurídico *La Ley* nº 5042, del 27 de abril de 2000. Igualmente, entre las primeras advertencias sobre la falta de tipificación del delito de piratería en el Código Penal de 1995, mucho antes de que fuera un tema de actualidad, debemos citar a la profesora RODRÍGUEZ NÚÑEZ en su minucioso trabajo: “El delito de piratería”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo L, MCMXCVII, Ministerio de Justicia, Madrid, 2000.

<sup>12</sup> La acusación por los artículos 515.2º, 516.2º y 572.2º del Código Penal se refería a la redacción que estos poseían en el momento de ocurrir los hechos, no a la actual, ya que fueron modificados por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

<sup>13</sup> Por extraño que parezca, el secuestro del atunero PLAYA DE BAKIO por piratas somalíes en abril de 2008 no fue suficiente para incorporar el delito de piratería al Código Penal, teniendo que esperar a que se produjera el segundo secuestro de un pesquero español en el Índico para que Gobierno y Parlamento afrontaran esa tarea.

Artículo 616 ter.

*“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.”*

Art. 616 quáter.

*“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.”*

Como el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 reconoce, *“la razón de ser de esta reforma radica en la necesidad de dar respuesta a la problemática de los eventuales actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y aérea, y se conforma recogiendo los postulados del Convenio de Montego Bay de 10 de diciembre de 1982 sobre el Derecho del mar y de la Convención sobre la navegación marítima firmado en Roma el 10 de marzo de 1988”*<sup>14</sup>.

Pese a esa referencia a la Convención de 1982, la definición del delito de piratería que se ha incorporado a nuestro Código Penal se aparta de la contenida en el art. 101 de la Convención en dos aspectos importantes; por un lado, no limita el delito a los hechos cometidos en *alta mar*, sino únicamente en el *mar* –término en el que entrarán también los espacios marítimos sometidos a soberanía total o parcial de un Estado– y, por otro, no exige, para la existencia del delito de piratería, un *propósito personal*.

Al margen de esta discordancia entre la *piratería* de la Convención de 1982 y nuestro vigente Código Penal, lo cierto es que ya eran muchas las voces que expresaban lo anticuado de la definición de piratería de aquella Convención –fundamentalmente por su limitación a la alta mar–, pero reconocían y reconocen la práctica imposibilidad de lograr, en el momento actual, un consenso en la comunidad internacional que permita realizar una reforma rápida de la Convención como texto básico del derecho internacional marítimo<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Se está refiriendo –mal citados– a la Convención de 1982 y al conocido como Convenio SUA, del que luego nos ocuparemos.

<sup>15</sup> Así, el profesor Jorge Urbina se refiere a lo anticuado de la definición de piratería del art. 101 de la Convención de 1982 por su limitación a la alta mar, en: JORGE URBINA, J.: “El régimen jurídico internacional de la piratería y los problemas que



El PLAYA DE BAKIO recién liberado escoltado por la fragata MÉNDEZ NÚÑEZ. Minisdef/Efe

De la definición del delito de piratería por el art. 616 ter del Código Penal se ha ocupado en este mismo foro MARÍN CASTÁN<sup>16</sup> para poner de relieve que, frente a las críticas que la misma ha recibido por no ceñirse a la definición del art. 101 de la Convención de 1982, “*el tipo penal español consigue, con una fórmula sencilla, mantener la esencia del delito de piratería, inspirándose en el Derecho Comparado y en nuestro Derecho Histórico, al tiempo que permite su adaptación a la importante evolución que en estos momentos se está produciendo en el Derecho Internacional del Mar, en relación con este delito y otros afines contra la seguridad marítima*”<sup>17</sup>.

Con esta referencia a la moderna evolución de los delitos contra la seguridad marítima, alude el autor a que, frente a la Convención de 1982 –que se había limitado a recoger, en

---

plantea su persecución en las costas de Somalia y el Golfo de Adén”, en CASTILLEJO MANZANARES R. (coord.): *La persecución de los actos de piratería en las Costas Somalíes*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. En el mismo sentido y en la misma obra colectiva se pronuncia RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO en el trabajo titulado “Aspectos jurídico-penales del crimen internacional de piratería”.

<sup>16</sup> MARÍN CASTÁN, F.: “*El tratamiento jurídico de la piratería marítima en el ordenamiento jurídico español: novedades normativas y cuestiones pendientes*”, Documento Marco 2/2011, Instituto Español de Estudios Estratégicos, marzo 2011 (www.ieeee.es).

<sup>17</sup> Entre quienes se mostraban críticos con la redacción del art. 616 ter en el Anteproyecto de Ley (que no fue modificado), MARÍN CASTÁN cita a RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: “Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería: Una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, publicado en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 93, enero-junio 2009 (y en versión digital en la página web del Real Instituto Elcano); y a FERNÁNDEZ RODERA, J. A.: *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

esta materia, el derecho internacional marítimo consuetudinario (el delito de piratería)—, tras el secuestro del crucero italiano ACHILLE LAURO en 1985<sup>18</sup>, la comunidad internacional decidió abordar el castigo de manera más eficaz de una serie de conductas que, pudiendo tener o no una motivación política o ser reprochadas como terroristas, tenían como elemento común el tratarse de actos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima. Fruto de ello fueron el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hechos en Roma el 10 de marzo de 1988 (BOE nº 99, de 24 de abril de 1992), conocidos como Convenios SUA; reformados por sendos Protocolos hechos en Londres el 14 de octubre de 2005 (BOE de de 16 y 17 de septiembre de 2010), dando lugar a sendos *textos refundidos* (sic) publicados en el BOE de los días 14 y 15 de julio de 2010 (con posteriores correcciones de errores).

En el Convenio SUA, los Estados parte se obligan a considerar como delitos y a castigar de conformidad con la naturaleza grave de tales hechos (art. 5), una serie de acciones como (art. 3): apoderarse de un buque mediante violencia, amenaza o intimidación; ejercer violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro su navegación segura; destruir un buque o causar daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro su navegación segura; colocar en un buque un artefacto o una sustancia que pueda destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que pongan o puedan poner en peligro su navegación segura; destruir o causar daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpecer gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro la navegación segura de un buque; difundir información a sabiendas de que es falsa, poniendo en peligro la navegación segura de un buque.



ACHILLE LAURO

<sup>18</sup> El secuestro del crucero italiano ACHILLE LAURO (ex-WILLEN RUY) tuvo lugar el 7 de octubre de 1985 mientras navegaba entre Alejandría y Port Said; fue llevado a cabo por un grupo del Frente para la Liberación de Palestina liderado por Abu Abbas y durante el mismo los terroristas asesinaron a uno de los pasajeros, el estadounidense Leon Klinghoffer (en silla de ruedas, con la que el cadáver fue arrojado por la borda).

A diferencia de lo que ocurre con la Convención de 1982 –que exige para la piratería la existencia de un *propósito personal*, lo que se equipara habitualmente al *ánimo de lucro*–, el Convenio SUA no hace referencia alguna a los motivos con los que actúe el supuesto autor de los hechos que enumera como constitutivos de delito, pues sólo le exige que realice alguno de tales hechos *ilícita* (sin una norma que legitime su conducta) e *intencionadamente* (con la simple voluntad de hacerlo). Y ello, pese a que la finalidad inicial del Convenio SUA era claramente la lucha contra el terrorismo en la mar, como se deduce de su Preámbulo. Sin embargo, la dificultad de encontrar un consenso internacional sobre el concepto de terrorismo en la época en que se negoció el Convenio y las limitaciones para el enjuiciamiento de los delitos que iban a establecerse si se incluía en su definición esa especial intención de sus autores, llevó a la comunidad internacional a preferir una simple descripción de hechos que atentasen contra la seguridad marítima sin exigir en ellos ninguna especial motivación.

Los protocolos de 2005 del Convenio SUA –consecuencia, en gran medida, de los atentados de 11 de septiembre de 2001 y dirigidos fundamentalmente a luchar contra la proliferación de armas de destrucción masiva– han tipificado como constitutivas de delito nuevas conductas relacionadas con la navegación marítima y en algunas de ellas –no en todas– sí se exige una determinada intención en sus autores: así, los hechos descritos en los cuatro apartados del art. 3bis.1.a, serán constitutivos de delito “*cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*”<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Los hechos que, cuando se cometen con esa intención específicamente terrorista, se describen como constitutivos de delito en ese artículo 3bis.1.a (incorporado al Convenio SUA por los Protocolos de 2005) son: i) Usar en un buque, o en su contra, o descargar desde él, cualquier tipo de explosivo, material radiactivo o arma BQN de forma que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; ii) Descargar, desde un buque, hidrocarburos, gas natural licuado u otra sustancia nociva y potencialmente peligrosa, que no esté abarcada en el apartado anterior en cantidad o concentración tal que cause o pueda causar la muerte o daños o lesiones graves; iii) Utilizar un buque de forma que cause la muerte o daños o lesiones graves; y iv) Amenazar con cometer, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, cualquiera de los delitos enunciados en los tres apartados anteriores. También exige la misma finalidad específica, para ser constitutiva de delito, la conducta descrita en el primer apartado del art. 3bis.1.b: Transportar a bordo de un buque cualquier tipo de explosivos o de material radiactivo, conociendo que la finalidad es usarlos para causar, o para amenazar con causar, formulando o no una condición, de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna, la muerte o daños o lesiones graves *con el propósito de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo*.

Sin embargo, las restantes conductas del art. 3bis.1.b ya no exigen esa especial intención (muy posiblemente, como se verá con su lectura, por no ser necesario). Consisten en el transporte a bordo de un buque de: ii) cualquier arma BQN, conociendo que es un arma BQN según se define en el artículo 1; iii) cualquier material básico, material fisiónable especial o equipos o materiales especialmente concebidos o preparados para el tratamiento, utilización o producción de materiales fisiónables especiales, conociendo que están destinados a ser utilizados en una actividad nuclear explosiva o en cualquier otra actividad nuclear no sometida a salvaguardias de conformidad con un acuerdo amplio de salvaguardias del OIEA; iv) cualquier equipo, materiales o software o tecnología conexa que contribuya de forma importante al proyecto, fabricación o envío de un arma BQN con la intención de que se use para ese fin. El art. 3bis.2 regula los supuestos en que el transporte de tales armas o materiales no son constitutivos de delito.

El art. 3ter considera que comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente transporte a bordo de un buque a una persona de la que sepa que ha cometido un acto que constituye un delito en virtud de lo dispuesto en los artículos 3, 3bis o 3quáter o un delito con arreglo a lo dispuesto en cualquiera de los tratados enumerados en el Anexo, y con la finalidad de ayudar a esa persona a evadir su enjuiciamiento penal.

Por último, el art. 3quater regula supuestos de concurso de delitos; la tentativa para cometer los delitos del Convenio; la participación como cómplice en ellos; la organización de los mismos; y otros supuestos especiales de cooperación con los



Acogiendo con beneplácito, por utilizar una fórmula muy propia del derecho internacional, el que finalmente la comunidad internacional –o al menos una parte de ella<sup>20</sup>– vaya aceptando una definición de terrorismo, lo cierto es que el Convenio SUA presenta muchas dificultades de aplicación en España, por cuanto –como ocurría hasta hace poco con el delito de piratería– los delitos que define no se encuentran específicamente recogidos en nuestro Código Penal, ni cuentan por tanto con una determinación de las penas que por ellos pueden imponerse. Es cierto que alguno de ellos podría encontrar acogida en diferentes tipos penales comunes, pero nunca con el desvalor que representa el riesgo para la navegación marítima, factor común a los delitos que definen el Convenio SUA de 1988 y los Protocolos de 2005.

Para lograr la debida coordinación entre nuestro derecho interno y nuestros compromisos internacionales, se presenta como necesario, por tanto, que se someta a un estudio detallado el articulado del Convenio y los Protocolos de 2005 con la idea de incorporar al Código Penal un capítulo de delitos contra la seguridad marítima en el que se recojan los tipos penales de aquellos convenios, tanto las conductas para las que no se exige ninguna intencionalidad específica, como aquellas en las que se exige una motivación “terrorista”.

\*\*\*

Volviendo a lo que sí está en vigor en el Derecho español, hay que concluir recordando que la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 ha permitido que, desde su entrada en vigor –el 23 de diciembre de 2010–, hechos semejantes a los del ALAKRANA pueden ser castigados como delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años, además de con las penas que correspondan por los restantes delitos que puedan apreciarse.

La posibilidad de esta doble incriminación (piratería y restantes delitos cometidos simultáneamente) está expresamente contemplada en los nuevos arts. 616 ter y 616 quáter del Código Penal y tiene su fundamento –como ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo del caso ALAKRANA (para el supuesto hipotético de que hubieran estado en vigor aquellos preceptos en el momento del secuestro del atunero)– en que *“el nuevo tipo penal de piratería es un delito contra la comunidad internacional mediante el que se protege la seguridad del tráfico marítimo y aéreo, bien jurídico supraindividual distinto de los bienes individuales que se tutelan en los tipos penales por los que han sido condenados [los autores del secuestro del pesquero]”*.

A título de ejemplo, en el reciente caso del asalto al buque de aprovisionamiento español PATIÑO, el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, en auto de 13 de enero de 2012, mediante el que acepta la competencia para conocer de los hechos,

---

delincuentes.

<sup>20</sup> A 31 de diciembre de 2011, el Protocolo de 2005 del Convenio SUA había sido ratificado por 20 Estados y el Protocolo de 2005 sobre plataformas, por 16 Estados.

considera –con la urgencia propia del caso y el carácter provisional de la decisión que se adopta– que los autores de los hechos podrían ser responsables de delitos de piratería en grado de tentativa (art. 616 ter), desobediencia a buque de guerra para prevenir la piratería (art. 616 quáter), daños a buque de guerra (art. 265 ó 625.c), atentado (arts. 550 y ss.) y tenencia ilícita de armas (arts. 563 y 564.1º y 2º) o incluso depósito de armas de guerra (arts. 567 y ss., todos ellos del Código Penal).

## LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA JUZGAR EL DELITO DE PIRATERÍA

Cuestión distinta del castigo del delito de piratería en nuestro Código Penal es la de la competencia de los tribunales españoles para conocer de ese delito<sup>21</sup>. Sin embargo, esta cuestión ha sido objeto de una notable reforma legal recientemente que podría haber dado al traste –al menos parcialmente– con la inclusión del delito de piratería en nuestro Código Penal.

Puede afirmarse sin duda que el delito de piratería fue el primero de los de persecución universal: la dificultad para apresar y castigar a los piratas –por desempañar su actividad fuera del territorio de los Estados– hizo que desde la más remota antigüedad se reconociera competencia para juzgarlos a los tribunales del Estado del pabellón que capturase a los piratas. Por eso decimos que el art. 105 de la Convención de 1982 recogió una norma consuetudinaria internacional cuando reconoció que *“los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse”*.

Así lo reconocía con toda claridad el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hasta su reforma por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, cuando establecía: *“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: c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves”*.

Como ya hemos señalado, se daba la paradoja de que, desde la promulgación del Código Penal de 1995, el delito de piratería había dejado de estar castigado en el mismo, por lo que se planteaba la duda de cuál debía ser el alcance que se diera a aquella regla que establecía la competencia de los tribunales españoles para juzgar un delito que no estaba castigado en el Código Penal. Una de las soluciones propuestas sostenía que el art. 23.4 LOPJ otorgaba competencia a los tribunales españoles para juzgar cada uno de los delitos individuales sí

---

<sup>21</sup> Decimos que es cuestión distinta, porque la circunstancia de que un hecho sea delito en España (al estar castigado en nuestro Código Penal), no significa necesariamente que los tribunales españoles tengan competencia para juzgarlo; dependerá fundamentalmente del lugar de comisión del delito –en territorio español– y de otras circunstancias especiales previstas en las reglas por las que se determina la competencia de la jurisdicción española (el art. 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Sin ir más lejos, delitos como el secuestro o el robo (en que pudieran cobijarse casos de piratería) cometidos en el extranjero y en los que sus autores o víctimas no sean ciudadanos españoles, no son competencia de los tribunales españoles.

castigados en el Código Penal (detención ilegal, secuestro, homicidio, lesiones, etc.; que no son de persecución universal), aunque se cometieran fuera del territorio nacional, siempre que tales delitos se cometieran con ocasión o por medio de un acto de piratería<sup>22</sup>. La solución, arriesgada desde el punto de vista del principio de legalidad, no tuvo ocasión de aplicarse, sin embargo, en los dos casos en los que más cerca estuvo de hacerse: la detención por el buque de guerra español MARQUÉS DE LA ENSENADA, en mayo de 2009, de los dos grupos de piratas somalíes que trataron de asaltar, en dos días sucesivos, los buques NEPHELI y ANNY PETRAKIS. En esa ocasión, pese a que el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional reconoció su competencia para conocer de tales hechos (aunque el delito de piratería no estaba todavía incluido en el Código Penal), los piratas terminaron siendo entregados en Kenia para ser juzgados por sus tribunales en virtud del acuerdo internacional suscrito por la Unión Europea con dicho país africano en marzo de ese mismo año 2009.

Sin embargo, como se ha dicho antes, el art. 23.4 LOPJ ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, para actualizar el catálogo de los delitos susceptibles de persecución universal y añadirle dos reglas de especial trascendencia limitativas del principio de la persecución universal en nuestro derecho interno, la primera de las cuales es la que ahora nos interesa: *“Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”*.

Para comentar esta reforma del art. 23.4 LOPJ, basta recordar lo apuntado por MARÍN CASTÁN en este mismo foro<sup>23</sup>: *“Ha sido pactada por los dos grandes partidos, más por motivos políticos y los conflictos diplomáticos provocados por las diligencias abiertas por los Jueces Centrales de Instrucción contra miembros de Gobiernos o de las Fuerzas Armadas de Israel, EEUU, Argentina, China o Guatemala, en relación con presuntos delitos de genocidio, contra*

---

<sup>22</sup> Este parece ser el criterio que sostenía la Audiencia Nacional, pues, como sostenía su Presidente: *“La inmediata cuestión que se debe analizar es si la inexistencia [del delito de piratería en el Código Penal] incide o no sobre la competencia de la propia Audiencia Nacional. La doctrina se halla dividida al respecto, de suerte que, frente a los que opinan que al tratarse de delitos comunes (detención ilegal, secuestro, robo) la competencia nunca sería de la propia Audiencia Nacional, existe otro sector que considera que, en virtud de cuanto establece la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (Montego Bay, 1982), no existe inconveniente legal alguno para calificar de piratería el abordaje de buques como el ALAKRANA y el NEPHELI, lo que no conlleva, y ello es necesario significarlo, la condena por delito de piratería, sino por las figuras comunes de detención ilegal o secuestro, además de los posibles delitos conexos. Éste y no otro es el criterio de la Audiencia Nacional, tal y como se desprende, entre otros, y a modo de ejemplo, del auto del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional de fecha 8 de mayo de 2009, y el más reciente de la Sala de lo Penal de 2 de noviembre de 2009, resolutorio de una cuestión de competencia entre el Juzgado Central de Instrucción nº 1, de una parte, y el Juzgado Central de Menores, de otra”*; (JUANES PECES, A.: “Competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de piratería”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 799, de 27 de mayo de 2010).

<sup>23</sup> MARÍN CASTÁN, F.: *“El tratamiento jurídico de la piratería marítima...” op. cit.*

*el derecho humanitario de la guerra o de lesa humanidad, que en atención a estrictos criterios técnicos. [...] Como crítica general podemos decir que si bien contribuirá a solucionar los conflictos con otros Estados –por lo que éstos podrían considerar injerencia en sus asuntos internos–, generados hasta la fecha en las causas por genocidio, delitos contra el derecho humanitario de la guerra o delitos de lesa humanidad, parece que el legislador no ha tenido suficientemente en cuenta los perjudiciales efectos que la reforma puede producir en la persecución de los delitos propios de la delincuencia transnacional, como son los de narcotráfico, piratería, terrorismo, y en general todos los que podemos englobar bajo la denominación de delitos contra la seguridad marítima, sobre los cuales ningún conflicto se había producido hasta ahora con Estado alguno. La reforma podría dificultar la persecución de muchos de estos delitos”.*

Pese a lo que pudiera pensarse tras la reforma del art. 23.4 LOPJ, sostenemos desde este primer momento que el texto vigente del precepto obliga a declarar la competencia de los tribunales españoles para conocer de los delitos cometidos por piratas que sean apresados por buques de guerra españoles con independencia de su nacionalidad y del pabellón del buque atacante o atacado.

En efecto, declarada en el primer párrafo del art. 23.4 LOPJ la competencia de la jurisdicción española para conocer de los delitos de piratería cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, debe analizarse a continuación si las limitaciones al principio de persecución universal que se regulan en el nuevo párrafo segundo del precepto afectan a aquella norma. En este punto es obligado recordar que ese párrafo segundo, antes de establecer aquellos límites, se inicia con la frase “*sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España*”.

El Diccionario de la Real Academia Española dice que “sin perjuicio” es una locución adverbial que significa “dejando a salvo”, por lo que el párrafo segundo del art. 23.4 LOPJ deberá ser interpretado en el sentido de que las limitaciones para el principio de persecución universal que a continuación se regulan lo son “dejando a salvo” lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España. Y –como acabamos de ver–, en esta materia, España es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, cuyo art. 105 dispone que “*los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento [de los piratas] podrán decidir las penas que deban imponerse*”.

Por ello, entendemos que las reglas limitativas del principio de persecución universal que se contienen en el segundo párrafo del art. 23.4 LOPJ no resultan de aplicación para el delito de piratería cuando sus autores hayan sido apresados por buques de guerra españoles, pues un convenio internacional del que España es parte concede a sus tribunales competencia para juzgarlos.

Para que puedan conocer los tribunales españoles en tales casos, no será preciso –como exige el párrafo segundo del art. 23.4– que quede acreditado que los *presuntos responsables*

*se encuentran en España* (que lo estarán si están detenidos a bordo de un buque de guerra español), o que existan *víctimas de nacionalidad española*, o que se constate la existencia de un *vínculo de conexión relevante con España*; será suficiente, simplemente, para declarar la competencia de nuestros tribunales, el hecho de que los piratas hayan sido apresados –es decir, detenidos– por un buque de guerra español.

En definitiva, entendemos que, con arreglo al art. 23.4 LOPJ y al art. 105 de la Convención de 1982, la jurisdicción española es siempre competente para conocer de los delitos de piratería, cualquiera que sea el lugar de comisión del delito, el pabellón de los buques atacante y atacado y la nacionalidad de los autores o las víctimas, cuando sus presuntos autores hayan sido apresados por buques de guerra españoles.

Se trata –como hemos dicho al inicio de este comentario– de un principio de atribución de competencia propio del Derecho Internacional Marítimo universalmente aceptado y que supone una excepción al principio general de que los buques en alta mar sólo están sujetos a la jurisdicción del Estado de su pabellón. Se trata, además, de una de las normas consuetudinarias más antiguas en la materia, que ha sido reiteradamente recogida por los principales instrumentos del Derecho Internacional Marítimo: el art. 19 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, de 29 de abril de 1958<sup>24</sup> y el mencionado art. 105 de la Convención de 1982.

A la vista del nuevo contenido del art. 23.4 LOPJ, la única excepción que podría plantearse a dicho criterio básico de atribución de competencia surge –y con ciertas dudas<sup>25</sup>– cuando el último inciso del párrafo segundo de aquel precepto establece que *“para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado [...], en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”*. Con independencia de que la norma incurre en el defecto de exigir acreditar un hecho negativo, lo cierto es que, aparentemente, la misma sólo entrará en juego cuando sea alegada por alguna de las partes en el proceso, que debería ser la encargada de probar la existencia de un procedimiento judicial en otro Estado o Tribunal internacional que suponga una investigación y persecución efectiva de los delitos de piratería; circunstancia que, en principio y en el actual *statu quo*, parece difícil que concurra en casos como los que ahora nos planteamos.

Por último, debemos recordar que la existencia del criterio de atribución de competencia contenido en el art. 105 de la Convención de 1982, no es obstáculo para que existan situaciones en las que otras normas de derecho internacional o de derecho interno establezcan otros criterios distintos de atribución de competencia para juzgar a los piratas;

---

<sup>24</sup> BOE nº 309, de 27 de diciembre de 1971.

<sup>25</sup> Las dudas vienen provocadas por el juego de las expresiones “sin perjuicio” (de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España) y “en todo caso”, que utiliza este párrafo segundo del art. 23.4 LOPJ.



en tales casos, nos encontremos ante jurisdicciones concurrentes, en las que pueden ser más de uno los Estados cuyos tribunales resultan ser competentes para enjuiciar a los piratas.

Así lo reconoce, precisamente, la Acción Común 2008/851 PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, por la que se puso en marcha la operación Atalanta para luchar contra la piratería en Somalia, cuando su art. 12<sup>26</sup> establece que *"las personas sospechosas de tener intención de cometer [...], de estar cometiendo o de haber cometido actos de piratería [...], que sean capturadas y retenidas para el ejercicio de procedimientos judiciales, así como los bienes que hayan servido para cometer esos actos, serán entregados: — a las autoridades competentes del Estado miembro o del tercer Estado que participe en la operación cuyo pabellón enarbole 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 ejercerla sobre las personas o bienes mencionados."* Igualmente podemos recordar la resolución 1816 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que, como ya hemos visto al inicio de este comentario, 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"*.



El pesquero taiwanés SHIUH FU nº 1, secuestrado por piratas, encallado en la costa de Somalia

<sup>26</sup> Recientemente modificado, sin afectar a este particular, por la Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012 (DOUE de 27/3/2012 núm. L 89/69).

En el plano del derecho interno, la principal norma de atribución de competencia concurrente con la del Estado del pabellón del buque de guerra que haya capturado a los piratas, es el propio apartado 1 del art. 23 LOPJ, que dispone que *“corresponde a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles”*. Por virtud de este precepto, los tribunales españoles serán competentes cuando el buque pirata o el buque atacado tengan pabellón español, pues en ambos casos el delito de piratería se ha cometido a bordo de un buque español (art. 23.1 LOPJ).

### LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA EN EL CASO DEL ALAKRANA

Precisamente en relación con esto último, debe recordarse que en el caso del secuestro del pesquero ALAKRANA, eran dos las normas que *a priori* deberían atribuir competencia a los tribunales españoles para juzgar a los piratas: el art. 23.4 LOPJ, en relación con el art. 105 de la Convención de 1982 –por haber sido apresados los piratas por un buque de guerra español, la fragata CANARIAS–, y el art. 23.1 LOPJ –por haber ocurrido los delitos a bordo de un buque español–.

Sin embargo, como ya hemos dicho, la ausencia del delito de piratería en nuestro Código Penal en el momento de ocurrir el secuestro, impidió que sus autores fueran acusados por aquel delito, quedando reducida la acusación a los restantes delitos que podían apreciarse en la conducta de los procesados. Por ello, el criterio de atribución de competencia del art. 23.4 LOPJ, en relación con el art. 105 de la Convención, debió ceder el paso al criterio contenido en el art. 23.1 LOPJ, al haber ocurrido los hechos a bordo de un buque español.

En efecto, como declararon el Juzgado Central de Instrucción, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en sus respectivas resoluciones, la jurisdicción española sobre los hechos viene determinada por el art. 23.1 LOPJ, que atribuye *“a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”*.

Al ocuparse de ello, las dos sentencias sobre el caso ALAKRANA que estamos comentando recuerdan que los tratados internacionales referidos a esta materia en los que España es parte son:

a) El Convenio SUA de 1988, cuyo art. 3 tipifica como delitos hechos semejantes a los del secuestro del ALAKRANA: a) apoderarse ilícita e intencionadamente de un buque o ejercer el control del mismo mediante violencia; y b) realizar algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque. Delitos que son atribuidos a la jurisdicción estatal de los estados firmantes (art. 6) cuando sean cometidos contra un buque o a bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado; y pudiendo los Estados Parte establecer también su jurisdicción respecto de cualquiera de tales delitos cuando un nacional de ese Estado resulte

aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito o sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

b) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, cuyo art. 105 faculta a todo Estado a perseguir y apresar en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de otro Estado, a un buque pirata o capturado por piratas y le atribuye jurisdicción a sus tribunales sobre sus posibles autores en caso de ser detenidos.

c) Por último, en el ámbito de la Unión Europea, la Acción Común 2008/851 PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2.008, por la que se puso en marcha la operación Atalanta para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia, adoptada en apoyo y bajo cobertura de las resoluciones 1814, 1816 y 1838 (2008), del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; Acción Común que establece en su artículo 12 que las personas detenidas por dichos actos en aguas territoriales de Somalia o en alta mar, serán entregadas para su enjuiciamiento, con carácter prioritario, a las autoridades del Estado (miembro de la UE) del pabellón del buque que hubiere realizado la aprehensión del sospechoso.

Por ello, aunque la regla del art. 23.1 LOPJ (que atribuye jurisdicción a nuestros tribunales para conocer de hechos ocurridos a bordo de un buque español) debe aplicarse “*sin perjuicio de –es decir, dejando a salvo– lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte*”, lo cierto es que no existe ningún tratado internacional que limite dicha atribución de competencias; al contrario, los tres instrumentos que existen –los que acabamos de citar– ratifican el criterio de atribución de la jurisdicción a nuestros tribunales cuando los hechos ocurren a bordo de un buque español.

Como ya hemos dicho más arriba, podrán existir casos en los que la competencia de la jurisdicción española determinada por este precepto concorra con la de otro Estado –el caso más probable será aquel en el que los autores del secuestro de un buque español sean detenidos por un buque de guerra de otro Estado– y en tales casos habrá que llegar a un acuerdo entre Estados para determinar cuál es el que va a juzgar a los piratas.

## CUESTIONES PENDIENTES EN MATERIA DE COMPETENCIA

Como acabamos de señalar, de la redacción de los apartados 1 y 4 del art. 23 LOPJ se desprende que, cuando se trata de la competencia de los tribunales españoles en el orden penal, es preciso tener siempre presentes los compromisos internacionales que haya adquirido España, tanto individualmente como formando parte de organizaciones internacionales. En materia de piratería debemos recordar los acuerdos que ha alcanzado la Unión Europea, una vez puesta en marcha la operación Atalanta, con Kenia<sup>27</sup>, Seychelles<sup>28</sup> y

<sup>27</sup> Canje de notas de 6 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) nº L-79, de 25.3.1009, págs. 47 y ss.

<sup>28</sup> Canje de notas de 26 de septiembre de 2009, publicado en el DOUE nº L-315, de 2.12.2009, págs. 35 y ss.

Mauricio<sup>29</sup> para la entrega en dichos Estados –para su enjuiciamiento– de detenidos sospechosos de haber cometido delitos de piratería. Estos acuerdos pueden suponer la existencia de jurisdicciones competentes concurrentes con la española y, desde luego, dan lugar en la práctica a situaciones que generan múltiples dificultades legales para llevar a cabo tales entregas.

Situaciones complejas semejantes se pueden producir también en los casos en los que las jurisdicciones concurrentes con la española sean la de la nacionalidad del buque de guerra que detenga a piratas que hayan asaltado un buque español o la del pabellón del buque asaltado por piratas detenidos por un buque de guerra español.

Cuando se dan las circunstancias que permitieran la entrega de los piratas apresados por un buque de guerra español a un tercer Estado para su enjuiciamiento (tanto por virtud de aquellos acuerdos suscritos por la Unión Europea con naciones del Índico, como por los supuestos a que nos hemos referido en el párrafo anterior), se plantean dos cuestiones que necesitan del oportuno desarrollo legislativo.

La primera, la *renuncia al ejercicio de nuestra jurisdicción*, por evidentes razones de oportunidad, en favor de la jurisdicción del otro Estado. Actualmente, el art. 65.3 LOPJ establece la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para “*las cuestiones de cesión de jurisdicción en materia penal derivadas del cumplimiento de Tratados Internacionales en los que España sea parte*”. Sin embargo, el precepto no ha sido desarrollado, de forma que no se sabe ni cuál puede ser el procedimiento que se aplique para promover una cesión de jurisdicción, ni qué autoridad puede instar dichas cuestiones, ni cuáles serían las consecuencias de las diversas posturas que puedan adoptar las partes personadas en el procedimiento (acusaciones y defensas).

Acaso por ello, resultaría mucho más práctico acudir a las previsiones del art. 21 del Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959<sup>30</sup>, en el que se prevé que las Partes cursen denuncias cuyo objeto sea incoar un proceso ante los tribunales de otra Parte. Sin embargo, este mecanismo, que se está aplicando en la práctica de nuestros tribunales, sólo sería posible entre las naciones europeas que hayan suscrito aquel Convenio.

En cualquier caso, nos hallamos ante la necesidad de contar con un procedimiento muy ágil, para evitar prolongar situaciones de apresamiento o detención más allá de los límites legales. El papel que en estos asuntos ha de jugar el principio de oportunidad, la efectividad de los acuerdos internacionales en que España es parte y los factores operativos de nuestros

---

<sup>29</sup> Acuerdo hecho en Port Louis el 14 de julio de 2011, publicado en el DOUE nº L-254, de 30.9.2011, págs. 1 y ss.

<sup>30</sup> BOE núm. 223, de 17 de septiembre de 1982. Se trata de un convenio promovido por el Consejo de Europa y debe distinguirse del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2003 y BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2005).

buques de guerra que habrá que valorar, son datos que nos inclinan a proponer otorgar un papel decisivo en estas cuestiones al Fiscal General del Estado, quien, a través de las relaciones que mantiene con los Poderes Ejecutivo y Judicial, parece el órgano más adecuado para encauzar las acciones que sea necesario emprender en tales casos<sup>31</sup>.

Se trataría, en definitiva, de lograr una línea de actuación clara y una doctrina judicial coherente para las diversas situaciones que se pueden ir planteando.

Debemos recordar que en los cuatro casos que hasta ahora se nos han planteado el resultado en la práctica ha sido el más lógico y proporcional a los intereses en juego, aunque los fundamentos de derecho de las diversas resoluciones judiciales no posean toda la coherencia deseada. Nos estamos refiriendo a los siguientes supuestos de piratas apresados por buques de guerra españoles de los que han conocido los Juzgados Centrales de Instrucción y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional:

a) Los casos de los mercantes NEPHELI y ANNY PETRAKIS<sup>32</sup>, ambos de pabellón extranjero, en los que se reconoció la competencia del Juzgado Central de Instrucción encargado del caso, pero se permitió que los piratas detenidos fueran trasladados a Kenia, en donde se les aplicó el acuerdo suscrito entre este Estado y la Unión Europea para la entrega de sospechosos para su enjuiciamiento (quienes fueron finalmente condenados)

b) El caso del ALAKRANA, que estamos comentando;

c) El caso del yate francés TRIBAL KAT<sup>33</sup>, en el que se declaró la falta de competencia de la jurisdicción española y se dio por buena la entrega de los detenidos a un buque de guerra francés para ser juzgados en Francia; y

d) El reciente caso del asalto al PATIÑO, en el que –al igual que ocurrió con el ALAKRANA– se declaró la competencia de nuestra jurisdicción y se acordó el traslado a España de los detenidos, que deberán enfrentarse al correspondiente juicio ante nuestros tribunales.

---

<sup>31</sup> Dentro de la Fiscalía General del Estado y dada la materia, parece lógico que tenga un papel relevante el Fiscal de Sala de Cooperación Penal Internacional.

<sup>32</sup> El NEPHELI, mercante de pabellón panameño, fue asaltado por piratas somalíes el 6 de mayo de 2009, momento en el que intervino el petrolero de flota MARQUÉS DE LA ENSENADA, que detuvo a los 7 asaltantes. Al día siguiente le ocurrió lo mismo – con el mismo resultado– al mercante ANNY PETRAKIS, de bandera de Malta. En ambos casos, los detenidos fueron puestos a disposición del Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional.

<sup>33</sup> Yate asaltado por piratas somalíes en septiembre de 2011, quienes mataron a su patrón y secuestraron a su esposa; tras una brillante intervención de la Unidad de Guerra Naval Especial del buque de asalto anfibio GALICIA, se consiguió liberar a la rehén y detener a los piratas, quienes fueron entregados a la fragata francesa SURCOUF.





Los asaltantes del TRIBAL KAT en su huida, encañonando a la rehén.

La segunda cuestión sobre la que consideramos necesario que debería producirse el oportuno desarrollo legislativo se refiere a aquellos casos en que se prevea que pueda acordarse la entrega de detenidos a otro Estado, supuestos en los que debe plantearse la posibilidad de lograr la intervención de nuestra jurisdicción –del Juzgado Central de Instrucción de guardia– para *legalizar temporalmente la situación personal de los detenidos* a bordo de buques de guerra españoles, de forma que se diera un plazo para su entrega a las autoridades del Estado con el que se haya acordado así; plazo que deberá prever el tiempo que haya de utilizarse en la navegación (marítima o aérea) hasta dicho Estado. Con ello se conseguiría legalizar también la actuación de los comandantes de nuestros buques de guerra cuando –en esos casos de entrega prevista a otro Estado y con ese control judicial– sea necesario mantener detenidos a bordo más allá de los plazos legalmente establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal para situaciones normales *en tierra*<sup>34</sup>.

La reciente iniciativa del Gobierno, creando sendas comisiones para la elaboración de unas propuestas de texto articulado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de

<sup>34</sup> En esta cuestión revisten especial importancia las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso ARCHANGELOS/Rigopoulos (buque mercante y su capitán, detenidos con droga en alta mar por fuerzas de Vigilancia Aduanera que tardaron 16 días en ser trasladados a España), si bien la diferencia esencial entre ese supuesto o los de la mayoría de los mercantes detenidos por tráfico de drogas y los supuestos de detenidos por piratería en el Índico es que, los primeros son operaciones policiales judicializadas desde un principio, en las que existe una expresa resolución previa del juez autorizando el asalto del mercante y la detención de los sospechosos, mientras que en los casos de los buques de guerra españoles actuando en el Índico, son operaciones internacionales de seguridad marítima, no judicializadas de antemano, en las que la intervención de nuestros buques se justifica por tratarse de detenidos sorprendidos cometiendo el delito de piratería *in fraganti*.

Enjuiciamiento Criminal<sup>35</sup>, se presenta como ocasión propicia para tratar de incorporar ambas cuestiones a nuestra legislación.

No obstante, no puede olvidarse que en esta materia deben tenerse en cuenta factores y circunstancias que nada tienen que ver con las situaciones que pueden presentarse en tierra, es decir, en el territorio de un Estado sobre el que actúan con normalidad los cuerpos policiales y los órganos jurisdiccionales. En efecto, actualmente se dan con frecuencia en el océano Índico situaciones en las que lo esencial es desarticular grupos piratas, liberar a los buques secuestrados y a sus tripulantes. Pero tales acciones no siempre pueden concluir con la detención y el enjuiciamiento de los supuestos piratas, pues, al margen de situaciones en las que no hay constancia de un ataque concreto, hay otras en las que, existiendo ese ataque pirata sobre un barco, no se dan todas las circunstancias que posibilitarían el enjuiciamiento de los culpables. Así, hay que tener en cuenta que los posibles testigos de los hechos son *gente de mar* y, a veces, de países poco desarrollados, por lo que pueden ser muy difíciles de localizar e identificar, de convencer para que denuncien los hechos, de localizar *a posteriori* y, por último, de conseguir que viajen hasta Europa a prestar declaración en un juicio.

En tales casos y cuando los piratas sean apresados a bordo de un buque de cierto porte (no de simples esquifes o balleneras), lo lógico es devolver el buque a su armador y liberar a los tripulantes que hayan sobrevivido a su captura por los piratas. En estas ocasiones, cuando no se cuente con una embarcación en la que devolver a la mar a los supuestos piratas o cuando, aunque se cuente con ella, no sea ello posible sin ponerlos en grave peligro por la distancia a la costa, el estado de la mar o su estado de salud, se darán situaciones en las que permanecerán a bordo de los buques de guerra los sospechosos sin que, en realidad, estén detenidos, pues no van a ser enjuiciados. Se trata de situaciones motivadas por la protección de la vida humana en la mar y en las que no puede hablarse de *detención* ni de *plazos* legales de detención, puesto que –como hemos dicho– tales personas –inicialmente sospechosas de haber cometido un acto de piratería– no permanecen a bordo del buque de guerra que los apresó en calidad de detenidos para ser enjuiciados, sino simplemente en transporte hasta el momento en que puedan ser devueltos a la mar en condiciones de llegar sin peligro a la costa más próxima<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Acuerdos del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 (BOE nº 62, de 13 de marzo).

<sup>36</sup> Esta costa debería ser, preferiblemente, la del Estado de origen de los sospechosos, dado lo imprevisible de la respuesta que los regímenes jurídicos de los Estados ribereños del Índico podrían dar al hallazgo de sospechosos de piratería en sus costas. Debemos recordar que en prácticamente todos ellos subsiste la pena de muerte.

## PIRATERÍA Y TERRORISMO EN EL CASO ALAKRANA

Durante el juicio del ALAKRANA, cuatro de los tripulantes españoles ejercieron la acusación particular solicitando del tribunal la condena de los dos procesados, además de por otras figuras delictivas, por el delito de terrorismo del art. 572.1.2º del Código Penal<sup>37</sup>.

La Audiencia Nacional consideró que no se daban los elementos de dicho delito<sup>38</sup>, por lo que absolvió a sus autores del mismo. Para llegar a esta conclusión, el tribunal pone de manifiesto la ausencia de una definición legal de terrorismo y realiza un breve recorrido por los intentos de la jurisprudencia del Tribunal Supremo para encontrar tal definición<sup>39</sup>, que concluye con la regulación del terrorismo contenida en el Código Penal vigente en el momento de los hechos y la modificación que se ha producido en esta materia por virtud de la Ley Orgánica 5/2010 (que no resultaba de aplicación a los hechos del ALAKRANA), recordando que en ambos supuestos se exige; a) la existencia de un grupo organizado de personas; b) que tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública; y c) mediante la perpetración de unos delitos determinados.

Y es el segundo de esos elementos de los delitos de terrorismo –el elemento intencional– el que la Audiencia Nacional consideró que no se podía apreciar en los piratas que secuestraron el ALAKRANA, pues reconocía que actuaron movidos por un espíritu abiertamente económico, la obtención del mayor lucro posible, reteniendo, mientras tanto y como baza de incuestionable valor, a los 36 miembros de la tripulación del pesquero; *“de ahí –dice la sentencia– que los citados hechos encajen, con mayor precisión, en uno de los tipos penales solicitados por la acusación pública, el de detención ilegal por tiempo superior a 15 días con la modalidad agravada de condición”*.

El tratamiento que realiza el Tribunal Supremo en la sentencia de casación de la cuestión referida al delito de terrorismo es mucho más detallado y constituye una de las partes más relevantes de la misma<sup>40</sup> desde un punto de vista estrictamente jurídico. El análisis parte de la alegación de los recurrentes consistente en considerar que los hechos cometidos por los

---

<sup>37</sup> En la fecha en que ocurrieron los hechos, el art. 571 del Código Penal definía las organizaciones o grupos terroristas como aquellos *“cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública”*; y el art. 572.1 establecía: *“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas, incurrirán: [...] 2.º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona”*. Dada la exigencia de este tipo penal, las acusaciones particulares también acusaban a los procesados de pertenencia a banda armada de los arts. 515.2º y 516.2º CP vigente entonces. Ambos preceptos fueron modificados por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Se ha comentado que las acusaciones particulares por el delito de terrorismo pretendían que, lograda la condena, los tripulantes del ALAKRANA pudieran percibir las indemnizaciones que el Estado ha establecido para las víctimas del terrorismo.

<sup>38</sup> Tampoco apreció la existencia de los restantes delitos que las acusaciones particulares –apartándose del criterio del Fiscal– entendían que concurrieron en los hechos: integración en banda armada (arts. 515.2º y 516.2º CP), contra la integridad moral (art. 173 CP), daños (art. 263 CP), tortura (art. 174 CP) y lesiones (arts. 147 y ss. CP).

<sup>39</sup> Sentencia de la Sala Segunda nº 50/2007, de 19 de enero de 2007 (Ponente Sr. Monterde Ferrer).

<sup>40</sup> Fundamentos de derecho quinto y undécimo.

secuestradores del ALAKRANA debían ser considerados como un delito de terrorismo apoyándose en la Decisión Marco del Consejo Europeo de 13 de junio de 2002 sobre Terrorismo (2002/475/JAI), en cuyo art. 1º se consideran actos terroristas los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de: intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional. Y entre otros actos terroristas se citan en el mismo precepto los siguientes: c) secuestro o toma de rehenes; y e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías. Según las acusaciones particulares recurrentes en casación, la Audiencia Nacional debió aplicar tales normas y subsumir en consecuencia la conducta de los acusados en el delito de terrorismo del art. 572.1.2º CP (en su redacción anterior a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010), que debía ser complementado con las normas de aquella Decisión Marco.

Sin embargo, después de un prolijo análisis de la posibilidad de complementar un Código Penal (derecho interno) con normas internacionales para definir y castigar delitos, el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que no cabe acoger la pretensión de la parte recurrente de que se aplique la Decisión Marco del Consejo Europeo de 13 de junio de 2002 sobre Terrorismo (2002/475/JAI), interpretándola en el sentido de que, a través de su texto, deban calificarse como delitos de terrorismo en nuestro ordenamiento jurídico los actos de piratería (en concreto en los casos de secuestro o toma de rehenes y de apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías), aunque no se den los supuestos específicos que requiere el Código Penal para considerar como terrorista a una organización o grupo: subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública.

En este sentido, tanto la sentencia de la Audiencia Nacional como la propia del Tribunal Supremo (fundamento jurídico tercero) rechazan de plano la posibilidad de considerar que los secuestradores del ALAKRANA tenían alguna de tales motivaciones. Las pretensiones de las acusaciones particulares de considerar que el grupo que llevó a cabo el secuestro estaba integrado en una organización terrorista se basaban, a juicio del Tribunal Supremo, en meras suposiciones de carácter especulativo contenidas en determinados documentos por ellas aportados con los que no es posible *“alcanzar el grado de certeza exigible en el ámbito del proceso penal para declarar como probado un hecho. No cabe operar con meras especulaciones o conjeturas y a partir de ellas colegir, tal como argumentan los recurrentes, que los secuestradores se integraban en un grupo o en una organización terrorista. Máxime si sopesamos que los objetivos o los fines de los autores del secuestro, que pretenden vivir de actos de pillaje incardinables en el concepto de piratería, no tienen por qué coincidir necesariamente con los fines políticos o político-sociales propios de un grupo terrorista. Y así lo constata el argumento incuestionable –ya no fáctico sino normativo– de que los actos de*



*piratería y los de terrorismo pertenecen a dos tipos delictivos autónomos que aparecen ubicados en dos títulos distintos del texto penal”.*



Fragata Canarias escoltando al Alakrana después de ser liberado.

En la práctica, sin embargo, la cuestión no parece tan fácil de resolver y es notorio que se han escrito y se seguirán escribiendo ríos de tinta sobre las relaciones entre piratería y terrorismo. Como ha puesto de manifiesto el profesor SOBRINO HEREDIA, *“en el ámbito de la violencia en el mar es muy difícil poner fronteras entre el propósito de lucro de la piratería y el terrorismo. Desde el derecho internacional se persigue el delito [de piratería] si se trata de lucro, pero si los propósitos son públicos, de ámbito político, ideológico, religioso, ya entran en otro capítulo, de ahí que se haya hablado de que sería necesario buscar procedimientos jurídicos de prevención, que den una definición más amplia de piratería y permitan perseguir la piratería que se ejerce con fines políticos”*<sup>41</sup>.

En definitiva, al margen de la decisión tomada por el Tribunal Supremo en el caso del secuestro del ALAKRANA –decisión impuesta por las circunstancias del caso y el tenor de nuestro Código Penal– lo cierto es que las relaciones entre piratería y terrorismo pueden hacerse cada vez más borrosas y de ahí el acierto, a nuestro juicio, del Convenio SUA de 1988 al no hacer mención alguna a la intención última de los autores de los hechos que describe como constitutivos de delito y, lógicamente, el acierto de la definición de piratería del art. 616 ter de nuestro vigente Código Penal.

<sup>41</sup> Entrevista en *La Voz de Galicia* del 16 de enero de 2012.



## EL PROCESO CONTRA LOS AUTORES DEL SECUESTRO DEL ALAKRANA

Frente a lo que *a priori* pudiera parecer, dadas las circunstancias en que se produjo el secuestro del ALAKRANA, lo cierto es que el procedimiento judicial seguido contra los dos autores del mismo que fueron detenidos transcurrió con una celeridad y una normalidad que demuestran que el enjuiciamiento de estos delitos en España no tiene por qué representar especiales dificultades que hagan *deseable* su enjuiciamiento en otros países o incluso –como a veces se ha sugerido– la puesta en libertad de los detenidos en situación de llegar a las costas de Somalia.

Una vez trasladados a España<sup>42</sup> y a disposición de la autoridad judicial, lo cierto es que el sumario del caso del ALAKRANA, se instruyó en un plazo que –dadas las circunstancias del lugar en el que se produjo el secuestro, la profesión de los testigos, la pluralidad de los mismos, las dudas sobre la edad de uno de los acusados y la prueba que solicitaron las acusaciones particulares– debe considerarse breve: del 3 de octubre de 2009 al 19 de julio de 2010, fecha en que se dictó el auto de conclusión del sumario y de remisión a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, donde se acordó la apertura del juicio oral<sup>43</sup>. Las sesiones del juicio abarcaron doce días durante los meses de enero, febrero y abril de 2011, ante la necesidad de que estuvieran en España tanto los tripulantes del pesquero ALAKRANA (algunos de los cuales habían vuelto a embarcarse) como el personal militar que había intervenido en la detención y traslado a España de los procesados, quienes debían prestar declaración en el juicio como testigos<sup>44</sup>.

Los tres recursos de casación interpuestos por la defensa de los procesados y las dos acusaciones particulares fueron resueltos igualmente en un plazo breve, pues como tal hay que entender que entre la sentencia de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Supremo que resolvió los tres recursos de casación transcurrieran únicamente 7 meses, uno de ellos –agosto– inhábil.

---

<sup>42</sup> El traslado a España de los piratas siempre representará importantes dificultades operativas y logísticas a las que deben hacer frente tanto el buque de guerra que los ha detenido (para situarlos en un puerto del océano Índico de un Estado que permita que circulen por su territorio como detenidos hasta un aeropuerto desde el que puedan ser trasladados a España), como los medios personales y materiales del Ejército del Aire que se empleen para ese transporte vía aérea hasta España.

<sup>43</sup> En realidad, el Juzgado Central de Instrucción nº 1 concluyó inicialmente el sumario el día 17 de noviembre (a los 45 días del inicio de las actuaciones); no obstante, el ofrecimiento de acciones a los perjudicados (los tripulantes del pesquero) se realizó una vez concluido el sumario, momento en el que cuatro de ellos se personaron como acusación particular por medio de dos letrados. Estos letrados interpusieron recurso contra el auto de conclusión del sumario y solicitaron nuevas pruebas. La Sala de lo Penal revocó el auto de conclusión del sumario y devolvió el procedimiento al Juzgado; el cual, una vez practicadas tales pruebas, formuló el definitivo auto de conclusión del sumario en la fecha indicada del 19 de julio de 2010.

<sup>44</sup> La última de las testificales, la del comandante de la fragata CANARIAS que detuvo a los dos procesados, se celebró por videoconferencia desde el océano Índico por encontrarse dicho oficial de nuevo allí, en ese momento como Jefe de Estado Mayor del Cuartel General de la Fuerza de la operación Atalanta.

En definitiva, el procedimiento judicial seguido en instancia y en casación contra los autores del secuestro del ALAKRANA que pudieron ser detenidos demuestra que no nos hallamos ante delitos que revistan especialísimas dificultades de enjuiciamiento que puedan llegar a aconsejar que no sean enjuiciados en España.

Son muchos los factores que también deben tenerse en cuenta a la hora de plantearse si deseamos continuar juzgando en España a los piratas somalíes que detengan nuestros buques de guerra. Pero ninguno de ellos plantea razones de tanta envergadura que supongan necesariamente una respuesta negativa a ese interrogante. En efecto:

a) La cuestión de qué hacer con los piratas condenados una vez que terminen de cumplir sus penas.

Debemos recordar que a cada uno de los dos condenados del caso ALAKRANA –que fueron considerados autores de delitos *consumados*<sup>45</sup>– les han sido impuestos un total de 403 años de prisión, por lo que es previsible que tengan que cumplir el límite máximo establecido en el Código Penal para esos supuestos, que es de 20 años de prisión<sup>46</sup>.

Durante ese tiempo de prisión sería deseable que tuviera efecto la principal (que no la única) de las funciones que cumplen las penas privativas de libertad: la reeducación y la reinserción social<sup>47</sup>. Al margen de ello, veinte años parece un plazo razonablemente largo para pensar que durante el mismo se hayan podido arbitrar procedimientos para devolver a Somalia a los condenados. Desde luego, ésta es una de las cuestiones que la Unión Europea y las Naciones Unidas tienen encima de la mesa como parte de los programas para dotar a Somalia de estructuras y medios que permitan su desarrollo y hacer frente a la piratería, entre los cuales se incluye tanto la creación de prisiones en Somalia (a las que se trataría de trasladar a los condenados en otros países), como la previsión de negociar con las autoridades somalíes la repatriación de aquellos condenados que ya hayan cumplido sus condenas en el extranjero.

b) La cuestión de las *escasas* condenas que se impondrían a los autores de delitos de piratería en grado de tentativa.

---

<sup>45</sup> Supuesto que sospechamos que se repetirá pocas veces, pues la mayoría de los detenidos se producirán en el momento de tratar de cometer el asalto a un barco, por lo que serán autores de delitos en grado de tentativa, para los que el Código Penal prevé penas menores que para los autores del delito consumado.

<sup>46</sup> El art. 76.1 del Código Penal establece que *“el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido [en este caso, este límite sería de 33 años, el triple de cada una de las penas de 11 años de prisión impuestas por el delito de detención ilegal], declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años”* [límite que corresponde a los secuestradores del ALAKRANA]. El mismo precepto establece a continuación tres límites máximos distintos (de 25, 30 y 40 años de prisión) para supuestos especiales.

<sup>47</sup> Art. 25 de la Constitución.



El atunero ALBACORA CUATRO entrando en Port Victoria (Seychelles). Alfonso Barrada

Con este argumento pretende justificarse a veces la postura de que no convenga trasladarlos a España para imponerles penas de prisión de poca duración. Sin embargo, debemos recordar que, para el delito en grado de tentativa, el art. 62 del Código Penal prevé una pena inferior en uno o dos grados a la del delito consumado; y por tanto, siendo la pena prevista para el de piratería de 10 a 15 años de prisión, la pena inferior en un grado será de 5 a 10 años de prisión y la inferior en dos grados será de 2,5 a 5 años de prisión. El mismo art. 62 establece que la decisión de imponer la pena inferior en uno o dos grados dependerá del peligro inherente al intento y del grado de ejecución alcanzado; por ello, dado el *modus operandi* con el que actúan habitualmente los piratas –disparando con fusiles y lanzagranadas al buque atacado como medio para tratar de detenerlo–, puede suponerse *a priori* que la pena que finalmente pueda imponerse por un delito de piratería intentado estará probablemente incluida en la inferior en un grado (prisión de 5 a 10 años).

Además, convendrá recordar que, junto con el delito intentado de piratería, es previsible que los autores del mismo incurran en otras figuras delictivas, tanto en grado de tentativa, como incluso consumadas<sup>48</sup>. Por ello, es seguro que los autores de un delito de piratería en grado de tentativa terminarían cumpliendo importantes condenas en España, por lo que el argumento inicial no serviría para justificar que no fueran juzgados en España.

c) La justificación de la operación Atalanta.

---

<sup>48</sup> Conviene recordar que a los autores del intento de asalto al buque de guerra PATIÑO se les reprocha un delito de piratería en grado de tentativa y otros delitos consumados, como desobediencia a buque de guerra para prevenir la piratería, daños, atentado y tenencia ilícita de armas.

La Unión Europea comenzó poniendo en marcha una operación para luchar contra la piratería en aguas de Somalia y va camino de embarcarse, junto con Naciones Unidas, en una operación a gran escala para tratar de solucionar la grave situación que vive Somalia y ayudar al desarrollo del resto de países ribereños del Índico que se ven afectados por la piratería<sup>49</sup>.

Esa empresa a largo plazo hace necesario que todos los Estados miembros de la Unión Europea deban plantearse si los enormes gastos que la operación Atalanta y el resto de iniciativas suponen justifican que lo único que se quiera o pueda hacer con los piratas detenidos cometiendo *in fraganti* un delito grave, como es el de piratería, sea ponerlos en libertad y en condiciones de alcanzar la costa de Somalia, para hacerse de nuevo a la mar para tratar de cometer nuevos delitos.

### LA NECESIDAD DE VALORAR DE CADA SITUACIÓN

No obstante todo lo anterior, hay que reconocer también que no siempre será posible ni aconsejable intentar el enjuiciamiento en España de todos los piratas apresados por buques de guerra españoles, puesto que –como ya hemos señalado antes– habrá que estar a las circunstancias y particularidades que cada caso presente. No puede olvidarse que estamos hablando de delitos cometidos (o intentados) a miles de kilómetros de España, en la mar, contra buques, tripulantes y armadores de las más nacionalidades. Por ello, para presentar a los supuestos piratas ante los tribunales españoles habrá que asegurarse: a) de la autoría de los hechos por parte de los detenidos; b) de la posibilidad de que ellos o el barco atacante sean identificados por los testigos; c) de la intención del barco atacado y sus tripulantes de presentar denuncia por los hechos; d) de la posibilidad de identificar a los testigos (no se olvide que en muchas ocasiones el barco atacado continúa su navegación sin detenerse); e) de la posibilidad de localizar a los testigos cuando sea necesario que comparezcan ante las autoridades judiciales españolas, etc. En definitiva, sólo cuando estén aseguradas todas esas circunstancias y aquellas otras que en cada caso particular haya que valorar, podrá decidirse si se está en condiciones de presentar los piratas ante la jurisdicción española con garantías suficientes para ejercer una acusación coherente con las pruebas de que se dispone<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Una visión actualizada sobre la situación de la operación Atalanta puede consultarse en: FRUTOS RUIZ, I.: *Tres años de lucha contra la piratería en el Índico, resultados y perspectivas de futuro*; Documento de Opinión 21/2012, publicado en este mismo foro ([www.ieeee.es](http://www.ieeee.es)).

<sup>50</sup> Precisamente, en una acción que ya ha conocido muchas situaciones semejantes anteriores, la fragata REINA SOFÍA acaba de tener que poner en libertad recientemente a 16 piratas somalíes que habían secuestrado un dhow de pesca yemení, con el que habían tratado de asaltar un mercante. Ni los armadores ni los tripulantes de ambos barcos estaban dispuestos a presentar denuncia por los hechos, ni había forma alguna de identificar con seguridad a los testigos del secuestro del dhow (sus tripulantes) ni, mucho menos, de asegurarse de su localización y presencia en España cuando fuera necesaria para la celebración del juicio.

En esta materia tendrá especial importancia la valoración de la situación que realice el comandante del buque de guerra que aprese a los piratas (pues es el único que conocerá de primera mano la mayoría de tales circunstancias), los oficiales del Mando de Operaciones desde el que se dirige la operación (pues acumulan la experiencia de situaciones anteriores) y, en definitiva, lógicamente, los fiscales y jueces de la Audiencia Nacional, que son los que finalmente han de valorar las posibilidades de sostener la acusación y de instruir el procedimiento contra los piratas<sup>51</sup>.

Sin embargo, como hemos señalado más arriba, en los casos en que tales incertidumbres puedan ser solventadas, la experiencia del juicio del caso ALAKRANA demuestra que no existen razones procesales ni judiciales que justifiquen no ejercer la jurisdicción española contra los autores de delitos de piratería apresados por buques de guerra españoles.

## CONCLUSIONES

Pese a no estar castigado en España el delito de piratería en el momento del secuestro del pesquero ALAKRANA, los dos autores del mismo que fueron detenidos han sido condenados por los restantes delitos conexos que cometieron junto con el de piratería (que no pudo ser castigado), toda vez que los mismos fueron cometidos en un buque español, al que se extiende nuestra jurisdicción con arreglo al art. 23.1 LOPJ.

Desde diciembre de 2010, la piratería ya está castigada en nuestro Código Penal, por lo que una situación procesal como la del ALAKRANA no volverá a producirse; por ello, los detenidos por el intento de asalto al buque de aprovisionamiento de la Armada Española PATIÑO (ocurrido el 12 de enero de 2012) sí podrán ser acusados de un delito de piratería en grado de tentativa, además del resto de delitos que se hayan cometido en concurso con aquel. Parece necesario someter a estudio los convenios SUA de 1988 y sus Protocolos de 2005 para dar cumplimiento a los compromisos en ellos adquiridos por los Estados parte, entre ellos España, de tipificar en los derechos internos como delitos una serie de conductas que atentan contra la seguridad marítima.

Frente a lo que se sostiene en algunos ámbitos, entendemos que en la actualidad la jurisdicción española es competente para conocer de todos los delitos de piratería que hayan cometido aquellas personas que resulten apresadas por un buque de guerra español, con independencia de cuál sea la nacionalidad del buque pirata o del buque asaltado y la de los autores o de las víctimas del delito. A esta conclusión se llega tras una interpretación integradora del art 23.4 LOPJ, en relación con el art. 105 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; y ello, puesto que –como hemos explicado en su

---

<sup>51</sup> Las experiencias acumuladas hasta ahora demuestran que, dada la previsible dificultad de comparecencia en España de los testigos de otras nacionalidades, los casos que vayan a ser juzgados en España deberían ser aquellos en los que los testigos de los hechos sean tripulantes del barco atacado de nacionalidad española –como en el ALAKRANA– o los propios miembros de la dotación del buque de guerra que haya apresado a los piratas *in fraganti*.



momento— las limitaciones para la persecución universal que establece el apartado 4 del art. 23 LOPJ desde su última reforma son siempre formuladas “sin perjuicio” (es decir, “dejando a salvo”) lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España; y ya sabemos que aquel art. 105 de la Convención de 1982 otorga jurisdicción para juzgar a los piratas a los tribunales del Estado del pabellón del buque de guerra que haya efectuado el apresamiento.

Además, por aplicación del art. 23.1 LOPJ, la jurisdicción española también es competente para conocer de los delitos de piratería cuando el buque pirata o el buque atacado tengan pabellón español. Por ello, si los piratas fueran apresados por un buque de guerra de otro Estado, estaríamos ante un supuesto de jurisdicciones concurrentes: la de los tribunales del Estado del pabellón de ese buque —por virtud de la regla del art. 105 de la Convención— y la de los tribunales españoles —por virtud del principio de territorialidad contenido en el art. 23.1 LOPJ—.

Sin perjuicio de ello, resulta necesario regular el procedimiento para que —cuando existan razones de oportunidad que así lo aconsejen— se pueda acordar la cesión o renuncia al ejercicio de nuestra jurisdicción en favor de la jurisdicción de otros Estados. Se trataría de establecer un procedimiento muy ágil, para evitar prolongar situaciones de detención más allá de los límites legales. En este extremo consideramos que el Fiscal General del Estado podría jugar un papel decisivo.

Resulta igualmente necesario, cuando se prevea que pueda acordarse la entrega de detenidos por un buque de guerra español a las autoridades de un tercer Estado, regular la intervención de nuestra jurisdicción —del Juzgado Central de Instrucción de guardia— para *legalizar temporalmente la situación personal de los detenidos* a bordo de buques de guerra españoles, de forma que se otorgue un plazo para su entrega a las autoridades del Estado con el que así se haya acordado; plazo que, vencido sin que se haya podido realizar la entrega, determinaría la puesta en libertad de los detenidos<sup>52</sup>.

La experiencia del juicio del caso ALAKRANA ha demostrado que no existen razones de complejidad procesal, judicial o penitenciaria que aconsejen o inviten a rechazar el conocimiento de los delitos de piratería cuyos responsables sean apresados o detenidos por nuestros buques de guerra en el Índico cuando, por las circunstancias del caso, exista la posibilidad de contar en el juicio con medios de prueba suficientes para ejercer la acusación.

---

<sup>52</sup> En esta materia, deberá reconocerse la situación a bordo de buques de guerra españoles de los que no se encuentran detenidos pero tampoco pueden ser devueltos a la mar sin un riesgo evidente para sus vidas (mala mar; distancia de la costa; falta de una embarcación idónea; mal estado de salud; etc.).

En tales casos, podrán valorarse razones de oportunidad o conveniencia o el interés del Estado en mantener determinadas relaciones o compromisos internacionales, para decidir si se intenta o no entregarlos a otros Estados, pero cuando tal objetivo no pueda alcanzarse y existan medios de prueba suficientes (dato esencial), no debería dejarse sin castigo a autores de delitos graves que podrían ser juzgados en España.

*Alfonso Barrada Ferreirós\**

*Teniente Coronel Auditor (Magistrado excedente)  
Asesoría Jurídica del Cuartel General de la Armada*

i

---

\* **NOTA:** 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.