

AGUSTÍN BLANCO-BAZAN / JOSÉ ALEJANDRO CONSIGLI /
ALBERTO DAVÉRÈDE / SILVINA S. GONZÁLEZ NAPOLITANO /
HORTENSIA D. T. GUTIÉRREZ POSSE / MARCOS NELIO MOLLAR

PIRATERÍA EN EL SIGLO XXI

Nuevos Escenarios para el
Derecho Internacional

PIRATERÍA EN EL SIGLO XXI

Nuevos Escenarios para el
Derecho Internacional

PIRATERÍA EN EL SIGLO XXI

Nuevos Escenarios para el
Derecho Internacional

AGUSTÍN BLANCO-BAZÁN / JOSÉ ALEJANDRO CONSIGLI /
ALBERTO DAVÉRÈDE / SILVINA S. GONZÁLEZ NAPOLITANO /
HORTENSIA D. T. GUTIÉRREZ POSSE / MARCOS NELIO MOLLAR /

2011

Piratería en el siglo XXI: nuevos escenarios para el derecho internacional / Coordinado por José Alejandro Consigli. - 1a ed. - Buenos Aires: Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales-CARI, 2011.

185 p. ; 23x15 cm.

ISBN 978-987-1558-03-2

1. Derecho Internacional. I. Consigli, José Alejandro, coord.
CDD 340.9

*Las opiniones de los autores son a título personal
y no comprometen a institución oficial alguna*

Impreso en Argentina
Hecho el depósito que marca la ley 11.723

© Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2011
Uruguay 1037, piso primero
C1016ACA Buenos Aires, Argentina
Teléfono 4811-0071 al 74

Diseño de tapa: *María Eugenia Giraudó*
Diagramación y corrección: *Marcelo Iglesias*

Prohibida su reproducción total o parcial
Derechos reservados

INDICE

Presentación	9
<i>José Alejandro Consigli</i>	
Los hechos costa afuera de Somalia y un marco jurídico internacional	13
<i>Hortensia D.T. Gutiérrez Posse y Marcos Nelio Mollar</i>	
Pasiones, equívocos y expectativas en la aplicación del Derecho Internacional a la crisis provocada por la piratería en Somalia y el Golfo de Aden	47
<i>Agustín Blanco-Bazán</i>	
La soberanía de Somalia y las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la piratería como amenaza a la paz internacional y a la seguridad	67
<i>J. Alejandro Consigli</i>	
Ejercicio de la jurisdicción para la represión de la piratería	89
<i>N. Gladys Sabia de Barberis</i>	
La estrategia de los organismos internacionales y de los Estados en la lucha contra la piratería y los robos a mano armada en el mar	125
<i>Alberto L. Davèrède</i>	
La práctica de los Estados latinoamericanos con respecto a la tipificación de la piratería marítima	157
<i>Silvina S. González Napolitano</i>	

PRESENTACIÓN

Presente ya en textos tan antiguos como La Iliada y La Odisea, la piratería ha sido una realidad siempre gravosa en los mares del mundo. Quienes hacen de la explotación de mares y océanos su medio de vida, o quienes los utilizan para el tráfico comercial y aún para el turismo, eran conscientes de que los hechos de piratería no habían desaparecido en el siglo XXI, aunque la gran mayoría de la población mundial lo considerase como un fenómeno delictivo extinguido. Sobre todo en el sudeste asiático, bandas de piratas se habían mantenido muy activas en la segunda mitad del siglo XX.

A partir del año 2004, los buques que circulaban los mares frente a las costas de Somalia comenzaron a ser asolados por una ola de ataques; en algunos casos estos asaltos se producían dentro de las aguas territoriales somalíes, en otros más allá de ellas; en ciertas ocasiones los captores se quedaban con la mercancía transportada en los buques, pero en la mayoría de los casos pedían un rescate para devolverla; siempre se ejerció violencia para el apoderamiento, pero en distintos grados. Obviamente, las armas y los medios con que los captores se movilizaban sobre las aguas, eran también muy distintos a los de siglos anteriores.

Estas acciones tuvieron un impacto mediático superlativo, y motivaron reacciones de las organizaciones internacionales relacionadas con el tráfico marítimo, de las empresas marítimas, de los aseguradores y de los gobiernos. A la par de ellas, surgieron también interrogantes jurídicos: ¿constituye delito de piratería un acto de apoderamiento realizado en aguas territoriales?, ¿quién debe juzgar a los piratas en caso de que sean apresados?, ¿a quién corresponde proteger el tráfico marítimo cuando el estado costero es impotente para realizarlo?, ¿son los asaltos a mano armada en el mar y la piratería una amenaza a la paz tal que pueda ser abordada por el Consejo de Seguridad? ¿está debidamente actualizada la definición de piratería que trae la Convención de Derecho del Mar? ¿en qué medida son aplicables otras convenciones referidas a la seguridad en el mar?

Esas y otras preguntas surgieron en el seno del Instituto de Derecho Internacional del CARI, lo que nos llevó a responderlas primero en el ámbito institucional y luego a recoger las correspondientes respuestas en los artículos que componen esta publicación. La misma dista de ser totalmente abarcativa del fenómeno de la piratería, pero su horizonte es suficientemente amplio como para que todo aquel interesado en el tema se lleve muchas respuestas y certezas... a la par que nuevos interrogantes. Los hechos y normas que analiza están referidos principalmente a lo ocurrido costas afuera de Somalia, aunque muchas de las conclusiones son también aplicables al fenómeno de la piratería independientemente del lugar donde se lleve a cabo.

Siguiendo un cierto orden de lo más general a lo más particular, la obra se abre con un artículo de la Dra. Hortensia D.T. Gutiérrez Posse y Marcos Mollar que presenta el marco jurídico internacional dentro del cual hay que incluir a la piratería. Seguidamente Agustín Blanco Bazán –quien al momento de redactar su colaboración era Director Adjunto Superior de Asuntos Jurídicos de la OMI- analiza la problemática legal de los sucesos de piratería en los mares cercanos a Somalia. Luego, un artículo con mi firma examina las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre la temática. A continuación la pluma de Gladys Sabia de Barberis afronta las cuestiones relativas a la aplicación de la legislación internacional a los asaltantes y piratas atrapados. Alberto Davèrède se interna en el marco legal de las acciones que llevaron a cabo los Estados y las organizaciones internacionales para reprimir el fenómeno. Cierra Silvina González Napolitano haciendo un repaso de la legislación latinoamericana referida a la piratería.

Cabe mi agradecimiento a quienes escribieron para este libro y también para los miembros del Instituto que colaboraron enormemente con los autores a través de sus análisis y comentarios. Vaya también el agradecimiento para las autoridades del CARI, en especial su presidente Adalberto Rodríguez Giavarini, por el apoyo institucional y las facilidades brindadas. Y asimismo un reconocimiento sincero para quien, callada y anónimamente, ha facilitado los fondos para realizar esta edición.

Finalmente, no puedo menos que recordar aquí con agradecimiento, cariño y admiración a Julio Barberis -insigne internacionalista, maestro dedicado y hombre sabio, que en tantas ocasiones colaboró con el CARI y

con nuestro Instituto- fallecido mientras este libro se hallaba en proceso de edición. Pese a que su enfermedad progresiva nos iba anunciando el final, su muerte nos ha conmovido profundamente. Quedan tras de sí sus libros, sus artículos, sus cursos, los instrumentos internacionales que preparó y redactó, que han generado destacados aportes para el derecho internacional. Pero sobre todo quedan los perdurables afectos sinceros que supo hacer nacer en quienes lo tratamos. A su esposa Gladys y a sus hijas, va nuestro más sentido pésame, y a Julio este postrer homenaje de nuestro Instituto.

José Alejandro Consigli
Director
Instituto de Derecho Internacional del CARI

LOS HECHOS COSTA AFUERA DE SOMALIA Y UN MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

*Hortensia D.T. Gutiérrez Posse y Marcos Nelio Mollar**

Sumario

Introducción

1. El pasado: la piratería
2. El presente: aún piratería?

Conclusiones

Introducción

La historia relata que de tiempo inmemorial existían quienes impulsados por propósitos personales asolaban los mares; eran los piratas a los que ya se referían *La Iliada* y *La Odisea*. Sus conductas, por cierto, preocupaban, pero a medida que con el transcurso de los siglos el mar se constituyó en la vía de comunicación que posibilitaba los grandes viajes y consecuentes descubrimientos los Estados comenzaron a adoptar disposiciones internas tendientes a combatirlos y a sancionarlos. A la par que la disputa sobre un mar cerrado o abierto evolucionaba hacia un principio de libertad del alta mar, un espacio exento de jurisdicciones estatales, los buques que por allí navegaban sólo quedaban sometidos a la de su bandera lo que implicaba la protección frente a los que los atacaban para apoderarse de sus mercancías. Este flagelo, el flagelo de los piratas, era una preocupación común de las Potencias marítimas que ya en los siglos XVII y XVIII, poco a poco, a través de sus prácticas concordantes, gestaban la formación de un delito del Derecho de Gentes; el delito de piratería caracterizado por la violencia en el alta mar ejercida contra un buque mercante por propósitos personales.

Sin embargo, esa conducta delictiva indudablemente debilitaba a aquél contra el cual se la ejercía. En épocas en las que la guerra era un derecho de

* Hortensia D.T. Gutiérrez Posse es Profesor Emérito (UBA).

Marcos Nelio Mollar es profesor de Derecho Internacional Público y Organismos Internacionales (UCA) y jefe de trabajos prácticos de Derecho Internacional Público (UBA). Es además miembro del Instituto de Derecho Internacional del CARI.

los Estados soberanos, acaso no podía ser un método de combate a ser empleado contra el oponente? Para ello, quienes la llevaran a cabo no debían actuar movidos por propósitos personales sino que, aún siendo privados, debían conducirse como agentes del Estado. La patente de corso del gobierno que la concedía contenía su autorización y las precisas instrucciones que debían cumplirse.

En esta evolución de piratas y corsarios, hasta mediados del siglo XIX, en el ámbito del derecho internacional se plasman dos instituciones; una, un delito del Derecho de Gentes; la otra un método aceptado por las leyes y usos de la guerra.

Un salto en la historia nos lleva a este siglo XXI en el que el órgano de la organización internacional que tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y para ello la capacidad de adoptar las medidas colectivas que considere eficaces -el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas- incorpora a su agenda hechos de violencia en el mar, ejercidos contra buques mercantes, costas afuera de un Estado que brega por estructurarse como tal desde su acceso a la independencia; el Estado de Somalia. ¿Acaso se trata de “piratería” tal como se gestó la figura en el derecho internacional consuetudinario? ¿O, en cambio, sin perjuicio de eventuales beneficios personales, esos hechos estarían directamente relacionados con el tráfico de armas y su financiamiento que contribuyen a dificultar que Somalia cuente con instituciones representativas de base amplia y un proceso político inclusivo que contribuya a la paz y la seguridad en la región? En ese sentido resulta interesante considerar que la acción determinada por el Consejo de Seguridad en virtud de sus competencias, si bien tiene como marco jurídico la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en cuyo articulado se codifica el delito de piratería en el alta mar, insta a la aplicación del Convenio de 1988 para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y de la Convención de 2000 sobre Delincuencia Organizada, tratados -ambos- en los que los Estados parte asumen la obligación de adoptar las normas internas necesarias conforme a sus ordenamientos para juzgar y sancionar a responsables de los delitos internacionales que se tipifican en ellos.

Con el objeto de examinar el sentido y el alcance de estos hechos que nos son contemporáneos, en un intento de encuadrarlos en derecho, una

primera parte de este trabajo estará dedicada a evocar la formación del delito de piratería como norma consuetudinaria generada por prácticas cumplidas con conciencia de obligatoriedad que doctrina y jurisprudencia concurren para determinar su contenido. A la luz de ello y tomando en cuenta las circunstancias que motivaron la adopción del Convenio de 1988, en una segunda parte se expondrá sucintamente el desarrollo de los acontecimientos en Somalia que llevaron a la determinación de la existencia de una amenaza a la paz en la región. El contraste entre una y otra quizás auxilie en dar una respuesta a la inquietud que queda planteada.

1. El pasado: la piratería

El término pirata es un término que a través del latín *pirāta* proviene del griego *πειρατής*, que significa “correr la suerte” o “intentarla” y, de tiempo inmemorial, designa al ladrón que roba en el mar¹ en su propio interés, a diferencia de corsarios y bucaneros comisionados los primeros por Gobiernos para apoderarse de buques y bienes del enemigo; por cierto en el mar, pero también en las costas de las colonias².

En efecto, por corso marítimo se comprende la empresa naval de un particular contra los enemigos de su Estado, realizada con el permiso y bajo la autoridad de la potencia beligerante, con el exclusivo objeto de causar pérdidas al comercio enemigo y entorpecer al neutral que se relacione con dichos enemigos. Los barcos que se dedicaban al corso recibían el nombre de corsarios y en tiempo de paz tenían la lógica actividad comercial de toda embarcación privada propiedad de armadores particulares, aunque podían, asimismo, participar en medidas de represalia. En tiempo de guerra, el corsario tenía la obligación de conducirse conforme a las leyes y costumbres de la guerra marítima, debiendo observar rigurosamente las instrucciones contenidas en la autorización oficial -la “patente de corso”- de su Gobierno, que le concedía, por extensión, un carácter de beligerante y la posibilidad de -haciendo la guerra por su cuenta y a su riesgo, pero también a su

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, vigésima primera edición. Madrid, 1992, p. 1142.

² Los bucaneros sólo existieron en los siglos XVII y XVIII con el único objeto de robar buques y asolar posesiones españolas en América a partir de sus primeros asentamientos en Santo Domingo (Hispaniola); los Estados asumieron el compromiso en la Declaración de París de 1856 sobre la guerra marítima de eliminar las patentes de corso.

provecho- ejercer el derecho de captura sobre barcos enemigos. Para poder ejercer legítimamente el corso y obtener la correspondiente “patente”, era preciso abonar previamente una cantidad a título de fianza, variable según las respectivas legislaciones nacionales. El corso marítimo, sobre todo en las guerras de los siglos XVII y XVIII, fue una operación bastante fructífera por lo que muchos Estados europeos hicieron proliferar los corsarios. En defensa de la guerra en corso se ha dicho que resultaba indispensable a los Estados que estando bien dotados de barcos mercantes eran pobres en los de guerra y que ellos podían luchar menos desfavorablemente contra los adversarios bien provistos de buques de guerra, concediendo patentes de corso. Las fronteras de su licitud, por su indudable permeabilidad, se confundieron con las de la piratería, una figura ilegal y contraria al Derecho de Gentes. Pero hasta mediados del siglo XIX no se iba a tomar conciencia clara del problema e iba a ser Inglaterra, hasta entonces tan afecta al corso, la que iba a mostrarse promotora de su abolición, ya que comprobó cómo países con Armadas inferiores a la suya, por tener barcos corsarios, le hacían la guerra sin mayores gastos y sacrificios y, en algún caso, con notorios éxitos. La Declaración de París sobre Guerra Naval del 16 de abril de 1856 abolió la patente de corso³.

En cambio, en lo que hace a la piratería, ya la *Iliada* y la *Odisea* contienen referencias en aguas del Mediterráneo y hasta Julio Cesar fue secuestrado por piratas en el Mar Egeo en el 78 AC y liberado a cambio de rescate. Los romanos calificaban a los piratas de *hostis humani generis*. En aquellos tiempos Cilicia era su refugio en el Mediterráneo hasta que una fuerza naval enviada por el Senado romano la aniquiló en el 67 AC y a partir de ese momento -particularmente por el patrullaje de sus aguas organizado por el Emperador Augusto- el mar se vio libre de piratas por aproximadamente 300 años hasta que poco a poco, con el declinar del Imperio, volvieron a apoderarse de esas aguas. En el siglo XIII, ahora en el Báltico, la protección contra los piratas para proteger el comercio fue competencia de la Liga Hanseática en tanto que en el Mediterráneo los piratas musulmanes eran el terror de los pueblos Cristianos -principalmente desde la Costa de Berbería- hasta que en 1816 fueron forzados por las Potencias europeas a abandonar estas prácticas.

³ Tres naciones se rehusaron a adherirse a la Declaración: Estados Unidos, España y México. En la República Argentina aprobada por ley 90 del 15-IX-1856. Véase al respecto De Azcárraga y Bustamante, José Luis, *El Corso Marítimo (Concepto, Justificación e Historia)*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1950.

La profesión de pirata era sumamente lucrativa por lo que poco a poco la práctica se desplazó hacia el Océano Indico y el mar de la China aun cuando asumió otras formas ya que consistía en subir a los barcos como pasajeros, adueñarse del buque y obligar al capitán a dirigirse a lugares de refugio tales como Taya Bay al noreste de Hong Kong donde retenían a los pasajeros hasta que se pagasen las sumas que fijaban como rescate.

Los Estados, desde el 1500, adoptaron en sus ámbitos internos normas para combatir la piratería y penar a los piratas pero en las colonias americanas del Reino Unido la dificultad en constituir jurados -ya que comerciaban con los colonos y éstos los veían como sus benefactores- llevó a que en la práctica fuesen indultados por el Rey⁴.

En España, en el siglo XVI, se castigaban como piratas a los que cometían fraudes en materia de seguros, en concordancia con el artículo 22 del Edicto de Seguros de Felipe II, del 20 de enero de 1570 y también a los que cortasen las redes de los pescadores de arenques⁵. La ordenanza de corso de España de 1801 establecía que debía ser tenido como pirata el buque que lleva patente falsa, el que no lleva ninguna, el que pelea con otra bandera que la suya y el que se arme en corso sin licencia del gobierno o reciba sin este requisito patente de otro Estado, aunque sea aliado de España.

En Holanda a los que robaban en tierra o en la mar sin la autorización de un soberano se los llamaba piratas y bandidos, a diferencia de aquéllos que gozasen de una patente de corso; de aquí que se les castigase como a piratas cuando salían con su barco para saquear al enemigo sin encargo del Almirante y sin cumplir las disposiciones de las Reglas del Almirantazgo del 13 de agosto de 1597. Por otra parte, los Edictos de los Estados Generales del 27 de abril de 1627 y 26 de abril de 1653, estipulaban que ningún habitante de las Provincias Unidas pudiera partir de su hogar u otro puerto con una comisión o patente del príncipe extranjero y que ninguno de los

⁴ En 1718 el Rey Jorge I indultó a un gran número de piratas que tenían su base en la Isla Nueva Providencia en las Bahamas y desde allí asolaban los mares en proximidad de las colonias británicas.

⁵ Art. 23 del decreto de Felipe II del 9 de marzo de 1580, citado en De Azcárraga y Bustamante, José Luis, *El Corso Marítimo (Concepto, Justificación e Historia)*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1950, p. 50.

que llevasen una patente del Almirante de las Provincias Unidas aceptasen otra de un príncipe extranjero sin el permiso de los Estados Generales. Cualquiera que infringiese estas reglas sería castigado con la confiscación de vida y mercancías y la cantidad de dinero depositado como garantía antes de hacerse a la mar⁶.

En 1667 surgió una cuestión entre Inglaterra y los Estados Generales sobre aquéllos que se habían excedido en el margen concedido por una patente. Al respecto, los enviados de los Estados Generales afirmaban que los que cometieron actos hostiles sin encargo legítimo de su soberano debieran ser tratados como piratas, pues según el Derecho de Gentes tales ladrones pueden castigarse por cualquier soberano que con sus manos tuviese la fortuna de capturar. Este principio se apoyaba además en numerosos precedentes⁷.

En 1805 infantes de la marina norteamericana obligaron a Trípoli a concertar la paz y entregar todos los esclavos de su nacionalidad. La cuestión fue llevada por el Reino Unido a la atención del Congreso por violaciones de los acuerdos previstos, induciendo al gobierno británico a ordenar una exhibición análoga de su poder naval; esta vez, contra el Rey de Argelia, quien bajo la presión de las armas liberó a todos los esclavos blancos y se comprometió a renunciar a las prácticas de piratería y al tráfico de esclavos cristianos. El suceso de esta expedición fue aprobado por todas las Potencias de la época. El interés británico en la expansión comercial -para lo cual era necesario eliminar la piratería- condujo a que en el Tratado de Londres del 6 de septiembre de 1827 entre el Reino Unido, Rusia y Francia, por el que se acordaba apoyar la independencia de Grecia del Imperio Otomano, se incluyese una cláusula tendiente a eliminar la piratería en el alta mar, asegurándose que quienes incurriesen en tales conductas serían juzgados y condenados por la Potencia que los apresase⁸.

En Francia, las normas que definían y castigaban el crimen de piratería estaban contenidas en la ley para la seguridad de la navegación y el comercio marítimo del 10 de abril de 1825, que reemplazó el decreto del 22

⁶ Bynkershoek, citado por De Azcárraga y Bustamante, José Luis, en *El Corso Marítimo (Concepto, Justificación e Historia)*, Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1950, p. 49.

⁷ De Azcárraga y Bustamante, José Luis *op. cit.* p. 54.

⁸ Gutiérrez Posse, Hortensia D.T., *Elementos de Derecho Internacional Penal*, Buenos Aires, Ed. De los Cuatro Vientos, 2006, p. 86.

de mayo de 1803. Mediante la citada ley se perseguía y condenaba como pirata a todo individuo miembro de la tripulación de un barco o buque que estuviese armado y navegando sin estar provisto de pasaporte, patente u otro documento que demostrase la legitimidad de la expedición, así como a todo capitán de un barco o buque que estuviese armado y llevase patentes otorgadas por dos o más Potencias diferentes. También era perseguido y castigado como pirata: todo individuo miembro de una tripulación de un barco o buque francés que cometiese actos de depredación o de violencia, ya sea contra barcos franceses o barcos de una Potencia con la cual Francia no estuviese en guerra o contra la tripulación o carga de tales barcos; todo individuo miembro de la tripulación de un barco o buque extranjero, que fuera de un estado de guerra y sin estar equipado con patente, cometiese los actos anteriormente mencionados contra barcos franceses, su tripulación o carga y también el capitán y oficiales de un barco o buque que cometiesen actos de hostilidad bajo un bandera distinta de la del Estado por el cual habían sido comisionados. Asimismo, eran perseguidos y condenados como piratas: todo francés o naturalizado francés que, sin la autorización del rey, aceptase la patente o comisión de una potencia extranjera para comandar un barco o buque armado para el corso; todo francés o naturalizado francés que, habiendo obtenido, incluso con la autorización del rey, la patente o comisión de una potencia extranjera para comandar un barco o buque armado, cometiese actos de hostilidad contra barcos franceses, su tripulación o carga; todo individuo miembro de la tripulación de un barco o buque francés, quien por fraude o violencia contra el capitán o comandante, tomase posesión del citado buque y todo individuo miembro de la tripulación de un barco o buque francés que se uniese a los piratas o al enemigo⁹.

En lo que respecta al tratamiento de piratas a los rebeldes que cruzasen los mares, se apoderasen de un buque en alta mar y se dedicasen a robar la propiedad de los demás súbditos o ciudadanos con el pretexto de una rebelión organizada, el Presidente de los Estados Unidos en 1861 manifestó que cualquier individuo que bajo la pretendida autoridad de los Estados confederados atacara los buques de la República sería juzgado bajo la prevención de piratería.

⁹ Arts. 1, 2, 3 y 4 de la Ley para la seguridad de la navegación y comercio marítimo del 10 de abril de 1825 de Francia. Ver texto en *Supplement to the American Journal of International Law*, Washington D.C., The American Society of International Law, The Rumford Press, Volume 26, number 4, October, 1932, p. 963 y ss.

La piratería ha merecido siempre los más severos castigos como la pena capital, tal como puede inferirse de las legislaciones internas de los Estados, entre las que se pueden citar los edictos promulgados por los Estados Generales antes mencionados, referentes a aquéllos a quienes hay que tratar como piratas a causa de la atrocidad de sus crímenes, y el resto de la legislación de otros países, que unánimemente se redactaba contra los piratas y sus cómplices, por lo que eran castigados también con la confiscación de vidas y bienes de los que se apartaba un tercio para el apresador¹⁰.

El pirata, teniendo la categoría de delincuente, no adquiriría la propiedad de las cosas que haya podido tomar; estas cosas no podían ser, por consiguiente, objeto de una transferencia en beneficio del captor, quien debía restituir al que originariamente había sido despojado de ellas, con excepción de alguna parte, que podía quedar en sus manos a título de recompensa y como indemnización de sus gastos. Esta especie de prima, llamada en la técnica francesa "*Droit de recousse*" o "derecho de auxilio", es el recuerdo atenuado de aquella antigua regla que quería que el captor se convirtiese en propietario de todo lo que había robado el pirata. Era ésta una medida estimulante y muy hábil en un tiempo que la piratería florecía brillantemente. Pero desde el final del siglo XVII se tomó como axioma la frase "*pirata non mutat dominium*", es decir, la actividad del pirata no modifica el dominio y en los siglos siguientes varios tratados confirmaron el principio de restitución¹¹.

En el derecho argentino, la Ley N° 49 (de 1863), establecía los delitos cuyo juzgamiento era competencia de los tribunales nacionales y determinaba sus penas, entre ellos, el delito de piratería tanto a la piratería marítima como fluvial¹². El primer Código Penal argentino, sancionado mediante Ley N° 1920 de 1886 en base al proyecto Tejedor, no castigaba la piratería. Las prescripciones de la Ley N° 49 fueron tomadas con pocas

¹⁰ De Azcárraga y Bustamante, José Luis, *op. cit.*, p. 55/56.

¹¹ El Tratado franco-danés del 23 de agosto de 1745, el americano-sueco del 3 de abril de 1783, el franco-inglés del 26 de septiembre de 1786, el franco-americano del 30 de septiembre de 1800, el franco-boliviano del 9 de diciembre de 1834, el franco-venezolano del 25 marzo de 1843, el franco-guatemalteco del 8 de marzo de 1848, el franco-peruano del 9 de marzo de 1861, el ítalo-americano del 26 de febrero de 1871, etc. Citado por De Azcárraga y Bustamante, José Luis, en *op. cit.* p. 130/131.

¹² Título III de la Ley N° 49.

diferencias por el Proyecto de 1891, cuyo capítulo sobre la piratería pasó al Código de 1922 a través de los proyectos de 1906 y 1917. En la actualidad la figura se encuentra regulada en la Ley N° 17.567 de 1967¹³.

El Tratado de Derecho Penal Internacional concluido entre los gobiernos de Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay el 23 de enero de 1889, en la ciudad de Montevideo, establece el principio de la jurisdicción universal¹⁴.

En la primera mitad del siglo XX, durante la II Guerra Mundial los ataques contra los buques mercantes por submarinos fueron considerados como infracciones al principio de distinción entre combatientes y no combatientes. Un intento de abordar el problema ya había sido hecho en 1922 en el Tratado de Washington relativo al Uso de Submarinos y Gases Nocivos en tiempos de guerra, designando a tales actos como piratería. En efecto, al referirse al empleo de los submarinos en tiempos de guerra, el artículo 3° del citado Tratado declaraba pirata a todo oficial o marino beligerante que atacase, sin previo aviso, a un barco mercante, neutral o

¹³ Código Penal argentino Art. 198.- “Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años:

1° El que practicare en el mar o en ríos navegables, algún acto de depredación o violencia contra un buque o contra personas o cosas que en él se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida;

2° El que practicare algún acto de depredación o violencia contra una aeronave en vuelo o mientras realiza las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo, o contra las personas o cosas que en ellas se encuentren, sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida;

3° El que mediante violencia, intimidación o engaño, usurpare la autoridad de un buque o aeronave, con el fin de apoderarse de él o de disponer de las cosas o de las personas que lleva;

4° El que, en connivencia con piratas, les entregare un buque o aeronave, su carga o lo que perteneciere a su pasaje o tripulación;

5° El que, con amenazas o violencia, se opusiere a que el comandante o la tripulación defiendan el buque o aeronave atacado por piratas;

6° El que, por cuenta propia o ajena, equipare un buque o aeronave destinados a la piratería;

7° El que, desde el territorio de la República, a sabiendas traficare con piratas o les suministrare auxilio”.

Art. 199.- “Los actos de violencia u hostilidad mencionados en el artículo anterior, fueren seguidos de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque o aeronave atacados, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión”.

¹⁴ Artículo XIII: “Los delitos considerados de piratería por el Derecho Internacional Público, quedarán sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes”.

enemigo. Sin embargo, dicho instrumento nunca entró en vigor al no alcanzar el número necesario de ratificaciones. Quizás, el carácter excesivo y muy discutible de dicha sanción pudo haber sido la razón primordial para que sus signatarios no ratificasen el Tratado y no consideraran así piratas a quienes, sin ánimo de lucro y actuando por obediencia jerárquica en defensa de sus intereses nacionales, violasen ciertamente alguna norma jurídica internacional¹⁵.

Por el Acuerdo de Nyon, celebrado el 14 de septiembre de 1937, a raíz de la Guerra Civil Española, por Gran Bretaña, Francia, la U.R.S.S., Bélgica, Grecia, Rumania, Yugoslavia, Turquía y Egipto, se establecieron sanciones contra supuestos actos de piratería cometidos por submarinos no pertenecientes a las partes en conflicto¹⁶. En efecto, por este Arreglo para la seguridad en el Mediterráneo y para prevenir los repetidos ataques que especialmente en el Mediterráneo realizaban submarinos desconocidos, se tratarían como piratas a todos los submarinos que navegasen sumergidos por dicho mar.

La doctrina de los publicistas reflejaba la existencia de una regla de derecho relativa a la piratería, contribuyendo a clarificar su alcance y contenido.

Bello entendía por piratería un robo o depredación ejecutado con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Wheaton, uno de los publicistas del siglo XIX, consideraba piratas a los individuos que cruzan los mares, en virtud de su propia autoridad, con el objeto de cometer actos de depredación saqueando con violencia, en tiempo de paz o de guerra, los buques de todas las naciones¹⁷.

El holandés Cornelio van Bynkershoek, en su obra *Quaestionum juris publici*, comienza definiendo los términos pirata y ladrón basándose en que lo que se captura por éstos no se considera que ha cambiado de amo y, en

¹⁵ De Azcárraga y Bustamante, José Luis, *Derecho Internacional Marítimo*, Barcelona, Ediciones Airel Esplugues de Llobregat, 1970, pp. 143/144.

¹⁶ Shearer, Ivan, "Piracy" en R. Wolfrum (Ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, 2008, online edition, [www.mpepil.com], p. 11.

¹⁷ Calvo, Carlos, *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*, París, D'Amyot Librairie Diplomatique - Durand et Pedone-Lauriel Libraires-Éditeurs, 1868, Tomo 1º, p. 317. La fuente consultada pertenece a las Colecciones especiales y Archivo de la Biblioteca Central de la Universidad Católica Argentina.

consonancia, no requiere una mayor aplicación de los principios de “*post liminio*”; regla afirmada por la razón, por el Derecho romano y por varios Tratados, además de la opinión de Grocio, Gentilis, Zouch y otros¹⁸.

En palabras de M. P. Royer Collard “la piratería puede ser perseguida por todas las naciones y juzgada por sus tribunales en conformidad con sus leyes¹⁹”.

Alberigo Gentili y Balthasar Ayala adoptaron la visión universalista de la piratería y su castigo universal por todos los Estados debido a que éste estaba ordenado por *jus gentium*. Pero su aplicación del concepto de piratería estaba esencialmente referida al contexto de guerra, como el fenómeno había sido primeramente considerado. Grotius, sin embargo, cuyo enfoque era más pragmático, vio el problema de tratar a los piratas como parte de su visión de un cierto orden en alta mar. Desde una perspectiva jurisdiccional, Grotius, un defensor de la libertad en alta mar (*mare liberum*), postuló el principio de que las naves en alta mar eran una extensión de la territorialidad del Estado de la bandera²⁰.

Una de las cuestiones estudiadas con mas detención según Ortolan es la de determinar si se debe considerar como actos de piratería, según el derecho de gentes, los que cometa el buque de país neutral armado en corso que haya recibido autorización de un beligerante y capture los buques del contrario, pero en paz con su propia nación. A falta de una práctica constante y bien definida, los Estados han resuelto este punto obligándose en los tratados a prohibir a sus súbditos o ciudadanos que acepten patentes de corso por parte de ningún gobierno extranjero. En algunos no se hace

¹⁸ Bynkershoek decía: “*Qui autem nullius principis auctoritate, sive mari, sive terra, rapiunt, piratarum proedonumque vocabulo intelliguntur. Unde, tu piratae puniuntur, qui ad hostem deproedandum enavigant sine mandato praefecti maris, et non praestitis, quoe porro proestari desiderant formae admiraitatum.*” Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. 1, cap. 17, según De Azcárraga y Bustamante, José Luis, en *El Corso Marítimo (Concepto, Justificación e Historia)*, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1950, p. 48 y ss.

¹⁹ Citado por Calvo, Carlos, en *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*, París, D’Amyot Librairie Diplomatique – Durand et Pedone-Lauriel Libraires-Éditeurs, 1868, Tomo 1º, p. 318.

²⁰ Bassiouni, M. Cherif, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, *Virginia Journal of International Law Association*. Otoño 2001, 42 Va. J. Int’l. L. 81, pp. 23/24.

solamente esta prohibición sino que se establece que los que la infrinjan serán conceptuados como piratas²¹.

Carlos Calvo, por su parte, sostenía que los piratas pueden ser juzgados por todas las naciones, porque su buque se considera sin bandera alguna que lo proteja, y esta falta de protección y el círculo extensísimo de sus delitos que pueden herir a todos los navegantes, fundan y legitiman este derecho amplio de las naciones. Si la piratería es un delito contra el Derecho de Gentes, lógico es que los Estados todos puedan perseguirla y castigarla²².

Como se puede observar el delito de piratería ha tenido una consideración diferente según se refieran a él las leyes internas de algunos Estados o el Derecho de Gentes. Así, en el Reino Unido, en una apelación de las Cortes de Hong Kong en el caso *Piracy Jure Gentium* (1934), el *Privy Council* sostuvo que el robo no era un elemento esencial del crimen y que el intento de robo sería suficiente²³.

Sea cual fuese la forma que asumiesen los actos de piratería, sea desde buques piratas, sea simulando la condición de pasajeros o tripulantes de un buque, estas conductas pusieron de relieve la importancia de preservar la libertad de los mares de la que dependía, también, la libertad de comerciar. La única forma de eliminarla sería la de que todo Estado pudiese perseguirla en alta mar, apresar el buque pirata y detener y juzgar a las personas. Un delito del derecho de gentes se perfilaba a través de uno de los procesos de creación del derecho internacional: la costumbre internacional. Una práctica concordante cumplida por los Estados con conciencia de obligatoriedad tempranamente señala el reconocimiento de la existencia del delito del Derecho de Gentes. Esto es, conductas de individuos que son ilícitas porque así lo establecen directamente normas del ordenamiento jurídico internacional²⁴. La prueba de esta práctica puede encontrarse en

²¹ Tratado de 1778 entre Francia e Inglaterra, el de 1789 entre Génova y Dinamarca y los celebrados por los Estados Unidos con Inglaterra, España, Prusia y Suecia. Citado por Calvo, Carlos, en *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América*, París, D'Amyot Librairie Diplomatique – Durand et Pedone-Lauriel Libraires-Éditeurs, 1868, Tomo 1º, p. 201.

²² Calvo, Carlos, *op. cit.*, p. 321.

²³ Shearer, Ivan, *op. cit.*, pár. 4.

²⁴ Gutiérrez Posse, Hortensia D.T., *op. cit.*, p. 21.

legislaciones internas y en normas fundamentales de los Estados que datan del siglo XIX²⁵.

La circunstancia de que la piratería fuese un mal común y de que tuviese como campo la alta mar, es decir, donde ningún Estado puede ejercer prácticamente vigilancia regular en toda su amplitud, indujo a cada uno a castigar por sí mismo al pirata en el lugar en el que lo capturase. Este método, aplicado durante largo tiempo, ha venido a constituir, en virtud de la costumbre, un régimen internacional para la represión de la piratería, según el cual el derecho interno de cada Estado precisa la tipificación y el castigo de ciertos hechos como delito de piratería, y en esta forma suministra la norma interna y el tribunal competente para juzgar al pirata apresado²⁶.

Vemos entonces como ya entre los siglos XV y XIX, a partir de una preocupación común, las principales potencias navieras, al ver peligrar sus intereses fundamentales -como la libertad de comunicación con sus colonias, en un primer momento, y la libertad del mar y de comercio, más tarde- decidieron garantizar y proteger tales libertades desarrollando normas internas y prácticas nacionales contra los actos de piratería. A pesar de que éstas se desarrollaron sobre la base de distintos conceptos y técnicas legales, los resultados fueron similares: la facultad del Estado de la bandera de capturar y castigar a los piratas que cometían ese crimen con un fin personal y en la forma en que estaba precisado por la norma interna.

La piratería *jure gentium*, es entonces un delito específico, definido y reglado conforme las normas establecidas por la costumbre internacional, según podemos comprobar a través de la jurisprudencia internacional²⁷ y la

²⁵ A título de ejemplo, Constitución de la Nación Argentina, actual art. 118 "...cuando (el delito) se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio" o la Constitución de los Estados Unidos, art. I, Sección 8 "El Congreso tendrá el poder de...definir y castigar la piratería y otros crímenes cometidos en alta mar, y delitos contra el Derecho de Gentes..." (*The Congress shall have Power...To define and punish Piracies and Felonies committed on the high Seas, and Offences against the Law of Nations..*).

²⁶ Podestá Costa, L.A. y Ruda, José María, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Ed. Tea, 1988, tomo I, p. 544.

²⁷ En el caso del *Lotus* (Francia v. Turquía), el Juez Moore, en su opinión disidente expresó: "...el caso de la Piratería del Derecho de Gentes se ha reconocido una jurisdicción universal, bajo la cual la persona acusada del delito puede ser juzgada y penada por cualquier Estado en cuya jurisdicción recaiga. Digo "piratería del Derecho de Gentes" porque el derecho

de los tribunales internos y de la doctrina de los autores. De tales normas podemos inferir la existencia de ciertos elementos necesarios que el delito de piratería debe reunir para que quede configurado como tal.

El primer elemento es un hecho de violencia contra bienes o personas, tal como el ataque a barcos, raptos o asesinatos de personas, robo total o parcial. El pirata procede, *animo furandi*, movido por el propósito de robar o saquear. Sin embargo, no obra siempre *lucri causa*, pues los actos de piratería pueden ser provocados exclusivamente por odio o venganza y no simplemente por el deseo de beneficiarse materialmente.

Es necesario que el acto de violencia sea cometido con un fin o propósito personal. De lo contrario, al actuar el pirata por encargo, autorización o mandato de algún gobierno en el pasado se habría convertido en corso, agente del Estado que había autorizado la patente, institución que como ya se vio fue abolida en 1856.

En segundo término, se requiere que el hecho de violencia sea realizado en alta mar o en un lugar situado fuera de la jurisdicción territorial de los Estados, no pudiendo ser cometido en aguas territoriales de un Estado. En estos últimos supuestos, el Estado afectado deberá tomar las medidas necesarias para la represión de los actos cometidos en su territorio.

Al iniciarse el movimiento codificador en el siglo XX, la norma consuetudinaria fue recogida en la regulación convencional del derecho del mar que, al definir el delito de piratería, coincide en los elementos del delito

interno de muchos Estados denomina y sanciona como “piratería” numerosos actos que no constituyen piratería según el derecho de gentes y, por consiguiente, no son de conocimiento universal, para ser sancionado por todas las naciones. La piratería del Derecho de Gentes, en su aspecto jurisdiccional es *sui generis*. Aunque las leyes internas puedan asegurar su sanción, es un crimen contra el Derecho de Gentes; y como el lugar de las operaciones de los piratas es el alta mar, en el cual ninguna nación tiene el derecho o deber de policía, se le niega la protección de la nacionalidad que su bandera le brinda y es tratado como bandido, como enemigo de toda la humanidad -*hostis humani generis*- al que cualquier nación podría capturar y sancionar en el interés de todos. [...] Hall dice que todos los actos de la piratería según el derecho de gentes tienen una cosa en común, a saber, que aquéllos son realizados bajo condiciones que hacen imposible o improcedente reponsabilizar a cualquier Estado por su comisión [...] Una definición satisfactoria (de piratería) debe excluir expresamente todos aquellos actos por los cuales la autoridad de un Estado u otra sociedad política no haya repudiado”. CPJI Caso del Lotus Series A N° 10, en *Collection of Judgments A.W. Shijtoff s Publishing Company Leyden*, 1927.

requeridos por la regla consuetudinaria; esto es, actos ilegales de violencia o detención o actos de depredación contra buques, personas o bienes a bordo de ellos, en lo que hace al *actus reus*, y en cuanto a la *mens rea*, que esos actos sean cometidos por un propósito personal. Conforme al derecho internacional penal, consuetudinario y convencional, el ámbito espacial de la norma es el alta mar y todo lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado y el sujeto responsable por la conducta contraria a derecho es el individuo.

En efecto, la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 1958 define, en su artículo 15, los actos de piratería de la siguiente manera:

“Constituyen actos de piratería los enumerados a continuación:
1) todo acto ilegal de violencia, de detención o de depredación cometido con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigido: a) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; b) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes situados en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado...”

La definición, como así también las previsiones de los artículos 16 al 21 de la citada Convención, estuvieron basados en el trabajo preparatorio de la Comisión de Derechos Internacional de las Naciones Unidas, la que, a su vez, ha recogido los criterios doctrinales dominantes²⁸, recurriendo a su vez al proyecto de la Convención sobre Piratería preparada por el *Harvard Research in International Law*, publicado en 1932²⁹.

²⁸ Especialmente los de Matsuda y Bingahm. En 1926, el profesor japonés Matsuda, elaboró un proyecto de convenio sobre piratería de 8 artículos, bajo la iniciativa del Subcomité de Expertos de la Sociedad de Naciones, que deseaba efectuar la progresiva codificación del Derecho Internacional. En 1932, el ilustre jurista norteamericano Joseph Walter Bingahm, por encargo de la *Harvard Research in International Law*, Harvard Law School, elaboró también un proyecto de convención sobre piratería de 19 artículos con comentarios y que luego le valió el reconocimiento de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

²⁹ Véase el texto en Supplement to the *American Journal of International Law*, Washington D.C., The American Society of International Law, The Rumford Press, Volume 26, number 4, October, 1932.

Al considerar como “piratería” los actos cometidos en un lugar fuera de la jurisdicción de los Estados, la Comisión de Derecho Internacional tuvo principalmente en mente los actos cometidos por un buque o aeronave sobre una isla considerada *terra nullius* o sobre costas de territorios no ocupados³⁰. La Comisión no deseaba excluir los actos cometidos por aeronaves dentro de los extensos territorios no ocupados, porque pretendía prevenir que tales actos cometidos en territorios sin dueños escaparan de toda jurisdicción penal.

En cuanto a la consideración del interés político para la motivación de los actos piráticos, algunos autores, como Waldock, excluyen esta posibilidad, basados en la interpretación literal de la Convención. Otros, como Grieg, sostienen que hay que distinguir entre los actos realizados por grupos de insurgentes que tengan algún reconocimiento internacional o no; en el primer caso los actos sólo serían considerados piratas cuando no tengan conexión con la rebelión, en el otro caso todos los actos de violencia en alta mar serían considerados *prima facie* piratería. Esta segunda tendencia se basa en las decisiones adoptadas en los ámbitos internos durante el siglo XIX, esto es en los casos de piratas de *Magallanes*, *Ambrose Light* y *El Huascar*.

En el caso de los piratas de Magallanes, insurgentes chilenos capturaron buques americanos y británicos en puertos chilenos y los utilizaron en sus operaciones y causaron daños en las embarcaciones. Luego fueron capturados por un buque de guerra británico y una Corte británica consideró que las acciones constituían actos de piratería (1853). En el caso del *Ambrose Light* se trataba de un bergantín con insurrectos colombianos, cuyo movimiento no había sido reconocido internacionalmente, que llevaba a bordo comisionados de la provincia de Barranquilla, soldados y armas. El buque fue capturado en 1885 en el Caribe, a unas 20 millas de Cartagena de Indias, por el buque de guerra norteamericano *Alliance*. El tribunal de Nueva York encargado de juzgarle tuvo serias dudas acerca del carácter de la insurrección con reconocimiento o no de beligerancia (1885). *El Huascar* era un buque de guerra peruano en manos insurgentes que recabó carbón de

³⁰ Conf. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el trabajo de su 8ª Sesión, del 23 de abril al 4 de julio de 1956, Doc. A/CN.4/104; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1956, Vol. II; también publicado como Informes oficiales de la Asamblea General, 11ª Sesión, Supl. Nº 9, Doc.A/3159, p. 282. Ver texto en <http://www.un.org/law/ilc/indexhtm>

buques británicos, sin pago. En tales circunstancias, un tribunal británico consideró que *El Huascar* había realizado actos de piratería.

La insurrección es, esencialmente, una actitud de signo y significado político; un levantamiento o revuelta contra el Gobierno de un Estado, equivalente a la rebelión militar tipificada en todos los códigos penales comunes y militares del mundo. Como consecuencia de las insurrecciones puede alterarse indudablemente la navegación general, y por eso el antes mencionado Arreglo de Nyon de 1937 trató de asimilar a la piratería actitudes que, como hemos visto y diferenciado, no lo fueron nunca³¹.

El célebre caso del buque portugués *Santa María* que, el 23 de enero de 1961, navegaba por el mar de las Antillas, con medio millar de pasajeros y 400 tripulantes, cambió su rumbo por orden del capitán Henrique Galvao, refugiado político en Argentina desde 1959 y al parecer contrario al régimen de Oliveira Salazar. Galvao y sus hombres se hicieron dueños del barco y de la situación, en nombre del “Movimiento de Independencia Nacional”, hiriendo a algunos tripulantes y matando a un oficial. El *Santa María* continuó navegando bajo pabellón portugués, aunque cambiando su nombre por el de *Santa Libertad*. El Gobierno lusitano enjuició tales hechos como constitutivos del delito de piratería, crimen contra del Derecho de Gentes y por lo tanto, de obligada represión universal. Galvao y, al parecer, su jefe político, el también antiguo militar portugués Humberto Delgado, candidato a la presidencia de la República y asilado en el Brasil, declararon que se trataba de una insurrección contra el Gobierno de Lisboa y de la iniciación de un vasto plan revolucionario contra la Península Ibérica, es decir, que dieron a tales hechos un marcado carácter político. Finalmente, después de varios días el buque arribó al puerto brasileño de Recife, donde las autoridades de ese país acordaron el derecho de asilo a Galvao y sus compañeros, devolviendo el barco a la compañía naviera propietaria, a través del agregado naval de la Embajada de Portugal en Brasil; de lo que se desprende que la conducta no estaba guiada por el propósito personal que caracteriza a la piratería como delito del Derecho de Gentes³².

Otro caso calificado erróneamente de piratería es el del barco venezolano *Anzoátegui* que cayó en poder de un grupo de revolucionarios

³¹ De Azcárraga y Bustamante, José Luis, *Derecho Internacional marítimo*, Madrid, Ed. Ariel, 1970, p. 148/149.

³² *Ibid*, p. 144/145.

venezolanos la noche del 13 de febrero de 1961. El Gobierno de Caracas pidió al de los Estados Unidos y a los ribereños de dicho mar que le ayudasen a capturar aquel barco pirata. Pero no lo hicieron, y, por fin, se rindió a las autoridades brasileñas, que repitieron su gesto, devolviendo el *Anzóátegui* a sus legítimos dueños y concediendo asilo a los revolucionarios.

El *Genpuku Maru*, barco de pesca japonés, fue capturado en el alta mar el 26 de agosto de 1964 por un patrullero sudcoreano y conducido al puerto de Fusan, pero aunque el ministro nipón de Asuntos Exteriores calificase tal acto de piratería, resultó evidente que aquel patrullero no había realizado su captura con un fin personal, sino en razón de órdenes recibidas del Gobierno sudcoreano para la defensa de sus zonas de conservación pesquera en alta mar.

El buque carguero español Sierra de Aránzazu, de la Compañía Marítima del Norte, que, en ruta hacia Cuba, fue atacado, ametrallado e incendiado en parte, ocasionando muertes, heridos y múltiples daños materiales, también en la zona del mar Caribe, por alguna lancha armada desconocida, aunque se dijo que pertenecía al Movimiento de Liberación Revolucionaria, de significación anticastrista. El mismo argumento de que en tales actos faltó el propósito personal, sirva para no calificarlos de piratería, aunque fuesen actos ilegítimos de violencia³³.

Además, en la Convención de Ginebra se asimilan a los actos cometidos por un buque privado los perpetrados por un buque de guerra o un buque o aeronave del Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave (art. 16). Corresponde observar que la sublevación de la tripulación o de los pasajeros constituye delito de piratería *jure gentium*, porque significa desconocer por medio de la violencia la autoridad del capitán -autoridad legal y universalmente reconocida como indispensable para la seguridad de la navegación- e importa suplantarla por la que impone arbitrariamente un grupo de individuos desconocidos e irresponsables³⁴.

En el proyecto del Convenio de Ginebra de 1958, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, por su parte,

³³ *Ibid*, pp. 145.

³⁴ Podestá Costa, L.A. y Ruda, José María, *op. cit.*, p. 549.

consideraron que el Acuerdo de Nyon no invalidaba el principio en virtud del cual se considera que la piratería sólo puede ser cometida por buques privados y que asimilar los actos ilícitos cometidos por buques de guerra a los actos de piratería sería perjudicial para los intereses de la comunidad internacional. La Comisión no compartía la opinión de algunos de sus miembros que consideraban al principio enunciado en el Arreglo de Nyon como la consecuencia de un nuevo Derecho en formación. En particular, las cuestiones que se plantean con motivo de actos cometidos por buques de guerra al servicio de Gobiernos rivales enfrentados en una guerra civil son demasiado complejos para que se atribuya a todos los Estados, como un medio necesario para consolidar el orden y la seguridad en alta mar, un derecho de carácter general, y menos una obligación, de reprimir, como actos de piratería, los actos perpetrados por los buques de guerra de las partes en pugna³⁵.

A pesar de haberse dedicado a cometer actos de piratería, el buque no pierde su nacionalidad salvo que opere dicha pérdida por aplicación de la ley de la bandera (art. 18). En efecto, por la comisión de los actos ilícitos no se pierde la nacionalidad sino los efectos o consecuencias de la nacionalidad otorgada por la bandera del buque, esto es, que el Estado de la bandera ejerza protección. Por ello, hay jurisdicción universal.

La Comisión de Derecho Internacional no compartía el criterio en virtud de cual se consideraba que un barco perdía su nacionalidad por el hecho de haber cometido actos de piratería. Tales actos suponen como consecuencia el derecho de todo Estado de apresar a los barcos piratas y someterlos a juicio en sus tribunales. Aunque la norma en virtud de la cual un barco en alta mar está sujeto sólo a la autoridad del Estado de su bandera ya no se aplica, el barco mantiene la nacionalidad del Estado en cuestión, el que puede aplicar su legislación en el barco de la misma forma en que la aplica en otros barcos que naveguen bajo su bandera. Un barco pirata debería sólo ser considerado como un buque sin nacionalidad cuando la legislación

³⁵ Conf. Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el trabajo de su 8ª Sesión, del 23 de abril al 4 de julio de 1956, Doc. A/CN.4/104; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1956, Vol. II; también publicado como Informes oficiales de la Asamblea General, 11ª Sesión, Supl. Nº 9, Doc.A/3159, p. 282. Ver texto en <http://www.un.org/law/ilc/indexhtm>

interna del Estado en cuestión considere a la piratería como una causal para la pérdida de la nacionalidad³⁶.

La tipificación contenida en la Convención sobre la alta mar de Ginebra de 1958 fue retomada en 1982 por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tanto en los actos materiales que lo constituyen como en la intención y el conocimiento de quienes lo perpetren³⁷.

2. El presente: aún piratería?

El 7 de octubre de 1985 el barco de lujo italiano *Achille Lauro*, construido en 1947, fue secuestrado por cuatro extremistas palestinos frente a las costas de Egipto entre Alejandría y Port Said. Llevaba unos 480 pasajeros a bordo de diferentes nacionalidades en un crucero por el Mediterráneo. El comando, que aseguraba actuar en nombre del Frente para la Liberación de Palestina (FLP) cuyo líder era Abu Abbas, pidió "la liberación de los detenidos palestinos en Israel", amenazando con matar a los rehenes si sus demandas no eran satisfechas y hacer saltar el buque si otro navío se aproximaba. Tres días después, tras arduas negociaciones con el Gobierno egipcio que les prometió entregarlos a representantes de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) y darles un salvoconducto para salir del país, los secuestradores abandonaron el barco a 15 millas náuticas al norte de Port Said.

La única víctima entre el pasaje fue el norteamericano León Klinghoffer, de religión judía, a quien asesinaron de un balazo y arrojaron por la borda junto con su silla de ruedas. El Gobierno de los Estados Unidos hizo saber su desagrado por el acuerdo al que había llegado Egipto, afirmando su determinación de juzgar y sancionar a los responsables del crimen. El día 11 de octubre el Presidente Reagan, personalmente, ordenó interceptar el avión egipcio que transportaba hacia Túnez a los cuatro secuestradores conjuntamente con dos representantes de la OLP, obligándole a aterrizar en la base de la OTAN de Sigonella, en Sicilia, Italia, donde los palestinos fueron entregados a las autoridades italianas y encarcelados en una prisión

³⁶ *Ibid.*, p. 283.

³⁷ Sobre el particular, véase en esta obra Sabia de Barberis, N. Gladys, "Ejercicio de la jurisdicción para la represión de la piratería", pp. 77/111 y González Napolitano, Silvina S., "La práctica de los Estados Latinoamericanos con respecto a la tipificación de la piratería marítima", pp. 143/171.

de alta seguridad en Siracusa. Entre los representantes de la OLP se encontraba Abu Abbas a quien Estados Unidos consideraba el 'cerebro' de la operación por lo que solicitó a Italia que lo detuviese preventivamente y abriese una investigación. El rechazo de esta petición posibilitó que Abu Abbas abandonase Italia, dirigiéndose a Yugoslavia -país que rechazó el pedido de extradición de Estados Unidos- y luego a Yemen del Sur para ser finalmente detenido en Bagdad por las fuerzas de ocupación el 16-IV-2003. Murió en prisión, en Irak, el 8 de marzo de 2004.

El juicio a los secuestradores y a los representantes de la OLP comenzó en Génova, puerto del *Achille Lauro* del que había partido y al que debía volver, el 18 de junio de 1986. En el banquillo no se encontraba Abu Abbas pero, juzgado en rebeldía, fue condenado a cadena perpetua. Majed al Molqui, autor material del asesinato de Klinghoffer, fue sentenciado a 30 años de cárcel y los demás acusados fueron condenados a penas menores por introducción y tenencia ilegal de armas³⁸.

La Organización Marítima Internacional, ante estos hechos de particular gravedad, aprobó una resolución³⁹ y dos recomendaciones⁴⁰ con medidas tendientes a impedir este tipo de actos delictivos que, en razón del móvil, parecían alejarse de los actos de piratería que a lo largo de siglos habían perturbado la libertad de navegar y comerciar, de particular interés para los Estados y sus nacionales. El 1º de enero de 1992 entró en vigor el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima (Convenio SUA), adoptado en Roma el 10 de marzo de 1988⁴¹.

Este tratado tiene por objeto garantizar el procesamiento o la extradición por captura de buques por la fuerza, actos de violencia contra las personas a bordo de los buques y colocación de artefactos que puedan

³⁸ Fuentes "Chronique des faits internationaux", *Revue Générale de Droit International Public* 1986, 90-II, pp.425-427; EL PAÍS, diario, *Madrid* - 23/03/1996.

³⁹ OMI, A 584 (14).

⁴⁰ OMI, MSC/ Circ. 443 y 754; bajo los auspicios de la OMI se aprobó el Código de Conducta de Djibouti relativo a la represión de la piratería y el robo a mano armada contra buques en el Océano Indico occidental y el Golfo de Adén a raíz de conductas que originariamente habían tenido como escenario las aguas territoriales somalíes y el alta mar frente a sus costas; sobre la estrategia de la OMI y otros organismos, véase en esta obra, Davérède, Alberto, "La estrategia de los organismos internacionales y de los Estados en la lucha contra la piratería y los robos a mano armada en el mar", pp. 115/144.

⁴¹ Argentina es Estado Parte; aprobado por ley 24.209.

destruirlos o causarles daño en razón de que -tal como se expresa en el Preámbulo- los Estados partes están convencidos de la necesidad urgente de fomentar la cooperación internacional entre ellos con miras al enjuiciamiento y castigo de quienes incurran en actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima⁴². Nada se dice con relación al móvil que haya llevado a estas conductas y, en particular, nada se expresa sobre el requisito del propósito personal, uno de los elementos del delito de piratería tal como se define en el derecho consuetudinario y fue codificado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁴³. Por el contrario, también en el Preámbulo, se recuerda la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/61 por la que se condena inequívocamente y se califica de criminales todos los actos métodos y prácticas de terrorismo y se invita a la Organización Marítima Internacional a estudiar el problema del terrorismo a bordo de barcos o contra éstos⁴⁴.

A la preocupación por proteger el interés en asegurar la libertad de navegación y de comercio se agregaba la posibilidad de que un valor inherente a la existencia misma de la comunidad internacional se viese amenazado; la paz y la seguridad internacional para cuyo mantenimiento se había instituido en 1945 la Organización de las Naciones Unidas, confiándosele a uno de sus órganos -el Consejo de Seguridad- la responsabilidad primordial de mantenerla⁴⁵ y otorgándole para ello la capacidad excluyente de determinar toda amenaza, quebrantamiento de la paz o acto de agresión⁴⁶ y, en su caso, de decidir en modo vinculante para todos los Estados⁴⁷ las medidas que -implicando o no el uso de la fuerza armada- han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones⁴⁸ así como establecer si las medidas decididas habrían de llevarse a cabo por la propia

⁴² En el artículo 3 del Convenio se tipifican las conductas que a los fines de sus normas constituyen delito y para las que, conforme al artículo 5, los Estados parte se obligan a establecer las penas y, según el artículo 6 a establecer su jurisdicción conforme a los criterios que allí se acuerdan o bien extraditar al presunto delincuente que se halle en su territorio.

⁴³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, art. 101.

⁴⁴ Sobre la Resolución A/40/61 y otros instrumentos internacionales para la lucha contra el terrorismo, véase, entre otros, Fernández Sánchez, Pablo Antonio, *La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1992.

⁴⁵ Carta O.N.U., art. 24.

⁴⁶ *Ibid.*, Capítulo VII, Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, art. 39.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 25.

⁴⁸ *Ibid.*, Capítulo VII, Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión arts. 41 y 42.

Organización, por todos los Estados Miembros o por algunos de ellos, sea directamente o mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de los que formen parte⁴⁹.

En este marco jurídico se inscriben resoluciones del Consejo de Seguridad por las que, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, condena y deplora todos los actos de piratería y robo a mano armada cometidos contra buques en las aguas territoriales y en alta mar frente a las costas de Somalia, tomando medidas entre las cuales se inscribe la autorización a los Estados que cooperasen en esta lucha con el Gobierno Federal de Transición en Somalia a entrar en las aguas territoriales de Somalia y usar todos los medios necesarios con el fin de reprimir en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar respecto a la piratería⁵⁰. Una razón de las preocupaciones del órgano por estos actos estaría dada por el papel que puede desempeñar la piratería en la financiación de violaciones al embargo de armas y equipo militar cometidas por grupos armados; embargo que había decretado en 1992, ampliado y enmendado en 2001, 2002, 2006 y 2007⁵¹, en virtud de la situación de inestabilidad política y de las luchas entre clanes que vive ese Estado desde el momento mismo de su acceso a la independencia en 1960⁵², y que es causante de una tragedia humanitaria que según determinó el Consejo de Seguridad constituye -en sí misma- una amenaza a la paz y la seguridad internacionales⁵³.

⁴⁹ *Ibid.*, Capítulo VII, Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, art. 48.

⁵⁰ Consejo de Seguridad, Resolución 1816 (2008), 2-VI-2008; 1897 (2009), 30-XI-2009, en la que reitera la determinación de que los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia agravan la situación en Somalia, que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región.

⁵¹ Consejo de Seguridad, Resolución 1844 (2008), 20-XI-2008.

⁵² En el siglo XIX, en función de la política colonial, el norte del territorio Somalí fue administrado por el Reino Unido, en tanto que el sur, por Italia. Luego de la Segunda Guerra Mundial la región administrada por Italia fue puesta bajo el régimen de administración fiduciaria hasta que en 1960 accedió a la independencia conjuntamente con la región que había administrado el Reino Unido. Sin embargo, este territorio no aceptó la unificación, declarando su independencia como República de Somaliland, la que no recibió reconocimiento internacional.

⁵³ Consejo de Seguridad, Resolución 794 (1992), 3-XII-1992, en cuyo párrafo 10, actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, autorizó al Secretario General y a los Estados Miembros que cooperasen a que empleasen todos los medios necesarios a fin de establecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia; esto es, inclusive la fuerza armada si fuese necesario para el cumplimiento del mandato. Este

Resoluciones del Consejo de Seguridad de distinto alcance y contenido, acuerdos de cese del fuego, de reconciliación nacional⁵⁴ -intentando consolidar la unidad territorial y establecer instituciones políticas viables-, múltiples iniciativas de la comunidad internacional⁵⁵, se suceden a lo largo de los años; sin embargo, siempre parecerían estar destinados al fracaso⁵⁶. En realidad, la paz y la seguridad podrían lograrse si se llevase a su fin un programa amplio y efectivo para desarmar a todas las partes somalíes, incluidos los distintos movimientos y facciones, y desmovilizar y reintegrar a los milicianos y excombatientes, cesando el efecto desestabilizador que tienen las corrientes transfronterizas de armas no sólo en Somalia sino que también en toda la región⁵⁷, todo lo cual sería posible si se lograra el respeto del embargo decretado por el Consejo de Seguridad. Además, es de destacar que esa decisión incluye la prohibición de la financiación de todas las adquisiciones y suministros de armas y equipo militar para lo cual también prohíbe el suministro directo, o indirecto, de asistencia financiera

mandato se amplió por la Resolución 814 (1993) al establecerse la Segunda Operación de las Naciones Unidas para Somalia (ONUSOM II) en la que a más se pone de relieve en el punto 7 que el desarme tiene una importancia crucial.

⁵⁴ La Carta Federal de Transición, adoptada en el marco de la Conferencia de Paz y Reconciliación Somalí, en virtud de la cual se convocó al Congreso de Reconciliación Nacional por iniciativa de las instituciones federales de transición, y el Acuerdo de Djibouti, por el cual se inicia el proceso de redacción de la Constitución de Somalia y se considera la posibilidad de abordar la controversia territorial entre las regiones de Somalilandia y Puntlandia sobre las zonas de Sool y Sanaag, son los más recientes.

⁵⁵ En lo político, Naciones Unidas, Unión Africana, Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo, Liga de los Estados Árabes, Unión Europea, Grupo de Contacto Internacional sobre Somalia, Organización de la Conferencia Islámica, entre otros, en el marco de la cooperación con los acuerdos regionales prevista en el Capítulo VIII de la Carta, en lo pertinente.

⁵⁶ El resurgimiento de los combates y los actos de confrontación armada con el intento de debilitar al Gobierno Federal de Transición merecieron la condena del Consejo de Seguridad, entre otras, en la Resolución 1872 (2009), 26-V-2009.

⁵⁷ Consejo de Seguridad, Resoluciones 837 (1993), 6-VI-1993; 886 (1993), 12-XI-1993; 897 (1994), 4-II-1994; 923 (1994), 31-V-1994; 954 (1994), 4-XI-1994; 1407 (2002), 2-V-2002; 1766 (2007), 23-VII-2007; 1772 (2007), 20-VIII-2007; 1811 (2008), 29-IV-2008; 1814 (2008), 15-V-2008; 1907 (2009), 23-XII-2009, en la que siempre actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta reitera la obligación de todos los Estados Miembros de cumplir el embargo de armas e incluye expresamente en esa obligación la mención a Eritrea en razón de que este país -que mantiene una controversia sobre su frontera con Djibouti- ha proporcionado asistencia política, financiera y logística a los grupos armados que intentan socavar el proceso de paz y reconciliación en Somalia y desestabilizar la región.

relacionada con actividades militares⁵⁸, siendo una de sus preocupaciones las actividades ilegales relacionadas con la financiación⁵⁹. Por ende, con el objeto de lograr el respeto de sus decisiones en este aspecto, estableció primero un Grupo de Expertos y luego un Grupo de Supervisión que, entre otras funciones, tienen la de investigar actividades, en particular en los sectores financieros, del transporte marítimo y otros, que generen ingresos que se utilicen para cometer infracciones al embargo⁶⁰.

En ese contexto de esfuerzos hacia una solución general y duradera de la situación en Somalia, otro elemento se suma a los que perturban el logro de la paz; la piratería frente a sus costas, que aparece mencionada en informes del Secretario General al Consejo de Seguridad. Ante ello, el órgano tomó nota de un comunicado conjunto de la Organización Marítima Internacional y del Programa Mundial de Alimentos sobre estos hechos, del 10 de julio de 2007, y actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta alentó a los Estados Miembros cuyos buques y aeronaves militares operan en aguas internacionales y en el espacio aéreo adyacente a la costa de Somalia a que estuviesen alerta contra cualquier incidente de piratería en la zona y adoptasen las medidas adecuadas para proteger a los buques mercantes, en particular a los que transportan ayuda humanitaria, contra esos actos, en consonancia con las normas de derecho internacional pertinentes⁶¹. La mención de ‘aguas internacionales’ indica que las normas a que aluden estas resoluciones eran, hasta aquel momento, las referidas a la piratería en alta mar, codificadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Esto es, el derecho de visita, las inspecciones y el apresamiento de buques que participen o sean sospechosos de participar en actos de piratería, y la detención con miras a su enjuiciamiento de las personas que participen en esos actos por buques de guerra o aeronaves militares de cualquier Estado. Se trataría, entonces, de actos que estarían guiados por un propósito personal de quienes así actuaban y la

⁵⁸ Consejo de Seguridad, Resolución 1425 (2002), 22-VII-2002.

⁵⁹ Consejo de Seguridad, Resolución 1474 (2003), 8-IV-2003.

⁶⁰ Consejo de Seguridad, Resoluciones 1630 (2005), 14-X-2005 y 1766 (2007), 23-VII-2007; por la Resolución 1907 (2009), 23-XII-2009, en razón de la asistencia política, financiera y logística que se proporciona desde Eritrea a los grupos armados, se amplió el mandato del Grupo de Supervisión que se había restablecido en la Resolución 1853 (2008), 19-XII-2008.

⁶¹ Consejo de Seguridad, Resoluciones 1772 (2007), 20-VIII-2007, considerandos y párrafo 18; 1801 (2008), 20-II-2008, considerandos y párrafo 12 en el que -a más- acoge con beneplácito la contribución hecha por Francia a la protección de los convoyes navales del Programa Mundial de Alimentos y el apoyo que presta Dinamarca.

preocupación del Consejo de Seguridad al adoptar estas resoluciones habría estado motivada por la necesidad de que no se obstaculizase la asistencia humanitaria a la población, lo que, desde los inicios de la inclusión de la situación en Somalia en su agenda a pedido del propio país, siempre ha estado presente. Cabe interpretar, de este modo, que en virtud de ello apoyó la contribución de algunos Estados para proteger los convoyes marítimos del Programa Mundial de Alimentos y los exhortó -así como también a las organizaciones regionales- a que a petición del Gobierno Federal de Transición de Somalia tomasen medidas a fin de proteger la navegación para el transporte y el suministro de asistencia⁶².

Ahora bien, estas medidas, en razón de que se tomarían a petición del Estado, podrían -en principio- tener cualquier naturaleza adecuada al objetivo y llevarse a cabo en cualquier espacio marítimo bajo su jurisdicción, pudiéndose interpretar, entonces, que la decisión del Consejo no sería sólo reiteración del derecho internacional general en cuanto sus normas contemplan el derecho de todo buque de guerra o aeronave militar de cualquier Estado de contribuir a perseguir el delito de piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de un Estado, cometido con un propósito personal, por la tripulación o los pasajeros de un buque privado, sino que se trataría de las que considero pertinentes en un caso de especie para llevar adelante su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. Sin embargo, frente a la situación imperante, cabría preguntarse si el Gobierno Federal de Transición tendría capacidad para adoptar *per se* esas medidas, para interceptar a los piratas o para patrullar y asegurar las rutas marítimas internacionales frente a las costas de Somalia o en sus aguas territoriales; y aún, para hacer comparecer en justicia a quienes utilicen su territorio para planear, facilitar o cometer actos delictivos de piratería.

El Consejo de Seguridad, tomando en cuenta los informes que recibe de la Organización Marítima Internacional desde 2005 sobre la piratería y el robo a mano armada, particularmente frente a las costas de Somalia, llega a la conclusión de la carencia de esa capacidad y luego de haber recibido el consentimiento del Gobierno Federal de Transición, determinando que los incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques, en alta mar frente a las costas de Somalia, pero también en sus aguas territoriales,

⁶² Consejo de Seguridad, Resolución 1814 (2008), 15-V-2008, para. 7 y 11.

agravan la situación del país que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, no sólo instó a los Estados cuyos buques de guerra y aeronaves militares operen en la zona a que permanezcan atentos a los actos de piratería sino que a más alentó a los Estados interesados en el uso de las rutas comerciales marítimas situadas frente a la costa de Somalia a que aumenten y coordinen sus esfuerzos por desalentar esos actos en cooperación con el Gobierno Federal de Transición; siempre, de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional cuyo marco jurídico -según expresa el órgano- está reflejado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. A la inicial preocupación por las perturbaciones al suministro de la asistencia humanitaria al pueblo somalí se suma ahora la referida a la seguridad de las rutas marítimas comerciales para lo cual se autoriza expresamente a los Estados que cooperen con el Gobierno Federal de Transición, previo aviso, a entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar y usando para ello todos los medios necesarios⁶³.

⁶³ Consejo de Seguridad, Resoluciones 1816 (2008), 2-VI-2008, considerandos y, en particular, para. 2 y 7; 1838 (2008), 7-X-2008 en cuyos considerandos se indica que para fin de ese año 3.500.000 somalíes dependerán de la ayuda alimentaria y que los contratistas privados que trabajan para el Programa Mundial de Alimentos sólo suministrarán la ayuda si van escoltados por buques de guerra; 1846 (2008), 2-XII-2008 en la que, siempre actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta, se expresa acoger con agrado las iniciativas de Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia, la India, los Países Bajos y el Reino Unido para luchar contra la piratería frente a las costas de Somalia (Fuerza Combinada de Operaciones 151 de las Fuerzas Marítimas Combinadas y acciones a título individual de cooperación con el Gobierno Federal de Transición); la decisión de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte de, a más, escoltar los buques del PMA, operando en el Golfo de Aden (Operaciones *Allied Provider*, octubre-diciembre 2008; *Allied Protector*, marzo-agosto 2009 y, actualmente *Ocean Shield*, aprobada por el Consejo del Atlántico Norte el 17-VIII-2009; véanse precisiones en www.nato.int/cps/en/natolive/topics) y la de la Unión Europea de emprender una operación naval de 12 meses a partir de diciembre de 2008 para proteger los convoyes marítimos del PMA que transportan asistencia humanitaria a Somalia y otros buques vulnerables y reprimir los actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia (Operación Atalanta, prorrogada por la UE para luchar en el Océano Índico hasta diciembre 2010 en razón de haber extendido los piratas sus operaciones hasta las Seychelles -esto es, 1.500 km al sur este de Somalia- conforme al acuerdo concluido con Somalia sobre el régimen jurídico de la fuerza naval liderada por UE el 31-XII-2008 según la decisión del Consejo del 8-XII-2008; véase texto del acuerdo y datos adicionales en <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?>; en enero de 2009 se estableció una Coalición para proteger el

Ahora bien, las preocupaciones del Consejo de Seguridad, en lugar de morigerarse en virtud de las acciones emprendidas, con el transcurso del tiempo parecerían agravarse. No se trata sólo de brindar asistencia humanitaria, de proteger rutas marítimas comerciales o los derechos de Somalia respecto de lo que el órgano denomina recursos naturales extraterritoriales, incluidas las pesquerías⁶⁴, sino, también, de evitar que la piratería pueda desempeñar un papel en la financiación de violaciones del embargo de armas; inclusive, el suministro directo, pero también el indirecto, de asistencia financiera. En virtud de ello, a las autorizaciones de acciones en el mar, siempre actuando con arreglo al Capítulo VII de la Carta, se suma la decisión de que todos los Estados Miembros congelen los fondos, otros activos financieros y recursos económicos que se encuentren en sus territorios y sean de propiedad o estén bajo el control, directo o indirecto de las personas o entidades designadas por el Comité que había instituido en 1992 para velar por la aplicación del embargo⁶⁵, o de personas o entidades que actúen en su nombre o siguiendo sus instrucciones, o de entidades que sean de propiedad o estén bajo el control de esas personas y decide también que todos los Estados Miembros se cercioren de que los fondos, activos financieros o recursos económicos no sean puestos por nacionales suyos o por personas o entidades que se encuentren en sus territorios a disposición o a la orden de esas personas o entidades, puestas en la lista confeccionada por el Comité del Consejo en virtud de que hayan actuado en violación del embargo de armas⁶⁶.

Quizás la realidad que genera la situación en un Estado cuyas dificultades para estructurarse en un marco de inestabilidad en la región sean por demás evidentes constituya una de las razones por las que el Consejo de Seguridad sin dejar de considerar que el marco jurídico aplicable a la lucha contra la piratería sean las normas del derecho internacional reflejado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del

Golfo de Aden integrada por el Reino Unido, China, Dinamarca, Países Bajos, Francia, Pakistán, India, Irán, Rusia y Estados Unidos.

⁶⁴ Consejo de Seguridad, Resolución 1897 (2009), en particular para. 5.

⁶⁵ Consejo de Seguridad, Resolución 751 (1992), integrado por todos los miembros del Consejo.

⁶⁶ Consejo de Seguridad, Resolución 1844 (2008), 20-XI-2008, con las modificaciones y precisiones aportadas por la Resolución 1907 (2009), 23-XII-2009, en razón de la asistencia brindada desde Eritrea a los grupos armados que intentan desestabilizar o derrocar al Gobierno Federal de Transición en Somalia y desestabilizar la región.

Mar, haya resuelto agregar a ese marco el recuerdo de obligaciones asumidas por Estados en otros tratados internacionales. Así, observó que el Convenio de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad marítima dispone que las partes podrán tipificar delitos penales, establecer su jurisdicción y aceptar la entrega de personas responsables o sospechosas de haberse apoderado o haber ejercido control de un buque por la fuerza o mediante amenaza del uso de la fuerza o cualquier otra forma de intimidación y, en función de ello, instó a los Estados partes en este tratado a cumplir plenamente las obligaciones derivadas de éste y a cooperar con el Secretario General y con la Organización Marítima Intergubernamental a fin de crear la capacidad jurídica necesaria al eficaz enjuiciamiento de las personas sospechosas de actos de piratería o robo a mano armada frente a las costas de Somalia⁶⁷. Es decir que, conforme observa ulteriormente el órgano, un problema sería la falta de legislación interna y de claridad sobre la adopción de disposiciones respecto de los piratas después de que han sido capturados, lo que impidió que se adopten medidas más firmes contra ellos y en algunos casos condujo a que fuesen puestos en libertad sin comparecer ante la justicia. En virtud de ello, agrega una nueva medida a las ya adoptadas y a la par que exhorta a la lucha contra la piratería invita a los Estados que participan en ella a concertar arreglos con países dispuestos a asumir la custodia de los piratas con miras a su enjuiciamiento siempre que se cuente con el consentimiento previo del Gobierno Federal de Transición para que se embarquen agentes del orden (“*shipriders*”) de esos países para facilitar la investigación y el enjuiciamiento de las personas detenidas, ejerciendo la jurisdicción de terceros Estados en la aguas territoriales somalíes. Asimismo alienta a aplicar no sólo el Convenio de 1988 sino también la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y demás instrumentos pertinentes en que sean partes los Estados de la región, a fin de investigar eficazmente y enjuiciar los delitos de piratería y robo armado en el mar⁶⁸.

⁶⁷ Consejo de Seguridad, Resolución 1846 (2008), 2-XII-2008, para. 15.

⁶⁸ Consejo de Seguridad, Resolución 1851(2008), 16-XII-2008, en la que decide que por un período de 12 meses contado a partir e la fecha en que se aprobó la resolución 1846 (2008, los Estados y las organizaciones regionales que cooperan en la lucha contra la piratería en el mar frente a las costas de Somalia podrán adoptar todas las medidas necesarias que sean apropiadas con el propósito de reprimir los actos de piratería siempre que sean compatibles con el derecho internacional humanitario y las normas aplicables del derecho internacional de los derechos humanos. Esta decisión se prorroga por un período de doce meses a partir del 30-XI-2009, según se establece en la Resolución 1897 (2009) de ese día, en la que, además, se reitera la necesidad de que conforme al Convenio de 1988 los Estados partes tipifiquen la

En este punto del desarrollo de los acontecimientos y de su alcance a la luz del contenido de las resoluciones del Consejo de Seguridad y de los informes periódicos que le brinda el Secretario General, sería dable interpretar que los hechos que transcurren en las aguas territoriales somalíes y en alta mar -no sólo frente a sus costas puesto que se han extendido al Océano Índico occidental⁶⁹- no son ya plenamente identificables con el antiguo delito de piratería del ordenamiento internacional, caracterizado por el *animus furandi* y el beneficio individual. No se trata de conductas lesivas que establecen una relación de tipo bilateral entre el 'pirata' y el 'agredido', en ámbitos fuera de jurisdicciones nacionales, tipificadas como un delito del Derecho de Gentes, sino del incumplimiento de la obligación que se tiene ante la comunidad internacional en su conjunto de no adoptar conductas que pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales⁷⁰ tales como -en la especie- el cobro de rescates para financiar las corrientes de armas y municiones que entran en Somalia y atraviesan el país, contraviniendo el embargo de armas y amenazando gravemente la paz y la estabilidad⁷¹. De allí que el órgano inste a aplicar tanto el Convenio de 1988 como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000; tratado que tiene por objeto promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente conductas delictivas de carácter transnacional llevadas a cabo por un grupo delictivo organizado, debiendo los Estados partes -al igual que quienes son partes en el Convenio de 1988- adoptar las medidas necesarias para el procesamiento o la extradición⁷².

piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciarlos de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho internacional, así como también la conveniencia de que se concierten acuerdos para facilitar el enjuiciamiento, para. 6 y 7.

⁶⁹ Consejo de Seguridad, Resolución 1897 (2009), 30-XI-2009, considerandos.

⁷⁰ C.I.J., caso de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, segunda fase*, (Bélgica c. España), *Recueil*, 1970, en el que el Tribunal verificó la existencia en el derecho internacional contemporáneo de obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones *erga omnes*) distintas de las que nacen con respecto a otro Estado.

⁷¹ Consejo de Seguridad, Resolución 1853 (2008), 19-XII-2008, octavo considerando, en virtud de lo cual -actuando siempre en virtud del Capítulo VII de la Carta- decide prorrogar por un período de doce meses el mandato del Grupo de Supervisión en cuanto al cumplimiento del embargo.

⁷² Argentina es Estado parte y la aprobó por ley 25.632; se establece que a los fines de su normativa un grupo delictivo organizado es un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención con miras

El juzgamiento de autores de estas conductas es primordial puesto que no sólo implica su sanción sino, fundamentalmente, la prevención de actos que contribuyen a poner en peligro la paz y la seguridad internacional. El carácter ejemplificador de las normas internacionales penales tiene en este aspecto un valor relevante pero su efectiva aplicación y eficacia necesita de la cooperación de los Estados. A ellos les corresponde buscar y perseguir a los culpables para juzgarlos o extraditarlos; en particular, a los Estados del pabellón, del puerto y ribereños, a los Estados de nacionalidad de las víctimas y de 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 nacional⁷³. Las decisiones del Consejo de Seguridad, por sí solas, no son suficientes para terminar con esta modalidad delictiva que impide la pacificación de una región y que parecería, al presente, no tener por único objetivo un beneficio personal sino también, y cada vez más, contribuir a financiar las armas y el equipamiento militar de grupos que combaten en Somalia y de quienes llevan a cabo actos criminales de terrorismo que tienen por finalidad causar la muerte de civiles y otras víctimas inocentes, destruir bienes y comprometer seriamente la estabilidad⁷⁴; tal como fue del caso con el atentado terrorista llevado a cabo el 3 de diciembre de 2009 durante una ceremonia de graduación de estudiantes de medicina en un hotel de Mogadiscio en el que murieron al menos 23 personas o cuando en octubre de 2009 en dos ocasiones grupos insurgentes lanzaron ataques con morteros contra el avión en el que viajaba el Presidente Sharif⁷⁵.

a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; los delitos tipificados en ella son la participación en un grupo delictivo organizado, el blanqueo internacional del producto del delito, la corrupción de un funcionario público y la obstrucción de la justicia. Los Estados partes se obligan a adoptar las medidas internas que sean necesarias para tipificar las conductas consideradas delictivas en la Convención, establecer la jurisdicción conforme a los criterios acordados en el tratado y enjuiciar o extraditar a los presuntos culpables.

⁷³ Sobre el ejercicio de la jurisdicción, véase en esta obra Sabia de Barberis, Gladys, "Ejercicio de la jurisdicción para la represión de la piratería", pp. 77/111.

⁷⁴ Consejo de Seguridad, Resolución 1904 (2009), 17-XII-2009, en la que reafirma su determinación de que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad.

⁷⁵ Informe del Secretario General sobre la situación en Somalia, S/2009/684, 8-I-2010, en el que se afirma que la inseguridad sigue siendo generalizada en todo el país y que grupos armados, entre ellos Al-Shabaab, atacan al Gobierno Federal de Transición desde zonas frecuentadas por civiles, incurren en tratos inhumanos y degradantes, juzgan a somalíes en

En el delito de piratería regulado en el derecho consuetudinario, cualquier Estado tiene el derecho de apresar al buque pirata, detener a las personas y juzgarlas e incautarse de los bienes, siempre que los hechos transcurran en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado⁷⁶. En cambio, en los hechos que se continúan produciendo a partir de Somalia, no sólo en el alta mar sino que también en sus aguas jurisdiccionales, los Estados que han expresado el consentimiento de obligarse por el Convenio de 1988 y los que se han obligado por la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional han de cooperar en la represión de conductas que -sin perjuicio de eventuales beneficios personales- están contribuyendo a poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Estos Estados han de adoptar todas las medidas internas que fuesen necesarias para juzgar o extraditar a los presuntos responsables, llevando a cabo la cooperación entre ellos. No se trata ya de un derecho que, como tal, puede o no ser ejercido, sino de un deber que voluntariamente se asumió al hacerse parte de estos tratados y que el Consejo de Seguridad, responsable primordial de la paz y seguridad internacionales, se preocupa de recordar. La vía del derecho internacional penal que se intenta sólo será fructífera si, a más del amparo por flotas de guerra que navegan en la zona, autorizadas a emplear la fuerza contra los piratas, estas acciones tienen como resultado el apresamiento y juzgamiento de los presuntos culpables; por cierto, en el respeto de las normas del derecho internacional de los derechos humanos⁷⁷. La conjunción de normas

zonas controladas por los insurgentes en tribunales establecidos por Al-Shabaab sin las debidas garantías y sobre la base de la interpretación de la sharia, las fuerzas armadas de las partes en conflicto reclutan niños y, en suma, las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se suceden.

⁷⁶ Staub, D.Joshua, "Letters of Marque: A short-term solution to an age old problem", 40 *J.Mar.L.and Com.* 261, abril 2009; Treves, Tullio, Symposium: The Use of Force, "Piracy, Law of the Sea, and use of force: developments off the coast of Somalia", 20 *Eur. J. Int'L.* 399, abril 2009, en el que se señala la conexión con grupos terroristas y con la lucha armada en Somalia y por ende la insuficiencia de las normas de la Convención sobre el Derecho del Mar.

⁷⁷ En Estados Unidos se lleva a cabo un primer proceso contra un pirata somalí -Abdul Kadhif Muse- único sobreviviente de las operaciones de la Marina de ese país tendientes a salvar al capitán del barco de su bandera Maersk Alabama; Kenya ha aceptado colaborar juzgando a presuntos responsables sobre la base de un acuerdo que habría concluido con el Reino Unido y con los Estados Unidos; Dinamarca, en cambio, luego de haber detenido durante seis días a presuntos responsables decidió ponerlos en libertad en las costas de Somalia por entender que corrían riesgo de ser torturados y de aplicárseles la pena de muerte si eran entregados al Gobierno de Transición y el Ministerio de Relaciones Exteriores

internacionales con normas internas es inexcusable y los Estados deberían encontrar la vía de una efectiva cooperación; inclusive, por acuerdos bilaterales puntuales sobre la base de un análisis caso por caso.

Conclusiones

Los hechos en aguas costa afuera de Somalia parecen exceder conductas guiadas por exclusivos propósitos personales que caracterizan el delito de piratería en el alta mar. Todo indicaría que tienen un papel primordial en la financiación de violaciones al embargo de armas y equipo militar cometidas por grupos armados; embargo que había decretado en 1992 y reiteradamente ampliado y enmendado el Consejo de Seguridad a lo largo de los años en virtud de la situación de inestabilidad política y de las luchas entre clanes que vive ese Estado desde el momento mismo de su accesión a la independencia y que es causante de una tragedia humanitaria que constituye -en sí misma- una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

El accionar de quienes llevan a cabo los actos de violencia estaría más próximo a la vieja figura del corso que a la de los piratas en la medida que, aún cuando indirectamente, actúen como una suerte de agentes de los grupos armados que se enfrentan en la región, facilitando el financiamiento de sus equipos. Una vez más un método de combate formalmente abolido hace más de ciento cincuenta años se perfilaría como un recurso contra un Estado que penosamente intenta estructurarse.

Sin embargo, también una vez más, las acciones decididas por el Consejo de Seguridad para ejecutarse han de contar con la voluntad política de los Estados. Y, en ese sentido, cuando se trata de bregar contra conductas que amenazan la paz parecería de toda pertinencia no sólo contribuir con la fuerza armada sino, como es del caso en la especie, con la aplicación del derecho en el juzgamiento y la sanción de quienes concurren a perturbarla.

británico ha advertido a la Marina en el sentido de no detener a los piratas porque podría alegarse violación de sus derechos humanos o conducir a pedidos de asilo en el Reino Unido; véase www.lloydlist.com/III/news/view; Rivkin Jr. And Casey, "Pirates Exploit Confusion about International Law", *Wall Street Journal*, 19-XI-2008; Carbin, James W., "Rule of Law against Terrorism", *56-Sep Fed.Law.50*, septiembre 2009.

Los Estados que han expresado su consentimiento en obligarse por el Convenio de 1988 y los que se han obligado por la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional han de cooperar en la represión, adoptando todas las medidas internas que fuesen necesarias para juzgar o extraditar a los presuntos responsables. No se trata de un derecho que, como tal, puede o no ser ejercido, sino de un deber que voluntariamente se asumió al hacerse parte de estos tratados.

La paz a través del derecho también se logra sancionando a quienes incurran en delitos o crímenes tipificados en el ámbito internacional; y ello, independientemente de la denominación que se le dé a la figura penal.

**PASIONES, EQUÍVOCOS Y EXPECTATIVAS EN LA APLICACIÓN
DEL DERECHO INTERNACIONAL A LA CRISIS PROVOCADA
POR LA PIRATERÍA EN SOMALIA Y EL GOLFO DE ADEN**

*Agustín Blanco-Bazán**

Introducción

El propósito de este trabajo es analizar aspectos de la aplicación de instrumentos internacionales a la crisis desatada por la proliferación de actos de piratería en las aguas jurisdiccionales de Somalia y en el Golfo de Adén. Se trata de una aplicación problemática debido a una inusual combinación de circunstancias. La desaparición del estado de derecho en Somalia en medio de una situación generalizada de turbulenta y anárquica conmoción civil, ha permitido el afianzamiento en ese país de bases piratas costeras que extienden sus operaciones a aguas internacionales, en particular a una ruta de vital importancia para el comercio como lo es el Golfo de Adén. Frente a esta situación de crisis se ha hecho palpable la incorporación defectuosa de tratados y recomendaciones contra la piratería, no solo en la legislación doméstica de países vecinos sino también en la de los miembros de la comunidad internacional mas empeñados en proteger la navegación comercial en el área aludida. Como medida de urgencia se pretende neutralizar la crisis con la intervención de flotas navales extranjeras en una zona hostilmente sensibilizada contra este tipo de intervenciones, con una población expuesta al proselitismo de sofisticadas y extremas organizaciones terroristas. Se trata de una iniciativa de carácter fatalmente provisorio ya que no es política y económicamente factible sostener indefinidamente un congreso de buques de guerra ajenos a la región con el sólo propósito de ejercer una actividad de prevención de delitos comunes y evitar el aumento de costos resultantes de la elección de rutas alternativas. Para mas, los resultados de la intervención naval son por

* Hasta diciembre de 2009, Director Adjunto Superior, Asuntos Jurídicos, Organización Marítima Internacional (OMI). Actualmente es consultor en temas de derecho de la navegación marítima, derecho del mar y derecho marítimo ambiental. Los conceptos vertidos en este trabajo son los del autor y no corresponden necesariamente con opiniones atribuibles a las Naciones Unidas o a la OMI.

el momento poco auspiciosos. De acuerdo con estadísticas producidas por el *Bureau Marítimo Internacional*, los incidentes de piratería en 2009 se incrementaron a 406, en comparación con 293 en 2008. Peor aún, la concentración de la protección militar en una zona determinada ha traído como inevitable consecuencia la expansión de piratería a otras zonas del Océano Índico, ya que, en última instancia, no es posible transformar toda la alta mar en una zona de protección militar. También para el mar vale el principio de que el comercio y otras actividades lícitas son solo posibles en un ámbito de paz y libertad generalizados, donde los delincuentes hayan sido disuadidos de intervenir por un régimen legal robustamente aplicado antes que por una militarización generalizada.

El limitado éxito de la operación militar en el cuerno de África contrasta con los esfuerzos de organismos internacionales para implementar la única solución factible, a saber, el desarrollo de un efectivo poder de policía marítima regional y una armónica y coherente aplicación del derecho internacional de prevención y castigo de piratería. Las observaciones contenidas en el presente trabajo aspiran a subrayar la importancia de esta alternativa y las dificultades que malogran su puesta en práctica.

Tambores de guerra

En el caso de Somalia y el Golfo de Adén, las circunstancias políticas de la aplicación de instrumentos internacionales de prevención y castigo de la piratería son inusualmente complejas por la existencia de una situación de guerra civil que impide el ejercicio del poder de policía por parte del estado donde residen los perpetradores de un delito de ámbito extraterritorial *sui generis*, como lo es el alta mar.

La sobriedad de esta descripción irritará tal vez a quienes se empeñan en utilizar la expresión de “guerra contra la piratería” en forma análoga a la torpe y defectuosa de “guerra contra el terrorismo”, pero lo cierto es que el vocabulario bélico, nunca apto para aludir a situaciones de derecho común, es particularmente inapropiado y engañoso para explicar la crisis provocada por la piratería en una zona vital para el comercio marítimo internacional.

En Somalia, la incapacidad del estado ribereño para ejercer jurisdicción efectiva sobre su mar territorial para prevenir actos de piratería

(denominados “robo a mano armada” por no tener lugar en alta mar) justificó la intervención de naves de guerra bajo el comando de la OTAN¹ para asegurar el despacho de alimentos y otra ayuda humanitaria a la población. La intervención fue autorizada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a pedido de un “Gobierno Federal de Transición” (GFT) que en la actualidad sólo ejerce jurisdicción limitada en la ciudad capital Mogadiscio y su puerto.

La extensión de actos de piratería mas allá del mar territorial en el Golfo de Adén y el Océano Indico adyacente a la costa africana ha llevado a un correlativo incremento del teatro de operaciones de actividades navales no sólo de la OTAN, sino también de países ajenos a esta alianza.

Este masivo despliegue de poderío naval ha alcanzado un éxito limitado debido a la incertidumbre jurídica existente sobre la forma en que buques de guerra, normalmente equipados con una tripulación entrenada para operaciones bélicas, pueden ejercer el poder de policía marítima para reprimir delitos de derecho común, aún cuando la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, 1982 (CONVEMAR) les autoriza expresamente a hacerlo. En general, los marinos de guerra saben poco de procedimientos judiciales como el interrogatorio de presuntos delincuentes en el lugar del delito, la preservación de evidencia o los pasos a tomar para asegurar la legalidad de una detención preventiva y la pronta transferencia de un delincuente al foro judicial.

Para peor, a la comprensible reticencia de oficiales de buques de guerra a practicar detenciones de civiles sin conocer las implicaciones jurídicas del caso, se agregan los reparos de autoridades de puertos en estados ribereños adyacentes a la zona de crisis a recibir presuntos piratas de diferente nacionalidad sospechosos de haber cometido actos de piratería fuera de su territorio marítimo. Ilustrativo en este sentido es el caso de Mombasa, el puerto de Kenya vecino a Somalia mas afectado por los intentos de buques de guerra extranjeros de deshacerse de sospechosos somalíes que, por su número, exceden la capacidad de investigación y juzgamiento de la policía y los tribunales locales.

¹ Organización del Tratado del Atlántico Norte.

Las aprehensiones de los estados de puerto, ribereños y de abanderamiento se alimentan mutuamente para obstaculizar una acción efectiva y concertada. La imagen de buques de guerra impedidos de detener sospechosos u obligados a dejarlos en libertad por no poder establecer su jurisdicción punitiva sobre bases legales firmes, ilustra la absurda paradoja de una enorme flota naval internacional repetidamente desafiada por la picaresca de delincuentes ágiles, huidizos y equipados con medios rudimentarios. El ridículo diluye peligrosamente el análisis de la seriedad de la situación cuando los medios se entretienen en difundir la situación de unos pocos procesados, paupérrimos pero felices ante la perspectiva de sacar ventajas de estadía en las cárceles de países de Europa Occidental, en particular, alimentación y actividades educativas. Menos risueñas son las intenciones de quienes pretender terminar con el problema a lo bruto, con el uso liberal de armas de fuego como primera medida preventiva y el soborno a países con condiciones carcelarias y penas inhumanas para que acepten sospechosos y hagan con ellos lo que quieran.

Ante esta situación desconcertante no queda mas remedio a los profesionales del derecho que repetir el consabido mantra, a saber, que la fuerza no reemplaza a la ley y que también en este caso la solución es el procesamiento debido. Ahora bien, ¿cómo desviar el voluntarismo político internacional del batir de tambores de guerra a una actitud igualmente resuelta a implementar un derecho existente pero nunca decisivamente aplicado?

Ciertamente, la actitud belicista predominante se reduciría con el fin de la crisis política en Somalia y la consiguiente posibilidad de que este país consiga medios para ejercer una robusta jurisdicción costera para prevenir crímenes en el mar. Pero esto no es suficiente, a juzgar por la experiencia de la Organización Marítima Internacional, (OMI) la agencia de Naciones Unidas especializada en asuntos de seguridad de navegación y prevención de la contaminación marina presionada a partir del incidente del Achille Lauro en 1985 a jugar un papel fundamental en la elaboración de normas de derecho internacional de prevención de crímenes en el mar.

La experiencia de OMI en materia de piratería indica que, con o sin guerra civil, este delito crece en cualquier área donde las deficiencias de desarrollo económico resulten en un incremento de la delincuencia ocasional en las poblaciones costeras, combinada con falta de medios para

desarrollar un eficiente servicio de guarda costa. El reciente aumento de incidentes de piratería en la costa oeste del continente africano por ejemplo, no depende de guerra civil alguna.

Las disquisiciones sobre como ayudar a los países pobres a desarrollar la infraestructura costera necesaria para suprimir la piratería están mas allá de este artículo. No así los comentarios que siguen sobre las dificultades que obstaculizan una acción internacional concertada y una aplicación armónica y generalizada de las disposiciones de CONVEMAR referentes a un delito que como el de piratería pasó de ser una curiosidad histórica a un acuciante dilema actual.

Entre Asia y África

En Asia, mas precisamente en el estrecho de Malaca el tema fue mas fácil. La OMI, combinó allí una serie de directrices recomendatorias adoptadas por su Asamblea con una estrategia de cooperación regional basada en la acción concertada de estados ribereños para suprimir la piratería. El resultado de esta estrategia está plasmado en el Acuerdo de Cooperación Regional para combatir la piratería y el robo a mano armada contra buques en Asia (ReCAAP), adoptado el 11 de noviembre de 2004 y en vigor desde el 4 de septiembre de 2006. A la fecha, 16 Estados han firmado este acuerdo,² que no solo incorpora la definición de piratería de CONVEMAR, sino que repite esta definición como “robo a mano armada” cuando el delito tiene lugar “en un lugar bajo la jurisdicción de una Parte Contratante”. El acuerdo reproduce conceptos generales de cooperación contra la piratería ya enunciados en CONVEMAR y establece un centro de intercambio de información localizado en Singapur.

El éxito de la estrategia de OMI en la supresión de piratería en el sureste asiático se debió a la existencia de estados ribereños capaces de ejercer un poder de policía efectivo en zonas controlables por su extensión y características geográficas, como lo son el estrecho de Malaca y adyacencias. Las actividades de prevención y represión fueron también facilitadas por el hecho de que los piratas de la zona no tomaban rehenes sino que se restringían a asaltar embarcaciones para luego desaparecer para

² Bangladesh, Brunei, Cambodia, China, Filipinas, India, Indonesia, Japón, Laos, Malasia, Myanmar, Republica de Corea, Singapur, Sri Lanka, Tailandia y Vietnam.

gozar de su botín, sin engarzar su delincuencia en estructuras criminales mas complejas como la que posibilita las transferencias de enormes sumas de dinero para negociar rescates. La OMI quiere desarrollar una estrategia de cooperación costera regional similar en el caso de Somalia y el Golfo de Aden, solo que aquí el escenario es mucho mas complicado.

La aparición de piratas con domicilio costero en Somalia surgió al principio como el oportunismo típico de la delincuencia en territorios en guerra civil donde el ejercicio de jurisdicción territorial está dividido entre partes combatientes. Al comienzo, los piratas no tenían mas que hacerse a la mar para asaltar embarcaciones destinadas a un puerto controlado por una facción diferente de aquella en control de sus domicilios. La inexistencia de cooperación entre las facciones combatientes para reprimir delitos comunes y la ausencia total de poder jurisdiccional sobre el mar territorial y las aguas adyacentes facilitan un vacío de poder no solo aprovechado por los piratas, sino por quien quiera pescar ilegalmente o verter desechos contaminantes de todo tipo. En este sentido, no fueron los piratas sino buques con banderas de muchas naciones que ahora se empeñan en combatirlos quienes crearon un clima de delincuencia general.

La oportunista aparición de piratas está también relacionada con la imposibilidad de las poblaciones costeras de sobrevivir con la pesca debido a la contaminación por vertimientos y la pesca ilegal. Quienes se rasgan las vestiduras y proponen para los piratas penas desmesuradas y juicios a cargo de tribunales internacionales deben tener en cuenta que están ante actos de delincuencia que cualquier tribunal consideraría asociados con circunstancias atenuantes de pobreza y fuerza mayor económica. También es necesario tener en cuenta un típico elemento delictivo de asociación “mafiosa”, que divide entre los perpetradores físicos de actos criminales y quienes mas los estimulan y aprovechan de ellos, en este caso, los que manejan la industria del rescate. Fatalmente, los mafiosos de la piratería están mas a salvo de la acción naval empeñada en eliminar el delito, que lo que llegó a estar Al Capone de la policía de Chicago hasta su detención por evasión de impuestos. Es de temer que los Al Capone que consiguen armas y reciben dinero de los piratas no irán a la cárcel como tales, aún cuando finalmente puedan ser acusados de otras formas de asociación ilícita. Finalmente, la toma de rehenes se ha convertido en un vehículo de financiación criminal de difícil categorización legal debido a la inclusión del pago de rescate en pólizas de seguro naviero.

Es con esta situación que el Secretario General de OMI debió enfrentarse cuando, en noviembre del 2005, obtuvo de la Asamblea de la Organización la resolución A. 979 (24) sobre piratería y robo a mano armada en aguas adyacentes a la costa de Somalia. A diferencia de lo ocurrido con el sureste asiático, la crisis provocada por este delito común en las aguas de Somalia y el Golfo de Aden excedió el ámbito de derecho del mar y derecho marítimo para incluir ese derecho de última instancia llamado de la paz y la seguridad internacional que pide medidas extraordinarias a cargo de un supremo guardián político, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En respuesta a la carta enviada por el Secretario General de OMI al Presidente del Consejo de Seguridad, este expidió una Declaración Presidencial, notando, entre muchas otras cosas, la resolución antes referida de la Asamblea de OMI y alentando “a los Estados Miembros cuyos buques y aeronaves militares operan en aguas internacionales y en el espacio aéreo adyacente a la costa de Somalia a que estén alerta contra cualquier incidente de piratería en la zona y adopten las medidas adecuadas para proteger a los buques mercantes, particular a los que transportan ayuda humanitaria, contra estos actos, en consonancia con las leyes internacionales pertinentes”³.

Ahora bien, la sola lectura del texto transcrito indica las limitaciones de su aplicación efectiva. La alusión a la “operatividad en aguas internacionales” excluye la intervención en el mar territorial, una zona particularmente ambigua en este caso, si se tiene en cuenta que Somalia, aún cuando parte en CONVEMAR había declarado un mar territorial de 200 millas antes de colapsar como estado.

Subsecuentes gestiones de OMI y varios países de la OTAN impulsaron al Consejo de Seguridad resolver el tema con resoluciones periódicamente renovables que autorizan la entrada de buques extranjeros en el mar territorial “a petición” del Gobierno Federal de Transición y notificando al Secretario General de Naciones Unidas.

Mientras el Consejo de Seguridad reaccionaba ante una situación cuyo desarrollo había sido insistentemente advertido por OMI antes de alcanzar un estado crítico, los actos de piratería se expandieron mas allá de las aguas

³ Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad S/PRST/2006/11.

somalíes para afectar la ruta internacional del golfo de Adén, con incursiones aisladas en lugares mas alejados, como el ataque a la motonave *Sirius Star* a 500 millas náuticas de la costa de Kenia.

La OMI por su parte impulsó la diagramación de un corredor de protección a lo largo de la costa de Yemen y hasta la boca del estrecho de Bāb al-Mandab. La resolución 1851 aprobada por el Consejo de Seguridad en diciembre de 2008 no sólo extiende por un año el mandato de entrada en aguas territoriales de Somalia, sino que refleja nuevos matices en la tardía reacción internacional. Por empezar, la OMI deja de estar sola en su estrategia contra la piratería, para ser acompañada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) cuya función es complementar el tratamiento de aspectos marítimos de la prevención y supresión de piratería dentro del mandato de OMI con acción destinada al establecimiento de una infraestructura de procesamiento y extradición. Al trabajo de estas dos organizaciones se agregan los esfuerzos de un grupo de presión intergubernamental, el Grupo de Contacto sobre la Piratería frente a Somalia formado por los países cuyas naves de guerra están combatiendo la piratería en el área con el fin de facilitar intercambio de ideas y coordinación de acción e informar periódicamente al Consejo de Seguridad. El grupo supervisa la actividad de cuatro grupos de trabajo. Dos de ellos, coordinados por Gran Bretaña y Dinamarca se ocupan respectivamente de operaciones militares y aspectos judiciales. Estados Unidos coordina el grupo sobre medidas para la navegación y Egipto se encarga del de esfuerzos diplomáticos y de información pública.

El mandato de intervención conferido por la resolución 1851 ha sido reafirmado y extendido por la resolución 1897 adoptada por el Consejo de Seguridad el 30 de noviembre de 2009. Aparte del usual ejercicio de repetir todo lo que pueda servir de las resoluciones anteriores, la 1897/09 incluye algunos elementos nuevos que, siempre en un lenguaje risueñamente alambicado, reflejan lo ocurrido durante un año de limitadísimos avances en la lucha contra la piratería. Por ejemplo, la irritación e impaciencia de Kenia ante la insistencia de fuerzas navales extranjeras de convertir a Mombasa en un depósito natural de sospechosos detenidos en una zona marítima cada vez mas amplia, es respondida “encomiando” los esfuerzos realizados por aquel país, junto a observaciones “de aprecio” frente al incremento de asistencia por parte de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), otras organizaciones y el Grupo de

Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia. La incertidumbre legislativa que impide a muchos estados establecer efectiva jurisdicción en conformidad con el CONVEMAR y el Convenio SUA es replicada “destacando la necesidad de que los estados tipifiquen la piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar, en los casos apropiados, a los presuntos piratas...:”.

Es en medio de la agitada proliferación de actividades reflejada en la resolución 1897/2009 que la OMI trata de reproducir, en condiciones mucho mas complejas, una estrategia de fortalecimiento de estados ribereños similar a la ensayada en Asia. A fines de enero de 2009, la OMI convino una reunión regional en Djibouti. La reunión adoptó un Código de Conducta de Djibouti para la Supresión de la Piratería, que, en general, reproduce las cláusulas del ReCAAP asiático. Con ello la OMI se esfuerza por establecer un esquema de cooperación en la lucha contra la piratería que espera perdurará aún cuando la situación en Somalia se estabilice y el congreso de flotas navales extranjeras se retire de la región.

Mientras ello ocurre, no queda a la OMI y la ONUDD otra alternativa que operar en circunstancias de inestable fragilidad e incertidumbre jurídica, que los párrafos siguientes pretenden explicar.

Derecho del mar en el “mar de nadie”: el ámbito territorial de la piratería somalí

El 10 de septiembre de 1972 Somalia estableció por ley interna un mar territorial de 200 millas. La ley no fue enmendada para conformar con el limite de no mas de 12 millas establecido por la CONVEMAR, ratificada por Somalia el 24 de junio de 1989. Dos años después, la atomización del poder estatal en medio del conflicto civil transformó en teórica toda disquisición sobre el status del mar territorial somalí. La inexistencia de un estado ribereño en ejercicio efectivo de jurisdicción marítima y la peligrosidad de la zona anularon la viabilidad de garantías de derecho de paso inocente, y la instrucción repetida a la navegación comercial fue simplemente mantenerse lo mas lejos posible de un “mar de nadie” a donde sólo se aventuraron los delincuentes de la pesca ilegal y el derrame de desechos contaminantes y los contrabandistas de armas.

Finalmente, como en tantas otras ocasiones de crisis internacional, la necesidad derrotó cualquier disquisición jurídica sobre la relación entre la CONVEMAR y el derecho interno somalí: los buques de la OTAN intervinieron para proteger los convoyes de ayuda alimenticia y humanitaria a la población de Somalia del alta mar hasta la milla 12 y nadie se detuvo a protestar derechos de soberanía territorial hasta las 200 millas. La lógica respuesta de los piratas de aguardar a sus víctimas en la milla 11, finalmente impulsó a la autoridad en control de Mogadiscio a permitir la entrada de naves de guerra extranjeras dentro de las 12 millas.

La ratificación por Somalia de la CONVEMAR y la autorización estatal para la intervención de naves extranjeras han tornado inoperante la declaración del mar territorial establecida por la ley de 1972, aún cuando la autorización de la entrada de buques extranjeros en el mar territorial emitida por el gobierno en Mogadiscio evita aludir a límite del mar territorial y por lo tanto no implica un reconocimiento de un mar territorial de 12 millas en lugar del de 200 millas establecido por ley en 1972. No obstante ello, la *desuetudo* de esta ley por causas de fuerza mayor y el implícito reconocimiento general de un mar territorial de 12 millas por operación de un tratado internacional como CONVEMAR parecen ser aquí conclusiones obvias.

Sea como sea, esta es, jurídicamente hablando, una situación de alta excepcionalidad que un Estado Somalí reconstituido en el futuro deberá revisar. En lo que a la piratería respecta, el consenso implícito de todas las partes sobre un mar territorial de 12 millas es obvio, como lo es la percepción que Somalia está autorizada a ejercer derechos soberanos sobre recursos naturales en una extensión de 200 millas de acuerdo a las regulaciones de CONVEMAR sobre el régimen aplicable a la zona económica exclusiva (EEZ). El principal problema es que la *desuetudo* del concepto de un mar territorial de 200 millas no ha sido correspondida con la declaración de una EEZ, y por ello no existen disposiciones legales efectivas para prevenir la pesca indiscriminada y el vertimiento de desechos contaminantes más allá de las doce millas. Esta circunstancia de incertidumbre jurídica es en parte contrarrestada por un importante párrafo en la resolución 1897/09 del Consejo de Seguridad (nro. 5) donde se reconoce “los derechos de Somalia respecto de los recursos naturales extraterritoriales, incluidas las pesquerías, con arreglo al derecho internacional...”.

Ni guerra ni paz

La siempre creciente intervención naval contra los piratas del Golfo de Adén sigue siendo acompañada por un persistente factor de incertidumbre jurídica sobre las modalidades de actuación de buques de guerra.

Al ser la piratería un delito de derecho común, los buques de guerra, aún cuando específicamente autorizados por CONVEMAR para combatirlo, no pueden actuar “militarmente”, sino como policía marítima o guardacostas, simplemente porque aquí no se trata de confrontar fuerzas combatientes organizadas en un teatro bélico típico.

En este sentido, la constante alusión a buques de guerra es engañosa, porque el artículo 107 de CONVEMAR no se restringe a éstos sino que los incluye en el concepto más genérico de “buques al servicio de un gobierno”. La preferencia de uso de la expresión “buques de guerra” se debe a que la piratería es un delito de perpetración en alta mar, por definición una zona que escapa el ámbito de ejercicio del poder de policía por parte de un estado ribereño. No obstante ello, nada impide a buques guardacostas internarse en el mar para detener piratas. Tal vez sería mas apropiado referirse a “buques al servicio de un gobierno” y evitar usar genéricamente la expresión de “buques de guerra” para de esta forma acentuar la siguiente distinción fundamental: sea o no una nave de guerra, el buque gubernamental que reprima la piratería debe hacerlo como policía frente a delincuentes comunes y no como si se tratara de una excursión bélica.

La distinción es clave para establecer los cánones de aplicación del uso de la fuerza a partir de la diferenciación entre operaciones militares y policiales. En las primeras, las fuerzas navales siguen reglas de confrontación dentro de un estado de hostilidades generalizado que por definición admite el uso fuerza como medio extremo para resolver un conflicto bélico, fundamentalmente el uso de armas con el propósito de diezmar al enemigo. El uso de armas está basado en la igualdad de condición jurídica de los bandos combatientes. Una vez terminada una operación bélica, los miembros del bando enemigo sobrevivientes son tomados prisioneros, sometidos a las convenciones de Ginebra aplicables a prisioneros de guerra, y luego intercambiados o liberados al final del

conflicto, sin que normalmente hayan sido interrogados sobre delitos comunes como deben serlo los piratas enseguida de su detención. Los combatientes en guerra no son presuntos criminales comunes ni sospechosos de serlo. Solo en casos de crímenes contra el derecho humanitario (por ejemplo, genocidio) o crímenes cometidos en el lugar donde están detenidos, se procederá a una investigación policial antes del intercambio o liberación.

La piratería es un crimen común y no un acto bélico. Por ello no existe en el caso de la piratería una situación de igualdad en el status combativo de la policía y el presunto criminal. El castigo a los piratas no puede ser resultado de una confrontación bélica donde los combatientes son abatidos o tomados prisioneros, sino la detención y el procesamiento de presuntos delincuentes.

Las encendidas arengas de algunos medios para que los navales “cumplan con su trabajo” y disparen a mansalva a los piratas responden a impulsos de sensacionalismo que no tienen en cuenta la diferencia entre hostilidades bélicas y represión policial de delitos. Fatalmente, las confusiones entre acciones militares y policiales frente a los piratas en el Golfo de Adén surgen del hecho que el ámbito de represión policial de la piratería es allí *sui-generis*, como lo es cualquier actividad represora de la delincuencia común en un teatro de guerra civil, donde es difícil diferenciar delitos comunes de acciones bélicas. De cualquier manera, la necesidad de distinguir entre derecho de guerra y derecho común sigue aquí en pie.

La impaciencia de la opinión pública frente a lo que se percibe como trato excesivamente benigno de presuntos piratas ignora los dilemas que deben enfrentar los oficiales de buques de guerra en ejercicio del poder de policía frente a los piratas. Se trata normalmente de oficiales entrenados en la aplicación de las convenciones de Ginebra pero no en asuntos como el interrogatorio de presuntos criminales o preservación de evidencia material para constituir la carga de la prueba acusatoria. En esta situación es extremadamente difícil para estos oficiales cumplir con las directrices de OMI que insisten en que, como en el caso de cualquier delito, el interrogatorio del presunto criminal debe tener lugar lo antes posible, para reafirmar la legitimidad de la detención y posibilitar la intervención también inmediata del tribunal competente. Las naves de guerra de los Estados Unidos de América solucionan el tema en la alta mar adyacente a

sus aguas jurisdiccionales embarcando personal de guardacostas entrenados en policía de navegación. No obstante, esta solución es, aparentemente, muy costosa e impracticable para la mayoría de los países que han enviado sus naves al Golfo de Adén.

A las dificultades materiales implicadas en la detención de presuntos piratas por buques de guerra se agrega el confuso enjambre jurídico de variantes relativas al establecimiento de jurisdicción. La sola transferencia de un sospechoso, de una embarcación pirata a una lancha patrullera despachada por un buque de guerra, puede originar una situación que los estados de pabellón normalmente pretenden evitar, como lo es la obligación de este estado de juzgar a un acusado extranjero detenido a miles de kilómetros del domicilio del tribunal competente. Es en estos casos que la libertad del presunto delincuente sobreviene como consecuencia de circunstancias que parecen contradecir la obligación de cooperación entre estados impuesta por los enérgicos términos del artículo 100 de CONVEMAR. En efecto, la cooperación se hace imposible cuando a la reticencia del estado costero más próximo a recibir el sospechoso, se agrega la reticencia del estado del pabellón a juzgarlo, debido a la imposibilidad de completar a tiempo el largo viaje requerido para someter al detenido a sus tribunales en el plazo prescripto por su ley judicial.

El dilema jurisdiccional

No es exagerado afirmar que los problemas relacionados con el establecimiento de jurisdicción ocupan la mayoría de las discusiones sobre aspectos jurídicos de represión de la piratería en el momento de escribir estas líneas. El derecho de todo estado de apresar y juzgar piratas y aún disponer de la embarcación pirata y los bienes a su bordo reconocido en el artículo 105 de CONVEMAR es normalmente definido como "jurisdicción universal". Empero, la efectividad de este derecho jurisdiccional se ve limitada por la falta de una obligación concomitante. Ciertamente, es posible argumentar que siendo los piratas *hostis humani generis*, esto es, enemigos de la humanidad de acuerdo a derecho consuetudinario, todos los estados tienen obligación de suprimir todo acto de piratería que intercepten en alta mar. El problema es que la definición de jurisdicción universal como un *derecho* contenida en un tratado como CONVEMAR atenta contra la efectividad operativa de una *obligación* basada en derecho consuetudinario.

Fatalmente, los estados insisten en aducir que no se sienten *obligados* de acuerdo a derecho consuetudinario a ejercer una jurisdicción establecida como derecho y por lo tanto opcional, en un tratado. Sin embargo, ¿hasta que punto es posible para un buque de guerra en alta mar evitar tomar medida alguna frente a un incidente de piratería en vías de perpetración, aún cuando este incidente no le implique directamente, por ejemplo por ser una embarcación amenazada por los piratas de un pabellón diferente al del buque de guerra? ¿No es posible hablar aquí de una violación de derecho internacional por omisión, no tan extrema pero similar en género a las perpetradas por quienes evitan asistir a refugiados o víctimas de un naufragio? Y cuando un buque de guerra decide intervenir para poner fin a un acto de piratería, ¿hasta que punto puede confiscar el buque y los bienes a bordo y dejar en libertad a los sorprendidos *in fraganti*, con la excusa de que estos no son de su propia nacionalidad, no han amenazado un buque de la misma bandera o se hallan muy lejos de sus tribunales? ¿Hasta que punto es factible ignorar el obvio deber hacia la paz y la seguridad de mantener detenidos a los sospechosos hasta poder entregarlos a un puerto cercano, donde un juez decidirá sobre la situación procesal? Es aquí donde las recomendaciones del Consejo de Seguridad de coordinar el CONVEMAR con el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988 (“Convenio SUA”) adquieren una importancia radical. El Convenio SUA contiene disposiciones obligatorias para los estados parte, de aceptar en sus puertos a presuntos delincuentes junto a normas procesales concretas que obligan al procesamiento o la extradición. Los comprensibles reparos de Kenia frente a la actitud de muchos estados de pabellón de lavarse las manos entregando presuntos criminales en Mombasa deben ser respondidos por una actitud responsable que relacionen esta entrega con obligaciones posteriores de aceptar extradición si las autoridades judiciales de Kenia se ven imposibilitadas de acuerdo a su derecho doméstico, de procesar y juzgar a los sospechosos. Los interrogantes y comentarios precedentes no son meramente teóricos. La explosión de la crisis internacional provocada por la piratería en Somalia se debió en gran parte a la decisión de algunos Estados de evitar reprimir la piratería a menos que fuera dirigida contra buques bajo su propio pabellón. Este estrecho criterio de reducir la represión a la simple autodefensa es contrario al espíritu y la letra del artículo 100 de CONVEMAR que establece que “*todos* los Estados cooperarán en *toda* la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar” (el énfasis gráfico es mío).

Frente a las disposiciones de CONVEMAR, las investigaciones realizadas por UNODD y OMI permiten resaltar la gran disparidad existente entre las legislaciones penales de los estados parte en ese tratado. Pocos entre ellos aceptan el criterio de jurisdicción universal que les permitiría abarcar todo el proceso punitivo contra los piratas y, adicionalmente, las medidas de derecho civil relativas a la disposición de bienes incautados con debida protección a los derechos de terceros. Las causas de estas deficiencias son varias.

A veces, las disposiciones de derecho constitucional impiden al personal militar de aire mar y tierra combatir delitos comunes. La legislación nacional penal, tanto procesal como sustantiva, es definida en otros casos como exclusivamente territorial y por lo tanto inhabilitada de abarcar crímenes cometidos en alta mar. Y aún cuando la intervención extraterritorial sea autorizada por algunas legislaciones, la extraterritorialidad pierde sentido cuando la lejanía del lugar del hecho impide que los sospechosos sean puestos a disposición del juez en plazos de pocos días. No existe, en general, ni la ley ni la voluntad de crear leyes procesales aplicables a los casos de excepcionalidad representados por la extraterritorialidad, la distancia y las peculiares únicas de la perpetración de delitos en alta mar. Es frente a esta deficiencia legal paralizadora de una robusta acción internacional, que los Estados Unidos de América, con el apoyo de otros países, comenzaron una intensa labor de lobby tendiente a posibilitar la aplicación supletoria a casos de piratería del Convenio SUA⁴. En el caso de los Estados Unidos la aplicación del SUA tiene la ventaja adicional de suplir el hecho de que este país no es parte en CONVEMAR y sí en el SUA. Solo que, como se alude en los párrafos siguientes, el SUA es una respuesta a una circunstancia política diferente a la de la piratería, y en el derecho internacional las circunstancias políticas frecuentemente nublan propuestas de racionalidad jurídica.

Del terrorismo a la piratería

La imagen de gobiernos jurídicamente incapacitados de luchar contra el crimen en el mar en el caso de la piratería evoca las trágicas circunstancias que rodearon al incidente del Achille Lauro en 1985, cuando terroristas

⁴ La sigla SUA corresponde al nombre en inglés de "Suppression of Unlawful Acts".

palestinos lograron escapar a la acción de la justicia por una razón muy simple: el único delito incriminable en alta mar era la piratería concebida como una acción a perpetrar con fines privados desde una embarcación diferente a la atacada. La toma del Achille Lauro con fines políticos efectuada por terroristas amparados por el status de pasajeros a bordo del mismo buque no era una situación calificable como piratería y por lo tanto excedía la capacidad punitiva reconocida universalmente como derecho de cualquier estado.

La necesidad de asegurar una efectiva incriminación por delitos diferentes del de piratería fue la razón fundamental de la elaboración en la OMI del convenio SUA, que enumera varias conductas ilícitas, incluidos el apoderamiento de un buque mediante violencia, actos de violencia contra personas que se hallen a bordo de un buque; y la colocación en un buque de un artefacto que pueda destruir el buque o causarle daños. En forma similar a otros tratados en materia penal, el SUA, como ya se ha advertido, incluye la obligación de las partes de extraditar o juzgar a los que supuestamente han cometido los delitos tipificados en el convenio.

El propósito del SUA es, en principio, cubrir actos diferentes de la piratería, una ofensa tipificada por otro tratado, a saber la CONVEMAR. Sin embargo, el SUA fue concebido como un tratado residual destinado a evitar lagunas jurídicas como las que habían imposibilitado el procesamiento y castigo de los delincuentes del Achille Lauro. Esta característica residual es particularmente notable en la amplitud de la ofensa tipificada en el artículo 3.1 del SUA: “Comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente ...(a) se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación.”

Obviamente, cualquier acción de piratería tipificada en CONVEMAR puede ser también categorizada de acuerdo a la tipificación propuesta por el SUA en la disposición transcrita. Sin embargo la acción punitiva fundamentada por ambos convenios refleja características diferentes según se aplique uno u otro. En términos de derecho de tratados, una comparación entre la CONVEMAR y el SUA permite establecer importantes diferencias. CONVEMAR regula solo el derecho, y no la obligación de establecer jurisdicción universal en relación a la piratería. Por el contrario, los estados parte en el Convenio SUA están *obligados* a establecer jurisdicción respecto de los implicados en los delitos descritos en el convenio, aún cuando esta

no se refiere a una jurisdicción universal como en el caso de CONVEMAR sino que se trata de una jurisdicción múltiple. Por ejemplo, la obligación de establecer jurisdicción se impone al estado parte en casos de delitos cometidos contra un buque que en el momento de cometerse el delito enarbole el pabellón de ese estado o en relación a un delito cometido en el mar territorial del mismo estado. En otros casos los estados pueden establecer jurisdicción facultativamente, como por ejemplo cuando el delito ha sido cometido por una persona con residencia habitual en el estado que quiere establecer jurisdicción o la víctima es un nacional de ese estado.

Frente al derecho de establecer jurisdicción universal regulado en CONVEMAR, las posibilidades de jurisdicción no universal pero múltiple regulada en el SUA son más restringidas. Sin embargo, las normas de establecimiento obligatorio de jurisdicción en el SUA garantizan una acción punitiva de los estados partes al menos en ciertos casos y es en este sentido que son importantes las normas del SUA sobre la obligación de los estados partes de recibir presuntos criminales en sus puertos para someterlos a la autoridad judicial encargada de decidir sobre la alternativa de procesamiento o extradición. Como frecuentemente ocurre en el derecho de tratados, la panacea enunciada en sus textos naufraga frecuentemente en una implementación defectuosa. En el caso del convenio SUA de 1988, sólo 61 estados eran partes en él al 11 de septiembre de 2001, y fue a partir de esta fatídica fecha que la comunidad internacional puso en marcha un agresivo ejercicio de relaciones públicas para afirmar su voluntad antiterrorista. Como resultado, el número de estados partes en el SUA a fines de 2009 era de 151 estados. Esta traumática y vertiginosa reacción ratificatoria provocada por los actos terroristas del “9/11” no se tradujo en la adopción de legislación interna adecuada para implementar el SUA. Es por ello que la presente crisis provocada por el resurgimiento de la piratería ha sorprendido a muchos países sin haber incorporado las disposiciones del SUA en su derecho penal doméstico. También ocurre que, a pesar de la amplitud abarcadora de la ofensa definida en el artículo 3.1(a) del SUA ya transcripta, algunos estados parte en este convenio, condicionados por las circunstancias de ser este el producto de una reacción contra el terrorismo, reducen la aplicación de esta ofensa a actos terroristas. Otros países excluyen la aplicación del SUA a actos de piratería, con la excusa que este último delito es tipificado por CONVEMAR y no por SUA. Finalmente, las confusiones se acentúan aún más cuando los códigos o leyes penales incluyen definiciones de piratería que no corresponden con la establecida

por la CONVEMAR. Esta generalizada incertidumbre jurídica explica lo relativamente inefectivo de operaciones de buques de guerra cuya acción contra los piratas culmina con la libertad de los sospechosos o con ingentes dificultades procesales por falta de legislación doméstica adecuada.

Conclusiones

Frente a estas complejidades, no queda sino sugerir que la certidumbre legal necesaria para combatir la piratería solo puede alcanzarse mediante una legislación interna que incorpore no solo las normas del SUA sino también las de la CONVEMAR. La incorporación debe ser efectuada en forma tal que las obligaciones de establecer jurisdicción múltiple de acuerdo al SUA sean extendidas para incluir el valor agregado que propone CONVEMAR, al autorizar a los estados partes a establecer una jurisdicción universal. A su vez, los mecanismos de detención, procesamiento y extradición del SUA deben aplicarse a través del funcionamiento de un efectivo mecanismo de extradición entre los estados implicados en la detención, nacionalidad y entrega de sospechosos. Es solo a través del efectivo y dinámico funcionamiento de la alternativa de procesamiento o extradición (*aut dedere aut judicare*) que puede consumarse una cooperación internacional efectiva para revertir la tendencia actual a sobrecargar los sistemas judiciales de los estados vecinos a los teatros de operaciones piratas.

Las propuestas contenidas en el párrafo precedente y los programas de cooperación técnica desarrollados por la OMI y la ONUDDCC configuran un precedente de importancia para el desarrollo de una estrategia de prevención y supresión de la piratería, donde quiera que esta se presente. Sin embargo, es precisamente en la zona a donde mas afanosamente se trata de aplicar esta estrategia que los resultados están condenados a ser irremediamente defectuosos debido a una situación política que torna ilusoria cualquier ambición de utilizar mecanismos jurídicos solo ejecutables por un estado de derecho. Sin la reconstitución de un poder estatal unificado en Somalia es imposible pretender desarrollar una acción punitiva eficaz frente a la piratería. Es en este sentido que la acción del Consejo de Seguridad requiere significativos esfuerzos y redefiniciones. No es posible, por ejemplo, que países empeñados en suprimir la piratería en el mar, alienten la persistencia del estado de guerra civil en tierra con engañosas

alianzas con países vecinos, tribus o señores de la guerra en ocasional control de fracciones de territorio. Mientras dure esta situación, la reactivación de mecanismos punitivos de la piratería regulados en CONVEMAR y SUA, aún cuando alcance óptimos niveles de formulación y ejecución jurídica, tendrá los efectos limitados típicos de la aplicación de cualquier régimen jurídico en áreas de turbulencia política.

Es por ello que ni la presencia de flotas navales multinacionales ni la adopción de legislación adecuada serán suficientes para neutralizar un problema que sólo puede resolverse con la reconstitución de Somalia como estado y el fortalecimiento regional de la capacidad de estados vecinos para establecer una efectiva policía costera.

La soberanía de Somalia y las Resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU sobre la piratería como amenaza a la paz internacional y a la seguridad

J. Alejandro Consigli*

I. Introducción

El objeto de este artículo es analizar las Resoluciones del Consejo de Seguridad (de aquí en más CS) que tienen referencia directa o indirecta a la piratería en las aguas frente a Somalia, y realizar algunas consideraciones sobre los alcances de dichas Resoluciones. En especial tomaré como objeto de análisis las Resoluciones dictadas por el CS durante los años 2008 y 2009, aunque previamente haré una brevísima referencia a las intervenciones que tuvo el CS a partir de los años noventa. No profundizaré en la compleja cuestión de la relación entre esas Resoluciones y la formación de la costumbre, ni en los asuntos relativos al ejercicio de jurisdicción para el juzgamiento de los responsables de los hechos de piratería y robo a mano armada, ni en la historia y definición de la piratería, ni en el tratamiento que están haciendo de ella diversos organismos internacionales, puesto que son objeto de otros artículos de esta misma obra colectiva.

He optado por una presentación cronológica, puesto que fue el mismo desarrollo de los hechos el que motivó un *crescendo* gradual en los contenidos de las Resoluciones.

II. Marco previo

Para entender las Resoluciones del CS referidas a Somalia en los años 2008 y siguientes, no se puede dejar de hacer referencia a las Resoluciones de la década de 1990. Recordemos que en 1992 la situación en ese país era catastrófica: la guerra civil se extendía por todo el territorio, enfrentando

* Director del Instituto de Derecho Internacional del CARI.

entre sí a los diversos clanes que constituyen el agrupamiento social básico en Somalia, lo que -agregado a la escasez de recursos naturales y a la tremenda sequía que asolaba la región desde hacía años- provocaban una situación humanitaria desesperante entre buena parte de la población.

La primera Resolución del CS referida a la cuestión de Somalia es la 733 del 23 de enero de 1992. En ella el CS indica que la situación en Somalia “constituye... una amenaza a la paz y seguridad internacionales”, y “decide en virtud del Capítulo VII de la Carta... que todos los Estados, con objeto de establecer la paz y la estabilidad en Somalia, apliquen inmediatamente un embargo general y completo de todos los suministros de armas y equipo militar a Somalia hasta que el Consejo decida lo contrario”. Asimismo, pide al Secretario General que incremente la asistencia humanitaria a la población afectada en toda Somalia, por medio de las Naciones Unidas, sus organismos especializados y en colaboración con las demás organizaciones internacionales humanitarias.

Hasta mediados del 2010 -dieciocho años después de la Resolución 733- todas las demás Resoluciones del CS relativas a la cuestión en Somalia han continuado considerando la situación en ese país como una amenaza a la paz y seguridad internacionales en la región, y el embargo general y completo sobre las armas se ha mantenido¹. Pese a todo, la situación no ha mejorado sustancialmente, sin importar la enorme cantidad de páginas escritas en sucesivos informes producidos en el ámbito de la Secretaría General, el despliegue de tres operaciones de paz (UNOSOM I Y II, y AMISOM) -dos de las cuales culminaron con estrepitosos fracasos sobre el terreno-, y el trabajo de Grupos de Expertos, Grupos de Supervisión y Comités de Seguimiento pagados por finanzas de otros Estados y de organizaciones internacionales.

No deja de llamar la atención que pese a tantos esfuerzos políticos, sociales y económicos de diversos Estados, organizaciones internacionales y ONG, la caótica situación somalí no haya logrado estabilizarse en estos dieciocho años. Se pueden aducir razones políticas y sociales de larga data

¹ Entre 1992 y 1994 el CS produjo 17 Resoluciones sobre Somalia. Hay un silencio hasta 2001, y desde entonces hasta fin del 2007 el CS produce 13 Resoluciones más. Luego, desde el 1 de enero del 2008 hasta el 31 de julio de 2010, 16 nuevas Resoluciones referidas a Somalia son votadas en el CS. Un estudio comparativo del trabajo del CS, quizá llegue a la conclusión de que la “Cuestión de Somalia” ostenta un récord de atención por parte del CS.

para justificar este fracaso y puede que resulten comprensibles. Lo que no lo es tanto -o nada- es que el embargo general y completo de armas continúe siendo violado casi impunemente. Para que eso suceda, se necesita la complicidad de muchos Estados, incluso de algunos que a lo largo de estos dieciocho años han integrado el CS de manera permanente o transitoria.

III. Las Resoluciones inmediatamente antecedentes

La primera Resolución que tiene alguna relación -aunque tangencial- a los hechos de robo a mano armada y piratería frente a las costas de Somalia es la 1811 del 29 de abril de 2008. En su parte introductoria el CS vuelve a condenar las corrientes de armas y municiones que entran en Somalia y atraviesan el país -constituyendo una violación al embargo de armas y una grave amenaza para la paz y la estabilidad de Somalia- y a determinar que la situación en Somalia sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región. En virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decide seguir investigando, en coordinación con los organismos internacionales competentes, todas las actividades, particularmente en los sectores de las finanzas y el transporte marítimo y en otros sectores, que generen ingresos que se utilicen para cometer violaciones del embargo de armas; e investigar también todos los medios de transporte, rutas, puertos de mar, aeropuertos y otras instalaciones que se utilicen en relación con las violaciones del embargo de armas. Como se puede observar, no hay referencia directa a robos a mano armada o piratería en el mar, pero la alusión al transporte marítimo y a los puertos como puntos permeables a la violación del embargo de armas, trasluce la situación de falta de autoridad efectiva del gobierno somalí sobre sus aguas interiores y territoriales.

Poco después -el 15 de mayo- el CS aprobó su Resolución 1814, en la que hace un detallado repaso de la situación humanitaria e institucional de Somalia, la que sigue constituyendo una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Dentro de ella, se advierten referencias premonitorias de la lucha contra la piratería y los robos a mano armada en el mar. Efectivamente, en el número 11 el CS expresa su apoyo a la contribución que han hecho algunos Estados para proteger los convoyes marítimos del Programa Mundial de Alimentos, exhorta a los Estados y a las organizaciones regionales a que -coordinadas entre ellas, avisando

previamente al Secretario General, y a petición del Gobierno Federal de Transición (de aquí en adelante GFT)- tomen medidas a fin de proteger la navegación para el transporte y el suministro de asistencia humanitaria a Somalia y para las actividades autorizadas por las Naciones Unidas y exhorta a los países que aportan contingentes a la Misión de la Unión Africana en Somalia (AMISOM) a que, según corresponda, presten apoyo para tal fin.

Del análisis son de destacar los siguientes datos: a) que ya se habían producido agresiones a los medios de navegación que transportaban asistencia humanitaria a Somalia; b) que algunos Estados habían desplegado medidas de protección para evitar dichas agresiones; c) que esas medidas de protección de allí en más debían ejercitarse coordinadamente entre los Estados, con aviso previo al Secretario General y respondiendo a un pedido del GFT; d) que la AMISOM, desplegada en algunos lugares del territorio somalí, debería brindar su apoyo a aquellas medidas de protección. El CS no autoriza el uso de la fuerza, ni señala plazos, ni hace un encuadre jurídico: simplemente reconoce una realidad preocupante y negativa, y expresa su apoyo a quienes están procurando acotarla, aunque -en línea con su intención de preservar la integridad territorial, la soberanía, la independencia política y la unidad de Somalia y de fortificar al GFT- requiere que la acción de otros Estados vinculada a la asistencia humanitaria en aguas cercanas a Somalia, requiera un pedido previo del GFT. De los sucesos posteriores, se puede deducir que esta Resolución fue tomada mientras se estudiaba cómo hacer frente a los robos a mano armada y a la piratería de un modo más efectivo y en un contexto jurídicamente apropiado.

IV. La Resolución 1816

El 2 de junio de 2008 el CS adoptó la Resolución 1816, pieza central de este proceso.

IV.1. Los motivos

Los motivos de esta Resolución están expresados en la parte introductoria y pueden dividirse en fácticos, políticos y jurídicos.

Los motivos fácticos son la “amenaza que los actos de piratería y robo a mano armada contra buques suponen para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria a Somalia, para la seguridad de las rutas comerciales marítimas y para la navegación internacional”. También los “recientes incidentes de ataque y secuestro de buques en las aguas territoriales y de alta mar frente a la costa de Somalia”, “el grave efecto adverso de estos ataques en el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda alimentaria y otra asistencia humanitaria al pueblo de Somalia”, y “los graves peligros que plantean para los buques, las tripulaciones, los pasajeros y los cargamentos”. Frente a eso, la Resolución destaca “la falta de capacidad del Gobierno Federal de Transición (GFT) para interceptar a los piratas o patrullar y asegurar las rutas marítimas internacionales frente a la costa de Somalia o las aguas territoriales de Somalia”. Finalmente el CS menciona los “informes trimestrales recibidos de la Organización Marítima Internacional (OMI)..., que aportan pruebas de la subsistencia de la piratería y el robo a mano armada... en las aguas situadas frente a la costa de Somalia” y las cartas que el Secretario General de esa organización dirigió al Secretario General de la ONU, en relación a los problemas de piratería existentes frente a esas costas.

Los motivos políticos son “la situación crítica reinante en Somalia” y la existencia de una “carta de fecha 9 de noviembre de 2007 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General, en que indicó que el Gobierno Federal de Transición (GFT) de Somalia necesitaba y estaba dispuesto a recibir asistencia internacional para resolver el problema”.

Finalmente, los motivos jurídicos son: a) que “el derecho internacional, reflejado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (“la Convención”), establece el marco jurídico aplicable a la lucha contra la piratería y el robo a mano armada, así como a otras actividades realizadas en los océanos”; b) que la existencia de disposiciones del derecho internacional relativas a la represión de la piratería, incluida la Convención, “aportan principios rectores para cooperar en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de un Estado, incluidas, entre otras cosas, las visitas, las inspecciones y las incautaciones de buques que participen o sean sospechosos de participar en actos de piratería, y la aprehensión con miras a su enjuiciamiento de las personas

que participen en esos actos”; y c) el haber recibido una carta de fecha 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del CS por el Representante Permanente de la República Somalí ante las Naciones Unidas, por la que se transmitía el consentimiento del GFT a recibir asistencia urgente a fin de asegurar las aguas territoriales e internacionales frente a la costa de Somalia para permitir el movimiento seguro del transporte marítimo y la navegación. Todo esto en el marco del pleno respeto a “la soberanía, la integridad territorial, la independencia política y la unidad de Somalia”.

Los motivos fácticos están fuera de toda duda, y un repaso de los medios informativos de aquellos días confirmaría las noticias sobre ataques e intentos de robo y apoderamiento de buques en los mares frente a las costas somalíes. Los motivos políticos hacen suponer que recién en el mes de junio el CS había logrado consenso respecto de la grave afectación que la crisis somalí planteaba al medio marino, de las grandes limitaciones de poder del GFT -que éste mismo había reconocido en su carta del mes de noviembre-, y de la sinceridad de las disposiciones de éste para recibir ayuda externa y de las potencias extranjeras para brindarla.

Interesa profundizar un poco más en los motivos jurídicos. En primer lugar, el CS reconoce a la CONVEMAR como el marco que encuadra el abordaje jurídico de la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar. El hecho de que Somalia había ratificado la CONVEMAR en 1989 facilitaba la aplicación de su normativa en sus aguas jurisdiccionales, más allá de que -debido a la debilidad estatal y la carencia de instituciones- nunca determinó las líneas de base a partir de las cuales medir sus espacios marítimos. Y dicha ratificación también permitía utilizar la CONVEMAR como marco, a fin de perseguir y reprimir a quienes desde la costa somalí cometían actos de robo a mano armada o de piratería, sin necesidad de recurrir a la costumbre internacional. El segundo motivo jurídico es que en el ínterin el CS había logrado localizar unos principios rectores para realizar la cooperación entre Estados en aras de la represión de la piratería y los robos a mano armada en el mar, contenidos no solo en la CONVEMAR sino también en otros instrumentos internacionales. En otros trabajos de esta misma publicación se hace un análisis de esos instrumentos, pero no está de más recordar a la Convención sobre la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad Marítima (SUA), adoptada en 1988 y que entraron en vigor el 1° de marzo de 1992, y las directivas de la Organización Marítima Internacional (OMI), especialmente el Código de Prácticas para la

investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques² (A22/Res.922), adoptado por su Asamblea en su noviembre de 2001. El tercer motivo jurídico era el consentimiento del GFT a recibir “asistencia urgente” para asegurar la seguridad del tránsito marítimo en las aguas territoriales de Somalia y en las aguas internacionales frente a sus costas. O sea, se trata del asentimiento del gobierno de un Estado soberano a que fuerzas de otros Estados actúen en sus aguas jurisdiccionales. Este consentimiento hace surgir algunos interrogantes que plantearé más adelante.

Los motivos anteriores llevan al CS a determinar -en uso de las atribuciones previstas en el art. 39 de la Carta de la ONU- “que los incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques en las aguas territoriales de Somalia y en alta mar frente a la costa de Somalia agravan la situación de Somalia, que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”³. Nótese bien que la piratería y el robo a mano armada frente a las costas de Somalia no constituyen en sí mismas amenazas a la paz y seguridad internacionales, sino que agudizan la ya complicada situación en Somalia, que es la causante de esas amenazas. Así quedó bien reconocido cuando el representante de Sudáfrica -adoptada ya la Resolución- manifestó: “*We should be clear that it is the situation in Somalia, not piracy in and of itself, that constitutes a threat to international peace and security. Piracy is a symptom of the situation in Somalia*”⁴. Por su parte el representante de la República Popular China expresó: “*the question of piracy in Somalia should not be seen as a stand-alone issue because it is merely an expression of the political contradictions in Somalia*”⁵, lo cual pone de manifiesto que la piratería y los robos a mano armada en el mar son solo señales de un entorno mucho más complejo, que, como tal y en su totalidad, constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales en la región.

² Doc. A22/Res.922.

³ No entraré a profundizar respecto de los límites del Consejo de Seguridad para apreciar que una situación constituye una amenaza a la paz o un quebrantamiento de la paz. Para un inicio de ese estudio, puede consultarse Flah, Agustín A., Colección de Análisis Jurisprudencial Derecho Internacional Público - ¿Existen límites a los poderes del Consejo de Seguridad con relación al artículo 39? Editorial LA LEY, 2004, 01/01/2004, 63.

⁴ S/PV.5902, p. 4.

⁵ Ibid, p. 5.

Para un mayor detalle de lo enmarañado de la situación, puede leerse el “Informe del Grupo de Supervisión para Somalia presentado en cumplimiento de la resolución 1811 (2008) del Consejo de Seguridad”⁶, en el que se describen someramente la incapacidad del GFT para hacer valer su autoridad en extensas regiones de Somalia, la corrupción dentro del mismo GFT, las constantes violaciones al embargo de armas, las remesas de dinero desde el extranjero para financiar a los grupos que combaten el GFT, las injerencias de Eritrea y de Etiopía en apoyo de grupos armados irregulares, la desertión de numerosos efectivos de los cuerpos de seguridad hacia grupos armados de oposición llevando sus armas y uniformes, etc. etc. En el mismo informe el Grupo de Supervisión considera que “... el extraordinario aumento de la piratería registrado en los últimos meses también se debe en parte a la falta de aplicación del embargo de armas. El fácil acceso a las armas y municiones ha facilitado la expansión de las milicias marítimas”⁷, de lo que se puede deducir que las raíces de las amenazas a la paz y seguridad internacionales van más allá de la piratería.

IV.2. Las medidas

En la parte operativa de la Resolución 1816 el CS dispone una serie de medidas actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta. Algunas de esas medidas son decisiones obligatorias y otras son instancias y exhortaciones.

Estas últimas se refieren principalmente a la cooperación de los Estados entre sí, y con las organizaciones internacionales -especialmente la OMI- para que aumenten los esfuerzos destinados a desalentar la piratería, a que intercambien información y presten asistencia a los buques amenazados o atacados por piratas o ladrones, y a que capaciten a las tripulaciones en habilidades de evasión y defensa. Y exhorta a todos los Estados que tengan jurisdicción a que cooperen en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada frente a la costa de Somalia, en forma compatible con el derecho internacional aplicable, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y a que se brinden asistencia mutua en la entrega de las personas que estén bajo su jurisdicción y control⁸.

⁶ S/2008/769.

⁷ Ibid, n. 264.

⁸ Cfr. nn 2, 3, 4, 5 y 11 de la Resolución 1816-.

Las medidas que constituyen decisiones obligatorias son las mencionadas en el número 7 de la Resolución y se refieren a los Estados que cooperan con el GFT en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a la costa de Somalia, los que, durante un plazo de seis meses y previo aviso del GFT al Secretario General, podrán: a) entrar en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional; y b) usar, en las aguas territoriales de Somalia, en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada. No está de más recordar que la expresión “todos los medios necesarios” está recogida del art. 42 de la Carta, y es la fórmula acuñada para permitir el uso de la fuerza.

IV.3. Algunos interrogantes que plantea la Resolución 1816

Puesto que el marco jurídico es el capítulo VII de la Carta, cabe preguntarse en qué artículo de dicho capítulo están contempladas las exhortaciones a los Estados a cooperar entre sí, a brindarse información y a colaborar en la investigación y el enjuiciamiento de personas involucradas en actos de piratería y robo a mano armada. La respuesta no es fácil: ¿están en la línea de lo dispuesto por el artículo 41 de la Carta de la ONU, y podrían estar indicando que a las medidas “negativas” allí contempladas (interrupción de diversas relaciones) pueden agregarse medidas “positivas” (acciones de cooperación)? ¿Son medidas provisionales de las previstas en el art. 40? ¿Se trata de medidas complementarias a las que permiten el uso de la fuerza y por lo tanto en un marco amplio del art. 42? ¿O nos encontramos frente a desarrollos de la Carta motivados en la práctica de uno de sus órganos? Parecería que se trata de este último supuesto, aunque muy ligados al art. 42. Recordemos que en muchas de las ocasiones en que el CS autorizó el uso de la fuerza armada, acompañó esa autorización con exhortaciones a los Estados que no estaban en el teatro de operaciones instándolos a cooperar de diversas maneras.

Al considerar las decisiones, observamos que se limitan a las aguas territoriales de Somalia, puesto que en alta mar son de plena aplicación la CONVEMAR y los otros tratados multilaterales, y al establecer esa limitación está excluyendo las aguas territoriales de Estados vecinos (p.ej. Kenya), desde donde los piratas podrían lanzar sus ataques o bien buscar refugio después de cometidas sus fechorías. La expresión “aguas territoriales” incluye -sin duda- el mar territorial de Somalia, pero obliga a preguntarse sobre su aplicabilidad a las aguas interiores. Como veremos luego, este espacio también quedará cubierto en la Resolución 1851. Pero antes de ella ¿podrían los buques extranjeros haber ingresado en aguas interiores somalíes? Como la Resolución 1816 requiere una previa notificación del GFT al Secretario General sobre los Estados cuyos buques pueden ingresar a las aguas territoriales de Somalia, se puede suponer que el GFT a su vez habrá dado esas autorizaciones caso por caso y precisando los espacios marinos donde podrían actuar los buques de cada Estado. Esto es solo una suposición y queda un margen de duda considerando la endeblez política y administrativa del GFT.

En cuanto a la zona económica exclusiva, la interpretación más extendida es que a los efectos de la piratería debe considerarse incluida en el término alta mar, por el juego de los arts. 58 (2) y 56 de la CONVEMAR⁹. Resulta entonces que los buques de guerra de otros Estados -sin necesidad de ninguna autorización del CS- están legalmente autorizados para combatir y perseguir la piratería utilizando todos los medios previstos por el derecho internacional hasta el límite exterior del mar territorial de Somalia, o sea hasta una distancia de 12 millas marinas de las líneas de base (aún no fijadas) de Somalia. Lo que equivale a decir que en la mayor parte de las superficies marinas frente a las costas de Somalia, los Estados pueden y deben combatir la piratería no porque lo autorice o decida el CS, sino en virtud de las obligaciones contenidas en el derecho internacional consuetudinario y convencional. Se explica así que el CS sólo inste a los Estados a aumentar los esfuerzos para perseguir a la piratería frente a las costas de Somalia más allá de sus aguas territoriales (cfr. IV.2 *supra*), puesto que no hace falta al respecto ninguna decisión que los autorice, antes bien al contrario, es un derecho reconocido a los Estados. Cabría interrogarse si la no persecución de la piratería por parte de un Estado que repercuta negativamente en la situación de Somalia, podría llevar al CS a imponerle

⁹ Cfr. en esta obra González Napolitano, Silvina “La práctica de los Estados latinoamericanos con respecto a la tipificación de la piratería marítima”, II.2.4.

sanciones, visto que agrava una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Veamos otra cuestión. El GFT había manifestado por escrito en noviembre de 2007 que necesitaba y estaba dispuesto a recibir asistencia internacional para resolver el problema de la piratería. Y en febrero de 2008 consintió recibir asistencia urgente a fin de proteger las aguas territoriales e internacionales frente a la costa de Somalia para permitir el movimiento seguro del transporte marítimo y la navegación. El GFT bien podría haber dirigido la petición a la comunidad internacional en general, o algunos gobiernos en particular. Sin embargo prefirió utilizar la vía de la ONU, y dentro de ella inevitablemente la del CS que desde 1992 está tratando la cuestión de Somalia¹⁰. Sin embargo, el hecho de que el CS se ocupe de una cuestión solo pone límites a la Asamblea General, no a los Estados siempre y cuando éstos no contradigan alguna decisión del CS. Existiendo aquella petición y aquel consentimiento ¿hacía falta que el CS autorizara a los Estados a actuar en aguas territoriales somalíes? Desde un punto de vista de derecho positivo estricto la respuesta parecería negativa, puesto que existía el consentimiento del Estado soberano de Somalia para que buques extranjeros combatiesen la piratería en sus aguas territoriales, manifestado a través del GFT, que para la mayoría de los Estados -y para la ONU- es el representante legítimo de la voluntad estatal. La mera aceptación de un Estado de cooperar con el GFT para combatir la piratería en los términos de su solicitud, hubiera bastado para legitimar su acción¹¹. Esta interpretación recibe sustento en otros párrafos de la Resolución 1816; así en el n. 9 “...afirma además que esta autorización ha sido conferida únicamente tras recibirse la carta de fecha 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Somalí ante las Naciones Unidas, por la que se transmitía el consentimiento del GFT”; en el n. 15 “Expresa su intención de volver a examinar la situación y considerar la posibilidad, según proceda, de renovar por períodos adicionales la autoridad conferida en el párrafo 7 *supra* a petición

¹⁰ Recuérdese que el Artículo 12.1. dispone que “Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad.”

¹¹ Por ejemplo Catherine E. Sweetser cuando afirma: “the consent which only sovereigns can give seems to be the key factor which makes sovereignty constitutive in international law”. Sweetser, Catherine, “Humanity as the A and Omega of sovereignty: four replies to Anne Peters”, en 20 *European Journal of International Law* 549.

del GFT”; pero es sobre todo la primera parte del mismo párrafo 7 la que da prioridad -teórica al menos- al GFT, cuando indica que “los Estados que cooperen con el GFT en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a la costa de Somalia, previo aviso del GFT al Secretario General, podrán...”: esto indicaría que los Estados que cooperan tienen que llegar a un acuerdo con el GFT, el que a su vez avisará (no pedirá autorización) al CS.

Aunque bien es cierto que podría usarse el razonamiento inverso: si las decisiones del CS relativas a la paz y seguridad internacionales obligan a los Estados, ¿qué necesidad había que el GFT diera su consentimiento a los Estados que iban a actuar en sus aguas territoriales en virtud de una de aquellas decisiones? En cualquier caso parece haber una superposición.

Tullio Treves realiza una inteligente observación: “*The overlap between the Security Council’s authorization and that of the coastal state as represented by the TFG may, however, serve, additionally, or perhaps especially, another purpose. It must be recalled that, by a law of 1972, Somalia adopted a territorial sea of 200 miles width and that, although Somalia ratified UNCLOS on 24 July 1989, there is no record... that that law has been revoked. In the situation of possible conflict between a domestic statute and the international obligation assumed under UNCLOS to have 12 miles as the maximum width for the territorial sea, compounded by the lack of effective authority in Somalia, the intent of the Security Council in ensuring the TFG’s consent to action by other states against pirates and armed robbers within the territorial sea may be explained as to grant a legal basis for such action whatever the width of the Somali territorial sea. From the behaviour of states patrolling the waters off the coast of Somalia it would seem clear that they assume that the external limit of the Somali territorial sea is 12 miles. Whether this is also the assumption of the TFG is uncertain, and the permission to act against pirates and armed robbers in its territorial sea has the beneficial result of avoiding discussion on this question*”.¹²

Hay otras razones que van más allá del derecho y que en una situación compleja como la de Somalia seguramente fueron determinantes para hacer

¹² Tullio Treves, “Piracy, Law of the Sea, and use of force: developments off the coast of Somalia”, *European Journal of International Law*, Vol. 20, n. 2, p.407.

conveniente la Resolución 1816. Una de ellas es que las decisiones del CS, al ser tomadas en el marco del capítulo VII de la Carta, evitarían entuertos a los Estados con los autodenominados gobiernos de Putlandia y otras zonas somalíes donde el GFT no ejerce autoridad. Otra es que en el marco del caótico panorama somalí, el GFT sólo subsiste por el apoyo que recibe a través de la ONU, y que ésta -en la figura del CS- se reserva el papel de centralizadora y legalizadora de la actuación de otros Estados en los territorios somalíes. Finalmente, que resulta mucho más práctico que sea el CS el que lleve el control general de todas las acciones, capacidad de la que el GFT no parece gozar. Así queda reflejado en el n. 12 de la Resolución que estamos comentando, cuando “pide a los Estados que cooperen con el GFT que informen al Consejo de Seguridad en un plazo de tres meses sobre la marcha de las acciones emprendidas en ejercicio de la autoridad conferida en el párrafo 7 *supra*”. Si es el GFT el que dio su acuerdo para que buques de otros Estados repriman la piratería en sus aguas territoriales, lo congruente sería que esos otros Estados informen al GFT de sus acciones, no al CS. Pero como las dosis políticas en este asunto son mayúsculas, quien en realidad termina llevando el control -relativo por cierto a juzgar por los resultados- es el CS.¹³

V. Las Resoluciones 1838, 1846 y 1851

Aunque la Resolución 1844 (2008) también contiene alguna consideración hacia la piratería, su objeto principal es la operación de paz AMISOM y el embargo de armas, por lo que no nos detendremos en su estudio.

¹³ En línea con estas consideraciones: “The importance given to the coastal state’s consent, unnecessary for action under Chapter VII, seems to pursue three objectives. The first is to pay homage to state sovereignty, meeting the abovementioned concerns that through these resolutions new customary international law rules could be ‘established’. The second is to strengthen the TFG, which, while maintaining the Somali presence at the United Nations, does not exercise effective power in Somalia, and in particular lacks the capacity to fight pirate activities off its coasts. The third, through the designation by the TFG of the states whose vessels are authorized to act in its territorial sea, would seem to consist in limiting the foreign fleets’ presence in Somali waters to those of the states most involved, and to states ready to cooperate with each other.” cfr. Treves Tullio, *ibid*.

En cambio, la Resolución 1838 del 7 de octubre de 2008 se adoptó como consecuencia de “la reciente proliferación de los actos de piratería y robo a mano armada cometidos contra buques frente a la costa de Somalia y por la grave amenaza que supone para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria a Somalia, para la navegación internacional y para la seguridad de las rutas marítimas comerciales, así como para las actividades pesqueras realizadas de conformidad con el derecho internacional”, a la vez que describe “que se cometen actos de piratería cada vez más violentos con armas más pesadas, en una zona más amplia frente a la costa de Somalia, empleando medios de largo alcance como buques nodriza y dando muestras de una organización y unos métodos de ataque más perfeccionados”. Su objeto principal parece ser intentar velar por la continuidad del programa de asistencia humanitaria -sobre todo provisión de alimentos- del cual dependen tres millones y medio de somalíes. Por ello el CS renueva las instancias y exhortaciones a la cooperación de otros gobiernos y organizaciones con el GFT y entre ellos, en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada. Pero agrega un nuevo elemento a las acciones contempladas para combatir a la piratería en alta mar: el uso del espacio aéreo por parte de aeronaves militares. Así, el párrafo 3 “exhorta a los Estados cuyos buques de guerra y aeronaves militares operen en alta mar y en el espacio aéreo frente a la costa de Somalia a que empleen los medios necesarios en alta mar y en el espacio aéreo frente a la costa de Somalia, de conformidad con el derecho internacional, reflejado en la Convención, para reprimir los actos de piratería”. Como se advierte, no diferencia entre el espacio aéreo que se encuentra sobre la alta mar y el que se encuentra sobre el mar territorial de Somalia. Sobre este último cabe suponer que será de aplicación el párrafo 7 de la Resolución 1816 y en consecuencia será necesario el acuerdo de los terceros Estados con el GFT y la notificación de éste al CS. En línea con la preservación -al menos formal- de la soberanía somalí, hace referencia a una carta de fecha 1º de septiembre de 2008 dirigida al Secretario General por el Presidente de Somalia, en la cual éste expresaba la disposición del GFT a estudiar la posibilidad de ampliar la colaboración con otros Estados, así como con otras organizaciones regionales de conformidad con el párrafo 7 de la resolución 1816 (2008).

La Resolución 1846 (2008) del 2 de diciembre en su párrafo 10 extiende por 12 meses más a pedido del GFT las disposiciones de la Resolución 1816 (2008) y en especial la autorización del párrafo 7. En los considerandos de la misma, el CS toma nota del cumplimiento de los requisitos formales -

notificaciones previas- por parte del GFT y de los Estados que cooperan con él.

El párrafo 6 de la antedicha Resolución, menciona a Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia, la India, los Países Bajos y el Reino Unido, como los países que han tenido iniciativas para luchar contra la piratería frente a las costas de Somalia. Asimismo el CS elogia la decisión de la OTAN y de la Unión Europea de combatir la piratería frente a las costas de Somalia, escoltando los buques del Programa Mundial de Alimentos (PMA). Encontramos así una nueva manifestación de la práctica en el sistema ONU, que confirma la voluntariedad discrecional de los Estados y de las Organizaciones Internacionales para la aportación efectiva de equipos y personal destinados a poner por obra las decisiones del CS que implican el uso de la fuerza.

Otro punto a destacar de esta Resolución 1846 es el 8, que pide al Secretario General que presente un informe sobre formas de salvaguardar la seguridad a largo plazo de la navegación internacional frente a las costas de Somalia, y la posible función de coordinación y liderazgo de las Naciones Unidas a ese respecto. Es decir que finalizado este período agudo de piratería y robo a mano armada -donde el CS actúa como impulsor y coordinador de los esfuerzos de los Estados para combatirlos- la organización se plantea la posibilidad de continuar con esas funciones, en lo que podría asemejarse a los períodos de estabilización y consolidación de la paz luego de la finalización de un conflicto armado. En este sentido, la existencia de un Representante Especial para Somalia y de la Oficina Política de las Naciones Unidas para Somalia (UNPOS) -cuya misión es coordinar con eficacia todas las actividades del sistema de las Naciones Unidas en Somalia y formular un enfoque integrado de ellas¹⁴- no es un dato menor.

Poco después, el 16 de diciembre, el CS aprobó la Resolución 1851 (2008) donde se manifestaba sumamente preocupado “por el pronunciado aumento de los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar cometidos frente a las costas de Somalia en los seis últimos meses” y porque “los ataques de piratas frente a las costas de Somalia se han vuelto más complejos y audaces y han ampliado su alcance geográfico, como evidencia

¹⁴ Cfr. Resolución CS 1872 (2009), párrafo 21.

particularmente el secuestro del *M/V Sirius Star* a 500 millas náuticas de la costa de Kenya y tentativas posteriores a considerable distancia al este de Tanzania”. Por su parte el GFT continúa sin capacidad “para interceptar a los piratas o, una vez interceptados, enjuiciarlos, o para patrullar y asegurar las aguas frente a las costas de Somalia, incluidas las rutas marítimas internacionales y las aguas territoriales del país” por lo que ha dirigido múltiples peticiones, incluso una carta de fecha 9 de diciembre en la que pide ser ayudado por la comunidad internacional a fin de adoptar todas las medidas necesarias para interceptar a quienes utilizan el territorio y el espacio aéreo de Somalia con el propósito de planificar, facilitar o cometer actos de piratería y de robo a mano armada en el mar.

En función de aquel pedido, en el párrafo 6 de la mencionada Resolución, el CS decide que “los Estados y las organizaciones regionales que cooperan en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia y respecto de los cuales el Gobierno Federal de Transición haya notificado previamente al Secretario General podrán adoptar todas las medidas necesarias que sean apropiadas en Somalia, con el propósito de reprimir los actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en respuesta a la solicitud del Gobierno Federal de Transición, siempre y cuando toda medida que adopten en virtud de este párrafo sea compatible con el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos aplicables”.

Dos son las cuestiones a subrayar del citado párrafo 6. En primer lugar, que los terceros Estados y las organizaciones regionales que cooperan con el GFT en la lucha contra la piratería, podrán actuar en todo el territorio de Somalia y no solo en las aguas territoriales y el espacio aéreo de estas. Y en segundo, que dicha actuación tendrá que ser realizada de acuerdo a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Siendo este último la *lex specialis* a aplicar en casos de conflictos armados, va de suyo que el CS supone que pueden producirse enfrentamientos armados de importante envergadura, similares o mayores a los ya ocurridos entre fuerzas armadas y de seguridad con piratas y asaltantes frente a la costa de Somalia¹⁵.

¹⁵ Al respecto, Treves expresa: “This is not use of force against the enemy according to the law of armed conflict, because there is no armed conflict, international or internal. Pirates are not at war with the states whose flotillas protect merchant vessels in the waters off the coast of Somalia. It has been argued that pirates not being combatants are civilians who,

En relación con la paz y seguridad -aunque sin decirlo así de manera expresa y directa en la Resolución- en el párrafo 9 el CS “observa con preocupación las conclusiones que figuran en el informe del Grupo de Supervisión para Somalia... de que el pago de rescates cada vez más cuantiosos está fomentando el aumento de la piratería frente a las costas de Somalia y de que, al no haberse hecho cumplir el embargo de armas establecido en la resolución 733 (1992), se ha permitido el acceso fácil a las armas y las municiones que utilizan los piratas y se ha impulsado en parte el extraordinario aumento de la piratería”. Si “los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia agravan la situación en Somalia, que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”, cabría pensar que para aquel entonces la piratería se había transformado en un elemento constitutivo de la amenaza a la paz y seguridad internacionales en la región. En consecuencia la distinción apuntada por los representantes de Sudáfrica y de China entre la piratería y la situación en Somalia al explicar la Resolución 1816 (cfr. IV.1 *supra*), seis meses después era mucho más tenue, y cabía preguntarse si para entonces piratería y amenaza a la paz no debían ser considerados como un *unum*.

VI. Las Resoluciones 1872 y 1897

En el año 2009 el CS se ocupó solamente en un par de oportunidades de la situación somalí, a través de las Resoluciones que nominan este apartado.

La primera de ellas es la 1872 -del 26 de mayo- y no se refiere a la piratería y los robos a mano armada frente a las costas somalíes, sino al proceso de paz somalí, a la situación humanitaria y al desempeño de la AMISOM. Además toma como antecedentes a otras Resoluciones que tienen que ver con el derecho de los conflictos armados en general y no con el conflicto en Somalia en particular¹⁶. En la única mención que hace de la

under international humanitarian law, may not be specifically targeted except in immediate self-defence”. Pero posteriormente desarrolla una serie de argumentos que ponen en duda esta primera afirmación. Cfr. Tullio Treves, op. cit., p. 412.

¹⁶ Sus dos primeros considerandos dicen: “*Recordando* todas sus resoluciones y declaraciones de su Presidencia anteriores relativas a la situación en Somalia, *Recordando* sus resoluciones 1325 (2000) y 1820 (2008) sobre las mujeres y la paz y la seguridad, 1674 (2006) y 1738

piratería, parece abandonar la aproximación sugerida en la Resolución 1851 de entender la piratería en sí misma como amenaza a la paz y seguridad, pues uno de sus considerandos expresa que “la actual inestabilidad en Somalia agrava el problema de la piratería y el robo a mano armada frente a sus costas”, lo que vuelve a establecer una distinción entre el escenario somalí y los delitos cometidos en el mar frente a las costas somalíes y su relación con la paz y seguridad internacionales. Pero ahora ¡la relación es inversa: es la inestabilidad en Somalia la que hace incrementar la piratería!¹⁷ Ciertamente es que en la parte operativa de la Resolución nada se dice al respecto, pero, en definitiva, ese cambio de perspectiva más bien parece obedecer a la distinta génesis y objetivos de esta Resolución que a una intención predeterminada respecto de la relación entre la piratería y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Bastante más adelante, el 30 de noviembre, el CS dictó la Resolución 1897, cuyos principales contenidos están dirigidos al enjuiciamiento de las personas acusadas de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia y a la necesidad de que los Estados cooperen con esas acciones de diversas maneras. En lo relacionado a la paz y seguridad internacionales son de destacar los párrafos 7 y 8. El primero de ellos “alienta a los Estados Miembros a que sigan cooperando con el GFT en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar” pero al mismo tiempo “hace notar que la función primordial en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar corresponde al GFT”, y “decide prorrogar por un período de doce meses a partir de la fecha de la presente resolución las autorizaciones mencionadas en el párrafo 10 de la resolución 1846 (2008) y el párrafo 6 de la resolución 1851 (2008)”. Se nos plantean entonces los mismos interrogantes ya explicados en IV.3 *supra*, corroborados además por lo que se lee en el párrafo 8 de esta Resolución: “esas autorizaciones han sido prorrogadas únicamente tras recibirse las cartas de fechas 2 y 6 de noviembre de 2009 en que se manifiesta el consentimiento del GFT”. Como se puede observar, el argumento jurídico lineal es poco coherente: el GFT tiene la responsabilidad primordial de

(2006) sobre la protección de los civiles en los conflictos armados, y 1539 (2004) y 1612 (2005) sobre los niños y los conflictos armados...”.

¹⁷ Recuérdese que la Resolución 1816 y posteriores indicaban que “los incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques en las aguas territoriales de Somalia y en alta mar frente a la costa de Somalia agravan la situación de Somalia, que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”.

luchar contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia; consciente de su debilidad, el GFT da su consentimiento para que fuerzas de otros Estados en cooperación con él actúen en su territorio; pero es el CS el que decide autorizar a esos otros Estados a realizar acciones en el territorio somalí.... La explicación de la “autorización” solo puede ser hallada apelando a las razones políticas y de seguridad que sustentan el Capítulo VII de la Carta, antes que a las estrictamente jurídicas.

Más allá de lo anterior, resultan interesante un párrafo de los considerandos donde el CS encomia “la labor realizada por la operación Atalanta de la Unión Europea, que la Unión se ha comprometido a prorrogar hasta diciembre de 2010, por las operaciones Allied Protector y Ocean Shield de la Organización del Tratado del Atlántico Norte, por la Fuerza Combinada de Operaciones 151 de las Fuerzas Marítimas Combinadas, y por otros Estados que actúan a título individual cooperando con el GFT y entre sí, para reprimir la piratería y proteger a los buques vulnerables que transitan por las aguas situadas frente a las costas de Somalia”, pues, como se puede observar, no hay referencia alguna a la autorización del CS, y en cambio se destaca el carácter particular de la cooperación de otros Estados con el GFT.

VII. Conclusiones

Aunque hubo numerosos comentarios sobre la novedad que aportaron las Resoluciones 1816 y 1851 al autorizar a terceros Estados a operar contra la piratería y el robo a mano armada en aguas territoriales somalíes primero y en el territorio somalí después, esa innovación empalidece -o desaparece- cuando se tienen en cuenta las menciones repetidas en todas las Resoluciones sobre los pedidos y el consentimiento del GFT -como representante reconocido de la voluntad del estado de Somalia- para la actuación de esos Estados en esos ámbitos.

No está demás citar nuevamente a Treves: *“The reference to the authorization of the coastal state takes away all, or much of, the revolutionary content of the resolutions. Indeed, the activities purportedly ‘ authorized ’ by the Security Council in light of the coastal state’s authorization could also be conducted in the absence of a Security Council*

resolution adopted within the framework of Chapter VII. Under international law, states are free to dispose of their rights in their territorial seas, for instance by allowing other states to conduct police activities in them".¹⁸

Si se coincide con la anterior afirmación, se estará de acuerdo también en que las limitaciones temporales y espaciales de las Resoluciones podrían haber sido superfluas, y que tampoco era necesario afirmar que la "autorización conferida en la presente resolución... no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional".

Por esas razones, entiendo que en el caso de la piratería y los robos a mano armada frente a las costas de Somalia, el CS actuó en su condición de órgano político de la ONU, y los contenidos de las Resoluciones referidos a la intervención de terceros Estados tienen ese carácter, y no representan innovaciones jurídicas. Un análisis de las Resoluciones permite asegurar que los objetivos finales del CS fueron dos, aunque no necesariamente en este orden: a) la protección del tráfico marítimo y de las inmensas repercusiones que eso tiene en el comercio internacional; b) el aseguramiento de la provisión de asistencia humanitaria a la población somalí. Se podría decir que el CS encontró una interesante manera de combinar un rico filón de intereses económicos con una acción manifiesta de la responsabilidad de proteger.

En el actual orden internacional la formación de las normas jurídicas internacionales sigue correspondiendo a la voluntad de los Estados, y, en todo caso, a los órganos -incluidos los judiciales- creados por ellos. En este sentido, la comunidad internacional tiene un interesante desafío descrito por la Resolución 1897: "elaborar marcos normativos y legislativos adecuados para luchar contra la piratería, aumentar su capacidad de patrullar las aguas de la región, interceptar los buques sospechosos y enjuiciar a los presuntos piratas".

Pero, en definitiva la solución al problema que nos ocupa en este Estado del cuerno de África pasa por otro lado, como también lo enuncia la Resolución 1897: "la paz y la estabilidad dentro de Somalia, el fortalecimiento de las instituciones del Estado, el desarrollo económico y social y el respeto de los derechos humanos y el estado de derecho son

¹⁸ Treves, Tullio, op. cit. p. 406.

necesarios para crear condiciones que permitan erradicar de forma duradera la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia”.

EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PARA LA REPRESIÓN DE LA PIRATERIA

*N. Gladys Sabia de Barberis**

I. Introducción

La piratería marítima es una categoría delictiva que los internacionalistas, durante años, sólo trataron en forma tangencial al referirse a la persona humana como sujeto de derecho internacional, ya que constituye uno de los ejemplos de crímenes de los que son responsables los individuos, en este caso piratas, a quienes correspondería aplicar directamente la sanción establecida para esa figura en el Estado del proceso. El derecho internacional general, si bien ha definido desde antiguo la piratería, ha dejado siempre a los tribunales internos de los países que apresan a los piratas, su juzgamiento y, por ende, la imposición de las sanciones pertinentes. Por tal motivo es importante que los Estados incluyan la piratería dentro de su legislación penal.

Al codificar el Derecho del Mar, tanto las Convenciones de Ginebra de 1958, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada en Montego Bay en 1982 y vigente desde 1994, se han encargado específicamente de tipificar esta conducta ilícita, pero estableciendo que, si bien los piratas son los responsables, queda en cabeza de los Estados su persecución y juzgamiento, pues no existen tribunales internacionales encargados de tal cometido ni una única sanción, ya que ésta dependerá de cada legislación interna.

Como expresé más arriba, la piratería se conoce desde antiguo, pues ya se practicaba en las distintas épocas de Grecia y Roma y aún con anterioridad. Los autores dan como ejemplo la captura de Julio César por parte de piratas, 75 años AC, quien fue liberado luego de pagar un rescate e incluso, en la misma época, constituyó un serio problema para Roma, porque provocó una considerable merma en la llegada de granos originando revueltas populares. Por ello, la piratería no sólo fue utilizada para saquear

* Miembro Consejero del CARI.

los barcos romanos en provecho propio, sino que algunas comunidades que querían terminar con su hegemonía cometían actos de piratería porque consideraban que perjudicar el comercio de Roma coadyuvaba a sus propósitos¹.

En el siglo XVIII, también había una combinación de objetivos. Por ejemplo, Sir Francis Drake, enarbolando la bandera inglesa, saqueaba ciudades y barcos españoles, en épocas en que Inglaterra no estaba en guerra con España, pero sin embargo no se le impusieron sanciones. Muy por el contrario, incluso la corona inglesa recibió parte de los tesoros. Por lo tanto, la piratería además de satisfacer los propósitos personales de los piratas, cumplía en estos casos con otras funciones, pues no sólo perjudicaba el comercio de España con sus colonias, sino que a su vez enriquecía las arcas de Inglaterra. Lo mismo ocurrió con Henry Morgan, por citar otro de los célebres piratas. Incluso el Gobernador de Jamaica, colonia inglesa, lo comisionó para atacar a los españoles y aceptaba el dinero y los tesoros que Morgan le brindaba. Fue recién cuando éste saqueó y quemó Panamá, que las autoridades inglesas lo hicieron comparecer en un juicio, sobre todo ante las protestas del Rey de España, pero luego el Rey lo nombró Diputado Gobernador de Jamaica. Los holandeses y franceses, también admiraban a sus piratas.

Sin embargo a principios del siglo XVIII Inglaterra comenzó a castigar a los piratas posiblemente por el auge de las teorías mercantilistas, el desarrollo del derecho internacional, de la diplomacia y la influencia de una nueva clase de comerciantes, lo que generó que no considerara más a los piratas como patriotas sino como una plaga. Además, también influyó en este cambio de actitud la creciente importancia del comercio de mercaderías en relación con el oro y la plata. Así se comenzó a llevar a los piratas ante los tribunales británicos y se establecieron severas penas. Pero no se terminaron por ello los saqueos en el mar ya que, por otro lado, se acudió a una figura más regulada por el Estado, como lo era el corso. Antes, la piratería y el corso eran sinónimos, pero en esta nueva época, se castigaba la piratería pero se fomentaba la actividad corsaria regulada y compartida

¹ Joshua Michael GOODWIN, "Universal Jurisdiction and the Pirate: Time for an Old Couple to Part" en el *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, The Vanderbilt University School of Law, mayo 2006, párr.979.

entre el corsario y el país para el cual realizaba los actos². Finalmente el curso fue prohibido en el Congreso de París de 1856.

Cuando luego de abolir el corso marítimo, las Potencias reunidas en el citado Congreso, agregaron que tal figura sería asimilada a la piratería y castigada como ésta, dieron testimonio del carácter ilícito de la piratería. El motivo de que la incriminación de tales conductas se hiciera tan temprano reside en que los pueblos sintieron la necesidad de proteger la seguridad de las comunicaciones marítimas³.

En las últimas décadas ha resurgido este flagelo y en los últimos años se ha acelerado la comisión de actos de piratería ya que cada vez los piratas asolan con mayor intensidad el transporte marítimo tanto de carga como de pasajeros y asombran por su dinámica, armamentos y su logística. Las áreas más afectadas, están constituidas por la parte sur del Mar de la China, el Estrecho de Malaca, las costas de Indonesia, de Tailandia, de la India, de Somalia, de Nigeria, Tanzania, el Golfo de Adén, e incluso zonas del Caribe, del norte Brasil y en las costas de Venezuela. Sin embargo últimamente se ha potenciado el problema en Somalia y en el Golfo de Adén.

Basta con leer los informes que realiza mensualmente la Organización Marítima Internacional (OMI), tanto respecto de la piratería como de robos a mano armada⁴, para que se patentice la gravedad del problema. A título de ejemplo, podríamos comparar un informe de los actos notificados a la OMI en febrero de 2001, donde se comprueba que en la mayoría de los casos la tripulación de los buques pudo evitar que los piratas o ladrones subieran a bordo o que, una vez a bordo, huyeran al ser descubiertos, con poco peligro para la vida de las tripulaciones⁵, con un informe del mismo organismo de octubre de 2008. En este último no solo hay muchos más casos reportados

² Joshua Michael GOODWIN, op. cit., párrs.981-982.

³ Patrick DAILLER-Alain PELLET, *Droit International Public*, 5ª édition, L.G.D.J., Paris 1994, p. 622.

⁴ En el de Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrado contra los buques (MSC/Circ.984), adoptado por la Asamblea de OMI, el 29 de noviembre de 2001 figura la siguiente definición: "Robos a mano armada perpetrados contra los buques son cualesquiera actos ilícitos de violencia o de detención o cualesquiera actos de depredación, amenaza de depredación que no sean actos de piratería dirigidos contra un buque o personas o bienes a bordo de éste, dentro de la jurisdicción de un Estado respecto a tales delitos".

⁵ OMI, MSC/Circ.990, 28 de febrero 2001.

sino que también es distinto su tenor. Los piratas y ladrones estaban mejor pertrechados y lograron capturar buques, secuestrar la tripulación, robar las mercancías y hubo que pagar rescates para que liberaran buques o personas y, para abortar las acciones delictivas, se necesitó de operaciones navales de mayor envergadura⁶.

Actualmente el problema se ha centrado con más fuerza en los países de los llamados “desestructurados” o “fallidos”, en los que no existe un poder central que detente el monopolio del uso de la fuerza, sino que el mismo se divide entre tribus, facciones, y muchas veces en gobiernos que ejercen su poder sobre territorios secesionistas, constituyendo estas situaciones el caldo de cultivo perfecto para convertir a la piratería en un gran negocio. Esos países no pueden vigilar sus costas y así los territorios gobernados por algunas de las facciones pueden servir de refugio, cobijando puestos de piratas en su interior, ya sea para comercializar los productos, como así también para negociar los rescates de los secuestros, cobrando un porcentaje de lo recaudado, en carácter de compensación por tales servicios. Muchos de esos países ofrecen comodidades para recaudar fondos para solventar el terrorismo internacional, conexión que ha quedado reflejada también, en los casos de lavado de dinero y en otras cuestiones derivadas del crimen organizado, como el tráfico de armas que posibilita el fácil acceso a las mismas por parte de piratas y delincuentes en general.

Esta es la situación de Somalia y del Golfo de Adén, tal es así que se consideró en el año 2008 que las aguas de la costa Somalí eran las más peligrosas del mundo⁷. Pero ello se mantiene aún hoy a pesar de las medidas que se han tomado en la región.

Cabe señalar que ya en una nota del Secretario de la OMI remitida al Secretario General de las Naciones Unidas, fechada el 8 de junio de 2000, le hizo saber el gran incremento no sólo del número de casos de piratería, sino también de su gravedad en varias partes del mundo, por lo que continuaba constituyendo un problema para ese organismo y sus Estados Miembros y le solicitó que tuviera a bien llamar la atención de la Asamblea General sobre

⁶ OMI, MSC/Circ, 126, 27 de octubre 2008.

⁷ James KRASKA, Brian WILSON, “Piracy, Repression, Partnering and the Law”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, January, 2009, p. 1.

el mencionado tema cuando ésta considerase asuntos relativos a los océanos⁸.

El Secretario General cumplió con su cometido, ya que la Resolución de la Asamblea General 55/7 sobre “Los océanos y el derecho del Mar”, hizo referencia a esa nota y en el párrafo 33 de su parte resolutive expresó: *“Urges all States, in particular coastal states, in affected regions to take all necessary and appropriate measures to prevent and combat incidents of piracy and armed robbery at sea, including through regional cooperation, and to investigate or cooperate in the investigation of such incidents wherever they occur and bring the alleged perpetrators to justice, in accordance with international law...”*⁹.

La problemática expuesta hace muy importante el análisis de la piratería en el mar así como sus proyecciones en una posible evolución, desde el punto de vista jurídico, del concepto mismo de piratería, de su persecución y de la jurisdicción competente para su juzgamiento.

II. Tipificación de actos de piratería

La tipificación de la piratería permanece incólume, tanto en el derecho consuetudinario internacional como en las Convenciones de 1958 y 1982, aunque últimamente aparecen críticas a algunos de los requisitos ya que no se ajustarían a las necesidades actuales de aplicación de esta figura delictiva. Un punto importante de la definición clásica lo constituye el ámbito espacial de la comisión de tales conductas que debe ser en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Los actos, según el artículo 101 de la CONVEMAR deben ser de violencia, detención o depredación contra un buque, los bienes o personas que se encuentren en el mismo. Además deben ser cometidos por la tripulación o pasajeros de un buque privado, con un propósito personal¹⁰. También, según

⁸ A/55/311. Annex.

⁹ A/RES/55/7.

¹⁰ Art.101 de la CONVEMAR: “Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o una aeronave privada y dirigidos: i) Contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos; ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado; b) Todo acto de

el mismo artículo, constituye piratería la participación voluntaria en la utilización de un buque para tales actos, la incitación a cometer actos de piratería o a facilitarlos intencionalmente.

Si bien, como se dijera, una de las condiciones establecidas por la Convención es que el buque pirata sea privado sin embargo, de conformidad con el artículo 102, puede tratarse de un buque de guerra o un buque de Estado cuando su tripulación se hubiera amotinado y apoderado del buque a fin de realizar actos de piratería, lo que lo convierte en un buque pirata.

Las críticas de los autores en relación con esta definición se refieren a varios aspectos. Una de ellas, es que la piratería se circunscriba a las aguas no jurisdiccionales de los Estados, siendo que es en ellas donde se cometen una gran cantidad de hechos de violencia, robos, depredación y secuestros extorsivos. Además, para algunos autores, los fines privados pueden incluir una venganza e incluso la ideología del autor y también se rebate que deban intervenir dos o más barcos ya que, en algunos casos, la tripulación amotinada puede lucrar con la mercadería y los rescates.

De acuerdo con el artículo 58.1 de la CONVEMAR los artículos 88 a 115 y otras normas pertinentes del derecho internacional, son de aplicación en la Zona Económica Exclusiva en la medida en que no sean incompatibles con el régimen de dicha zona. Entre esos artículos, como hemos visto, se encuentran las normas relativas a la piratería. Es decir que también se consideran actos de piratería los cometidos en la Zona Económica Exclusiva de los Estados.

Es importante aclarar que el artículo 107 de la CONVEMAR prescribe: *“Sólo los buques de guerra o aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería.”*

Pero los actos actualmente tipificados como piratería no son los únicos ilícitos que se producen en el mar, el terrorismo internacional ha encontrado

participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata; c) Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b) o facilitarlos intencionalmente”.

un nuevo teatro para sus operaciones y los piratas se localizan cada vez más dentro de las aguas territoriales, aguas interiores de los Estados e incluso los puertos. Es decir que aparecen situaciones fuera de la estructura establecida por el derecho convencional. Por lo tanto, aún no modificándose la definición de piratería, dicho derecho convencional tuvo que ampliar esa estructura para permitir la represión de los actos ilícitos contra la seguridad marítima¹¹.

En ese aspecto, existía un vacío legislativo que posibilitaba que quiénes realizaban ciertos hechos ilícitos quedaran impunes. Tuvo que ocurrir un incidente como el del buque Achille Lauro, el 7 de octubre de 1985, para que la comunidad internacional tomara conciencia de ese problema. En efecto, el citado buque de bandera italiana, fue secuestrado por miembros de la Organización de Liberación Palestina, en su ruta desde Alejandría a Port Said, en Egipto. Para tal cometido habían entrado subrepticamente al buque, granadas, armas, explosivos con la intención de usarlos para atacar a Israel o para tomar como rehenes a ciudadanos israelíes. Una vez a bordo, los terroristas tomaron efectivamente rehenes para cambiarlos por cincuenta prisioneros palestinos en las cárceles de Israel, y asimismo amenazaron con hacer explotar el buque. Al día siguiente mataron a un pasajero estadounidense que era judío, arrojándolo al mar con su silla de ruedas. Cuando el buque llegó a Egipto, las autoridades lograron que se liberaran los rehenes y tomaron a su cargo la custodia de los terroristas, pero no los arrestaron y los EE.UU. no pudieron obtener su extradición. Sin embargo supieron que los terroristas iban a ser llevados a Túnez por vía aérea, por lo que el gobierno americano presionó a este país para que no lo dejara aterrizar. De todos modos una vez en viaje, un avión de los EE.UU interceptó el vuelo y lo hizo aterrizar en Sicilia. El Gobierno italiano tomó bajo su custodia a los terroristas, incluso al líder del grupo, pero luego liberó algunos de ellos mediante fianza, los que posteriormente se fugaron. El líder, Mohammed Abbas viajó a la entonces Yugoslavia, al sur de Yemen y a Iraq, siendo finalmente capturado en Bagdad por las fuerzas norteamericanas¹².

¹¹ Michel VOELCKEL, "La piraterie entre Charte et Conventions: A propos de la Résolution 1816 du Conseil de Sécurité", en *Annuaire du droit de la mer*, To XII, Pedone, 2007, p. 280.

¹² Sandra HODGKINSON, Edward COOK, Thomas FICHTER, Christian FLEMING, Jonathan SCHAPIRO, Jon MELLIS, Brandon BOUTELLE, Stephen SARNOSKY, Gregory P. NOONE, "Challenges to maritime interception operations in the war of terror: Bridging the gap" *American University International Law Review*, Washington College of Law, American University, N°583, 2007, párrs.633-634.

A raíz de este hecho la Organización Marítima Internacional (OMI), auspició la celebración de la “Convención sobre actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la navegación marítima”, en Roma el 10 de marzo de 1988, cuya inspiración fue el Convenio de Montreal de 1971 sobre los actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil. La Convención entró en vigor en 1992 y fue completada con un Protocolo adoptado en el año 2005 que aún no ha entrado en vigor.

Dicha Convención establece en su artículo 3 que comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia o amenaza de violencia. También comete delito quién ejerza actos de violencia contra personas que se hallen a bordo de los buques o destruyan algún buque o su carga, coloque o haga colocar algún artefacto o sustancia que pueda destruir el buque o causar daños al buque o a su carga poniendo, en todos estos casos en peligro la navegación segura del buque. Asimismo se aplica a toda persona que destruya o cause daño a las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, difunda información a sabiendas de que es falsa poniendo, asimismo en estos casos en peligro la navegación segura de un buque. La Convención también reprime la tentativa de cometer tales delitos, o cuando se induzca a otros a cometer tales delitos o devenga en cómplice.

Como se puede apreciar no es requisito para cometer los delitos que los éstos se realicen con un propósito personal, como lo es en el caso de la piratería.

Ahora bien ¿cuál es el ámbito espacial de aplicación de la Convención de Roma de 1988? Ello lo contesta el artículo 4 párrafo 1 de la Convención cuando prescribe que se aplicará si el buque está navegando, o su plan de navegación prevé navegar, hacia aguas situadas más allá del límite exterior del mar territorial de un solo Estado, o más allá de los límites laterales de su mar territorial con Estados adyacentes, a través de ellas o procedente de las mismas. Pero también se aplicará si el delincuente o el presunto delincuente fueran hallados en el territorio de un Estado Parte distinto del Estado a que se hace referencia en el párrafo 1. Es decir que se trata de un ámbito espacial distinto del de alta mar, pero tampoco se aplicará en el mar territorial si no se dan las condiciones determinadas en el citado artículo.

III. La jurisdicción según la tipificación de los hechos ilícitos

A fin de considerar la posibilidad para un Estado de ejercer la jurisdicción fuera de los límites de su territorio, es menester puntualizar, como lo ha expresado la profesora Gutiérrez Posse, que *“si bien el territorio es uno de los elementos constitutivos del Estado, no siempre la relación existente entre un territorio y un Estado es una relación de soberanía. En efecto, uno es el concepto de summa potestas y otro el del ejercicio de competencias que derivan de la condición de soberano. Así el Estado –como tal– puede ejercer competencias en alta mar o en el territorio de otro Estado en relación a sus nacionales y por ello no será el soberano territorial; ni del alta mar; ni del Estado extranjero. Es decir que el Estado no se identifica exclusivamente con el territorio, su soberanía no es exclusivamente territorial, sino que en relación a éste va a ejercer funciones más o menos amplias. Por cierto, que cabe reconocer el hecho de que –en general– las competencias estaduales se ejercen dentro de su territorio”*¹³.

Según el derecho consuetudinario un Estado puede ejercer su jurisdicción basándose en otros factores distintos al de la territorialidad, aún cuando sea la territorialidad la forma más común y menos controvertida para que un Estado la ejerza. Pero la nacionalidad posibilita también al Estado a ejercer su jurisdicción sobre sus nacionales por su conducta fuera del Estado. Una de las razones se basa en que la nacionalidad constituye un vínculo esencial entre una persona y el Estado. Esta excepción a la exclusividad de la jurisdicción territorial es tradicional.

Ahora bien, cabe preguntarse si los buques tienen nacionalidad. El derecho internacional exige que todo buque tenga una nacionalidad y como tal navegue bajo la bandera del Estado que le otorgó dicha nacionalidad, lo que significa que el buque, las personas y cosas a bordo están sujetos a la ley del Estado de la bandera y asimismo a esa jurisdicción. Según el artículo 59 de la CONVEMAR, que no hace sino receptar el derecho consuetudinario, el buque no debe cambiar de bandera durante el viaje, si así lo hiciera, o no

¹³ Hortensia GUTIÉRREZ POSSE, “El problema Alemán”, en la obra: *La soberanía en las Relaciones Internacionales. Perspectiva Histórico- jurídica*, Seminario Permanente sobre la cuestión Malvinas, Tomo III, Servicio de Hidrografía Naval, Buenos Aires 1994, p. 25.

tuviera bandera o viajase con más de una bandera, no tendrá derecho a la protección de ningún Estado.

Es un principio reconocido que la nacionalidad otorga, en ciertos casos, derecho a los Estados a ejercer su jurisdicción sobre sus ciudadanos fuera del ámbito territorial, pero también el Estado podría estar autorizado por el principio de la personalidad pasiva, a ejercer su jurisdicción cuando sus nacionales sean víctimas de hechos ilícitos.

En otros casos, se ha previsto como fundamento para ejercer la jurisdicción el lugar donde se producen los efectos del hecho ilícito¹⁴.

En el supuesto del derecho del mar se puede verificar inequívocamente lo expresado por la profesora Gutiérrez Posse, ya que hay muchos ejemplos de ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados, fuera de su ámbito territorial. En la CONVEMAR, se establecen los casos en que el derecho internacional determina qué Estados están habilitados para ejercer su jurisdicción en alta mar. El principio fundamental es que, como lo prescribe el artículo 94, todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón, de conformidad con su derecho interno y sobre el capitán, oficiales y tripulación. En materia penal, en casos de abordaje o de cualquier incidente de navegación, ocurrido a un buque en alta mar que implique responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las autoridades que dichas personas sean nacionales (conf. Artículo 97.1). En otros casos se establece un número mayor de posibilidades para que los Estados ejerzan su jurisdicción, por ejemplo en el caso de las transmisiones no autorizadas desde alta mar, ya que las personas que las efectúen podrán ser procesadas ante el Estado del pabellón del buque, el Estado en que esté registrada la instalación, el Estado del cual la persona sea nacional, cualquier Estado en que puedan recibirse las transmisiones o cualquier Estado cuyos servicios autorizados de radiocomunicación sufran interferencias (conf. art.109).

¹⁴ Joshua Michael GOODWIN, *op.cit.*, párr.987.

En definitiva, como estos ejemplos lo indican, los Estados pueden ejercer su jurisdicción fuera de su territorio, y si bien el principio general es que la ejerza el Estado de pabellón del buque, se ha extendido esa jurisdicción a otros Estados, según las situaciones que se presenten.

En el caso de la Convención de Roma de 1988, los Estados, de acuerdo con el artículo 5, se obligan a establecer para los delitos enunciados en la Convención, penas adecuadas en las que se tenga en cuenta la naturaleza grave de dichos delitos. El artículo 6, a su vez, dispone cuándo un Estado Parte debe tomar las medidas necesarias para ejercer su jurisdicción respecto de los delitos enunciados por la Convención y que son los siguientes: cuando el delito sea cometido contra un buque o a bordo de un buque que en el momento en que se cometa el delito enarbole el pabellón de ese Estado, o en el territorio de ese Estado, incluido su mar territorial, o cuando sea cometido por un nacional de dicho Estado. Asimismo, el Estado Parte podrá ejercer jurisdicción cuando los delitos de marras sean cometidos por una persona apátrida cuya residencia habitual se halle en ese Estado o cuando un nacional de ese Estado sea aprehendido, amenazado, lesionado o muerto durante la comisión del delito o el delito sea cometido en un intento de obligar a ese Estado a hacer o no hacer alguna cosa.

Como veremos respecto de los hechos ilícitos cometidos en alta mar o en lugares del mar no sujetos a la jurisdicción de otros Estados, la aplicación de los principios reseñados, según los casos, está bien receptada. Sin embargo, es dable constatar que en todas esas situaciones existe algún vínculo entre el Estado que pretende ejercer la jurisdicción y la persona, buque o aeronave involucrados.

Por el contrario, en el caso de la piratería no es necesario probar ese vínculo para ejercer la jurisdicción, ya que tanto el derecho internacional general como las Convenciones de Ginebra de 1958 y la CONVEMAR, han establecido el principio de la jurisdicción universal.

Así, Stiles dice que la Convención de Roma de 1988 limita la facultad de los Estados Partes para intervenir en los actos ilícitos que enumera, en dos aspectos sustanciales. En primer lugar, de acuerdo con dicha Convención, los Estados Partes no tienen el derecho de detener e inspeccionar un buque si sospechan que está comprometido en actividades terroristas en el mar territorial y, segundo, a pesar del tradicional derecho de apresar un buque

pirata en alta mar, en el caso de la Convención mencionada, el Estado debe tener alguna conexión directa con el acto ilícito para apresar un buque en el mar territorial de un Estado¹⁵.

Cabe destacar que la piratería es la primera figura delictiva que en el orden internacional dio lugar a la jurisdicción universal. De las acciones de los individuos que se han erigido en infracciones internacionales, la más antigua es de origen consuetudinario y es justamente la piratería en alta mar. Su antigüedad data del siglo XVI¹⁶.

La CONVEMAR, siguiendo la línea del derecho consuetudinario, también fija para la piratería la jurisdicción universal. En efecto, así lo establece el artículo 105 que permite a todo Estado apresar y someter a su jurisdicción y a sus leyes a los piratas¹⁷.

Esta situación está bien descrita por los autores Dailler y Pellet cuando expresan: *“L’élément le plus original du régime juridique de la piraterie tient à ce que les navires publics autorisés à cette fin de tous les États ont le droit de contrôler, visiter, arraisonner les navires suspects et de capturer ceux que sont coupables. Les États capteurs ont compétence pour juger les individus auteurs des infractions. Ainsi se trouve réalisée l’exception la plus totale au principe de la compétence exclusive de l’État du pavillon”*¹⁸.

Para dar un ejemplo acabado de la jurisdicción universal, Goodwin expresa que si un ciudadano de los Estados Unidos a bordo de un buque que enarbola la bandera de los EE.UU. comete un acto de piratería contra otro buque que también enarbola la bandera de ese país y toma personas y mercaderías y pretende llevarlas a los Estados Unidos, el buque pirata puede

¹⁵ Ethan C. STILES, “Note: Reforming Current International law to combat modern sea piracy”, *Suffolk Transnational Law Review*, 299, 2004, párrs.312-313.

¹⁶ Michael BAHAR, “Attaining Optimal Deterrence at sea: A legal and Strategic Theory for Naval Anti-Piracy Operations”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, The Vanderbilt University School of Law, January, 2007, párr. 12.

¹⁷ CONVEMAR, artículo 105: “Todo Estado puede apresar, en 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”.

¹⁸ Patrick DAILLER-Alain PELLET, *op. cit.*, p.1115.

ser capturado por cualquier Estado en alta mar y someter al buque y al pirata a la jurisdicción del Estado captor. Ello es posible no obstante el hecho que sólo los Estados Unidos tendrían relación con los actores, las actividades y los ítems involucrados, en virtud de la citada jurisdicción universal¹⁹.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 105 todo Estado “puede” apresarse a los buques piratas, detener las personas e incautarse de los bienes y los tribunales del Estado que efectuó el apresamiento “podrán” decidir las penas a imponerse y las medidas que deban tomarse sobre el buque y los bienes. Como vemos, el artículo que establece la jurisdicción universal, lo hace con una redacción tal que parece que no es obligatorio para los Estados ejercerla, no obstante el deber de cooperar en la represión de la piratería, según sus posibilidades, de conformidad con su artículo 100.

En ese sentido, el profesor Treves expresa: *“The rule in Article 105 does not however establish the exclusive jurisdiction of the seizing state’s courts. Courts of others states are not precluded from exercising jurisdiction under conditions which they establish. Thus the international rules on action to be taken against pirates permit action, but are far from ensuring that such action is effectively taken”*²⁰.

Goodwin analiza cuáles son las razones que frecuentemente se aducen para fundamentar la aplicación de la jurisdicción universal a la piratería. Una de ellas es que los buques piratas no tienen nacionalidad, que pueden navegar sin bandera o cambiarla en los viajes o enarbolar más de una bandera. Si ello fuese así y no se adoptara la jurisdicción universal, nadie podría ejercer jurisdicción si ésta se basara en el sistema de la jurisdicción de la bandera. Sin embargo, la CONVEMAR considera que no siempre los buques piratas pierden la nacionalidad. De acuerdo con el artículo 104 de la citada Convención la conservación o pérdida de la nacionalidad se rigen por el derecho interno del Estado que la haya reconocido. A criterio del citado autor, este argumento sólo serviría para aquéllos buques a los cuales se les deniegue la nacionalidad y naveguen sin bandera o respecto de aquéllos que naveguen con más de una bandera.

¹⁹ Joshua Michael GOODWIN, *op.cit.*, párr. 975.

²⁰ Julio TREVES, “Piracy Law of the sea, and Use of force: Developments off the coast of Somalia”, *American Journal of International Law*, 20, 2009, p. 402.

Otro argumento que analiza es el aserto que los piratas son considerados *Hostis Humani Generis*, es decir enemigos de toda la humanidad, concepto que tiene antigua data, pero que en la actualidad, según en citado autor es considerado como tal simplemente porque es un crimen odioso. En este sentido cita a la Corte de Apelaciones de Segundo Distrito de Estados Unidos cuando prescribe: “*the torturer has become like the pirate and slave trader before him hostis humani generis, an enemy of all mankind*”²¹. Parecería que es considerada un crimen contra toda la humanidad por su carácter odioso. Sin embargo este autor se pregunta si la jurisdicción universal en la piratería se establece porque los piratas son *hostis humani generis* o, por el contrario, son *hostis humani generis* porque la jurisdicción es universal. Encuentra que ambas afirmaciones tienen un carácter circular. Por lo tanto, considera que el rótulo de piratas como *hostis humani generis* no constituye una buena razón para aplicar la jurisdicción universal²². Por último entiende que si bien el fundamento podría estar dado por lo odioso del crimen, muchos crímenes considerados también odiosos no conllevan la jurisdicción universal. Por ejemplo en los Estados Unidos, a la traición a la patria, y en algunos casos a los homicidios se les aplica la pena de muerte pero, en cambio, la piratería según la ley interna sólo es pasible, como máximo, de prisión perpetua. En Rusia la piratería es penada con prisión de cinco a diez años y de ocho a doce años si hay implicadas armas, y de diez a quince si se trata de un grupo organizado y si resultan muertes. Es decir que no todos los países consideran el carácter de odioso de este crimen con la misma gravedad. Por lo tanto manifiesta que este aspecto no puede servir de base a la jurisdicción universal.

En virtud de lo expuesto, un problema importante que puede generar la jurisdicción universal es que no todos los Estados establecen la misma pena para la piratería. De este modo, la suerte de los piratas depende de la legislación del país en que son juzgados. Para Goodwin hay lagunas en la definición de la piratería en la CONVEMAR. También para este autor faltaría especificar cuándo un fin es privado. Asimismo, se pregunta si para cometer un acto de piratería se necesitan dos barcos o puede constituirse en uno sólo, cuando hay un motín en un buque de guerra. Según el mismo autor, como no existe una sola jurisdicción para todos los casos, cada tribunal puede tener una interpretación diferente respecto de un mismo acto.

²¹ Joshua Michael GOODWIN, *op. cit.*, párr.993.

²² Joshua Michael GOODWIN, *op. cit.*, párr.995.

En realidad, para Goodwin no existen razones para que se siga aplicando la jurisdicción universal y considera que, en cambio, existen motivos para que sea eliminada.

Uno de esos motivos es que pueden existir violaciones al debido proceso. En este sentido es imposible para el pirata conocer de antemano cuál será la ley aplicable al proceso, en caso de ser capturado. Muchas veces le será muy difícil y aún muy costoso defenderse y por ello un proceso podría desembocar en la pena de muerte. El mencionado autor ejemplifica que si se aplicara el principio de la jurisdicción del pabellón, el pirata sabría que la jurisdicción correspondería al Estado de la bandera del buque que ataca, aunque lo mismo tendría certeza si se aplicara el principio de la nacionalidad, ya que correspondería al Estado de su nacionalidad, o al Estado de la nacionalidad de las víctimas. En todos los casos el pirata sabría de antemano cuál podría ser la jurisdicción que entienda en su causa.

En el caso de la jurisdicción universal podría pasar que un pirata caiga bajo la jurisdicción de un Estado captor que le aplique una pena muy leve y en cambio a otro se le aplique la pena de muerte. El autor dice que China ejecutó a varios piratas, algunos de los cuales no eran chinos. También ejercieron en otros casos la jurisdicción universal la India, los Estados Unidos, es decir que si bien ese ejercicio no está generalizado porque los Estados tratan de no involucrarse si no son directamente afectados, se presentan casos, sobre todo actualmente, porque son muchos los Estados afectados por la piratería²³.

Según el autor comentado, existirían tres opciones para encarar el tema jurisdiccional de la piratería. Una de ellas consistiría en dejar el statu quo, pero de su análisis se desprende que este sistema tiene muchos problemas que impiden no sólo la lucha contra la piratería sino que también acentúa la posibilidad de violaciones de derechos humanos. Otro sería la creación de un régimen regulatorio internacional de la piratería que tipifique la figura con características más acordes con las necesidades actuales, pero que establezca también de manera uniforme las penas a imponer, pudiendo establecer un tribunal internacional con jurisdicción sobre todos los casos. En relación con este aspecto considera que sería ideal ampliar la competencia del Tribunal Penal Internacional creado por el Tratado de

²³ Joshua Michael GOODWIN, *op. cit.*, párr.1007.

Roma, pero advierte que no todos los Estados son Partes de ese Tratado y además el mismo debería ser modificado para incluir la piratería, lo que considera que por ahora no es una solución muy viable. Por último, afirma que la mejor solución sería dejar caer la jurisdicción universal y, en su lugar, aplicar las formas más convencionales de jurisdicción, como los principios de la bandera, de la nacionalidad y de la personalidad pasiva. Se podría permitir a cualquier Estado capturar los piratas y a extraditarlos al país que deba ejercer la jurisdicción, según los criterios expresados²⁴.

Un miembro de la Armada de los Estados Unidos, Michael Bahar, que intervino en el caso de la primera captura por parte de los Estados Unidos de personas sospechadas de piratas en los últimos años, considera que debería desarrollarse una estrategia de persuasión para luchar contra ese flagelo.

El caso de que se trata ocurrió el 21 de enero de 2006 en que un buque de guerra de los Estados Unidos capturó diez piratas a cincuenta y cuatro millas náuticas de la Costa de Somalia quienes, cinco días antes, habían trepado a una pequeña embarcación con pabellón de la India llamado Safina Al Bisarat, a la que llegaron en botes rápidos y fuertemente armados, sometiendo a la tripulación india para poder utilizar el barco a los fines de cometer actos de piratería. El 20 de enero, el Safina a su vez trató de interceptar el buque de transporte de mercaderías Delta Ranger, que logró escapar pero con las huellas de balas en el casco. De esa forma notificó la situación a la Armada de los Estados Unidos, por lo que se desplegaron fuerzas que obtuvieron el apresamiento de los piratas. Bahar, autor del trabajo que se comenta, relató que en virtud de sus funciones, supervisó la captura, dirigió la investigación a bordo, supervisó también las detenciones y testificó en el juicio que se desarrolló en Kenya en virtud de un acuerdo entre este país y los Estados Unidos. Los piratas fueron acusados por actos de piratería y luego de la sustanciación del juicio pertinente, se les aplicó una pena de siete años a cumplir en una cárcel también de Kenya²⁵.

Pero si bien es relativamente fácil encontrar un Estado que se preste voluntariamente a enjuiciar a los piratas en un caso como éste, sería más difícil que manifestaran esa misma voluntad si hubiesen existido muertes entre los piratas. Este autor se pregunta también cuál es la razón por la cual

²⁴ Joshua Michael GOODWIN, *op. cit.*, párrs. 1008 a 1010.

²⁵ Michael BAHAR, *op. cit.*, párr. 4.

dentro del mar territorial no se aplica la jurisdicción universal. En el mar territorial rigen las leyes internas de los Estados. Es lógico que cuando se realiza un acto que, si ocurriera en alta mar, sería calificado de piratería, corresponda al Estado costero ejercer su jurisdicción, aún cuando cabe aclarar que, generalmente, las leyes internas tipifican esos crímenes de piratería, pero en realidad no se ajustan a la definición de piratería del derecho de gentes. Por ejemplo, el Código Penal argentino, incluye en su tipificación los actos cometidos en los ríos.

Sin embargo, hay países que no pueden o no quieren ejercer esa jurisdicción, como es el caso de Somalia, país que desde 1991 no tiene un gobierno que ejerza el monopolio del uso de la fuerza sobre todo el territorio y por ende de su mar territorial. Bahar relata que cuando le preguntó a uno de los diez piratas somalíes por qué él y sus compatriotas fueron capturados con armas, respondió: “*I am Somali; the gun is our government*”²⁶.

Por tal motivo, revisaremos las Resoluciones que dictó el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que establece, en materia de jurisdicción, un régimen especial para el mar territorial somalí.

Goodwin expresa sus conclusiones respecto de la jurisdicción universal: “*...There are forms of jurisdiction available that are less controversial and less likely to cause international tensions. Why risk damaging international relations by exercising universal jurisdiction over a pirate when other options are available? States should no longer exclaim that all people deserve the right to due process and then so clearly violate the due process rights of the pirates. States must no longer exercise universal jurisdiction over the pirate*”.²⁷

Ahora bien, otros Estados que tienen todos los atributos para ser considerados como tales y que ejercen la jurisdicción sobre sus aguas territoriales, presentan también problemas porque deben vigilar grandes extensiones de mar. Pero, por ejemplo, Malasia e Indonesia, consideran como de la más alta prioridad cualquier amenaza a su soberanía. Cuando en 2004, el Comandante de la Flota del Pacífico de los Estados Unidos ofreció a esos dos países ayuda para compartir inteligencia y mantener ejercicios

²⁶ Michael BAHAR, *op. cit.*, párr.19.

²⁷ Joshua Michael GOODWIN, *op. cit.*, párr.1011.

coordinados, ambos se negaron atento que afirmaban que en sus aguas territoriales debían ejercer su soberanía en forma exclusiva. Estos países temen que la presencia de buques norteamericanos en sus aguas jurisdiccionales, dada su confrontación con países islámicos, pueda convertir la mera piratería en terrorismo²⁸.

Si bien destacamos la importancia para estos casos de la Convención de Roma de 1988, cabe señalar que tanto Somalia como Malasia e Indonesia, no la ratificaron justamente por ese motivo relacionado con la soberanía de los Estados costeros.

La estrategia para Bahar consiste en persuadir a los piratas de no persistir en esa actividad. Ello se obtendría mediante la suscripción de acuerdos regionales de cooperación para prevenir la comisión de tales hechos ilícitos. Las fuerzas navales de los países de cada región deberían ejercer el control y en caso de sospecha o si se estuviesen cometiendo actos de piratería, proceder a la captura de los piratas. Asegura que fuerzas navales con buques muy potentes no amedrentan a los piratas sino que engendran más violencia, más bien se deberían utilizar embarcaciones menos ostentosas, rápidas, bien equipadas, con fuerzas especiales entrenadas al efecto. Estas embarcaciones no sólo serían más fáciles de operar sino que su uso estaría políticamente más aceptado. En estas condiciones considera que los Estados Unidos podrían prestar asistencia tanto de orden financiero como técnico y aún intervenir pero siempre coordinadamente con otros Estados en operaciones conjuntas²⁹.

Asimismo, como parte de esta estrategia considera que debería establecerse un tribunal en cada región, lo que salvaría de tener que optar entre un solo tribunal internacional y los tribunales domésticos a los que se debe recurrir, de acuerdo a la jurisdicción universal.

También deberían establecerse cárceles regionales para el cumplimiento de las condenas.

Pueden verse buenos resultados de la cooperación regional en Asia como, por ejemplo, en los estrechos de Malaca y Singapur, en los que la acción conjunta entre Indonesia, Malasia y Singapur redujo los incidentes

²⁸ Michael BAHAR, *op. cit.*, párr. 22.

²⁹ Michael BAHAR, *op. cit.*, párr. 80.

de piratería marítima en la zona. También a propuesta de Japón, en 2004, Japón, Corea del Sur, India, China, Bangladesh, Sri Lanka, Singapur, Tailandia, Brunei, Camboya, Vietnam, Laos, Myanmar y Filipinas suscribieron el Acuerdo Regional para Combatir de la Piratería y el Robo a Mano Armada contra buques en Asia (ReCAAP), que entró en vigor en 2006 y estableció un Centro de Información en Singapur para centralizar y compartir información entre los miembros. Sin embargo hay dos países que no ingresaron y que son Indonesia y Malasia, ya que como expresamos más arriba, ambos son muy celosos de su soberanía.

No obstante ello, estos países reciben asistencia de los Estados Unidos para la lucha contra la piratería y realizan ejercicios conjuntos que aumenta la capacitación de las propias fuerzas de seguridad.

Asimismo, con el objeto de expandir esa experiencia, la OMI impulsó reuniones en Tanzania y Djibouti para alcanzar consensos entre los Estados de la región del Cuerno de África para suscribir un Tratado contra la piratería en la parte Oeste del Océano Índico³⁰.

Bradford, un oficial superior de la Armada de los Estados Unidos, asegura que existen tres desafíos a llevar a cabo en el Sudeste asiático y que son: 1) En primer lugar sostener en el tiempo lo logrado hasta el presente, pero ello es una tarea difícil ya que cabe preguntarse por cuanto tiempo países como Indonesia y otros van a poder sostener el nivel actual de las patrullas que cuestan millones de dólares. Por eso hacer más eficientes las mismas, utilizar las informaciones conjuntas y la capacitación, son elementos que facilitarán esa continuidad en el tiempo, 2) El otro desafío importante es intensificar la cooperación regional y 3) Si se concretasen los otros dos desafíos, el tercero consistiría en transportar ese programa para la lucha contra el terrorismo, las prácticas nocivas contra el medio ambiente, el contrabando y las migraciones ilegales³¹.

Es decir que si bien corresponde la jurisdicción universal para apresar, procesar y hacer cumplir las condenas a los piratas, en la práctica parecería que no todos los Estados estarían dispuestos a cooperar en el apresamiento, salvo si se perjudican los propios intereses de esos Estados. También es

³⁰ James KRASKA, Brian WILSON, *op. cit.*, parr.54.

³¹ John F. BRADFORD, "Shifting the tides against Piracy in Southeast Asian Waters", *Asian Survey*, Vol. XLVIII, N° 3, may/june 2008, p. 486 y ss.

problemático, como vimos, hacerse cargo de los piratas, trasladarlos a tribunales de países lejanos y aplicar las sanciones.

Como un caso paradigmático puede mencionarse un juicio que tramitó en los Países Bajos, constituyendo el primero en arribar a una sentencia en un país europeo, pero que produjo malestar tanto en el Gobierno como en el Parlamento de ese país. Se trató de cinco somalíes detenidos el 2 de enero de 2009 en el Golfo de Adén por un buque militar danés cuando atacaban un barco, el Samanyolu, de bandera de las Antillas Holandesas, cuya tripulación era turca. Los daneses los entregaron a las autoridades holandesas que los detuvo preventivamente, y el juicio se desarrolló en un juzgado de primera Instancia de Róterdam. El proceso duró cinco días y el Tribunal dio su veredicto el 16 de junio de 20, imponiéndoles una condena de cinco años de prisión³².

Dado que los somalíes habían caído al mar y el buque se hundió, fue muy difícil probar que realizaban actos de piratería, por el contrario, se presentaban como simples pescadores de tiburones, cuya embarcación sufrió una avería y que al pedir ayuda al Samanyulo, fueron atacados con armas de fuego. Sin embargo la fiscalía alegó que los somalíes tenían armas de guerra que se lanzaron sin éxito contra ese buque que finalmente fue rescatado por la marina danesa que patrullaba la zona³³.

Este proceso dio lugar a densos debates en el Parlamento holandés pues sus miembros consideraban que ese país no debía verse inmerso en un proceso penal de ese tipo, con el agravante que uno de los imputados expresó su voluntad de pedir asilo político y llamar a su familia. El Parlamento en pleno pidió al Gobierno que tomara las providencias necesarias para que ello no se concretase³⁴.

El Primer Ministro holandés, Maxime Verhagen consideró que debería constituirse un tribunal, preferentemente con localización en Kenya, bajo la supervisión de las Naciones Unidas, idea que también fue apoyada por la

³² http://www.latercera.com/contenido/678_262423_9shtml.

³³ <http://www.elpais.com/articulo/internacional/Comienzo/Holanda/primer/juicio/europeo/pi...>

³⁴ [http:// www-elpais.com/articulo/espana/Frente/piratas/mayoria/paga/elpepiesp/2009118/elpepinac 9/Tes](http://www-elpais.com/articulo/espana/Frente/piratas/mayoria/paga/elpepiesp/2009118/elpepinac 9/Tes).

Federación Rusa. Verhagen dijo, además, que debería construirse con ese propósito una cárcel en ese país³⁵.

Por todo lo expresado, se puede afirmar que existe una tendencia a fomentar la cooperación regional, en primer lugar para prevenir la piratería y también para hacer más eficiente el apresamiento, el proceso judicial y el cumplimiento del castigo impuesto a los piratas.

IV. La jurisdicción en el caso de Somalia

Es preciso analizar el caso de Somalia porque se trata de una cuestión particular, en la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó algunas Resoluciones que permiten apresar buques en su mar territorial cuando se realicen acciones que en alta mar serían calificadas como de piratería, como así también robos a mano armada. Si bien no define qué se entiende por robo a mano armada, es evidente que se enmarca en la tipificación efectuada por la OMI, ya que ésta es una institución de la familia de las Naciones Unidas.

Como hemos expresado más arriba, se trata de un país desestructurado, política e institucionalmente inestable, carente desde 1991 de un gobierno central efectivo capaz de controlar su territorio y por ende su mar territorial. Esta situación comenzó con una guerra civil en 1988 y se ha ido deteriorando con el transcurso del tiempo. Somalilandia o Somalia Noroccidental, es la región más estable de Somalia que se declaró autónoma en 1993 y no interviene en el conflicto del Sur del país. Sin embargo, son constantes los enfrentamientos con Puntlandia por el control de ciertos territorios³⁶.

Por su parte, Puntlandia tiene una situación de total inseguridad con incremento de la delincuencia secuestros y homicidios. Especialmente los secuestros de extranjeros por milicianos armados de los clanes para solicitar rescates, se han convertido en un negocio muy lucrativo. Además existe una escalada de tensión política entre el Gobierno de Puntlandia y el Gobierno

³⁵ Internacional Justice tribune N° 106.

³⁶ Informe del Grupo de Supervisión para Somalia en cumplimiento de la Resolución 176 (2007) del Consejo de Seguridad. S/2008/274, p.12.

Federal de Transición³⁷ (GFT) que es el que representa actualmente a Somalia ya que es el único reconocido por la Organización de las Naciones Unidas como representante de Somalia, aunque no es un poder que gobierne el país en su totalidad, debido a la situación reseñada³⁸. Algunos puntos del territorio están dominados aún por los Tribunales islámicos, cuyo régimen sancionaba a los piratas con la pena de muerte, pero que cayó en 2006, siendo reemplazado por el citado GFT³⁹.

Según el Informe del Grupo de Supervisión sobre Somalia en cumplimiento de la Resolución 1724 (2006) del Consejo de Seguridad, a partir de la expulsión de la Unión de Tribunales Islámicos, se han multiplicado los ataques en las aguas costeras de Somalia. En este Informe se afirma que la piratería en las aguas costeras de Somalia, a diferencia de otras partes del mundo, se debe a una falta de administración legítima, lo que permite que operen libremente centros de comando pirata a lo largo de la costa⁴⁰.

Otra cuestión importante la constituye el embargo a todos los suministros de armas y equipos militares a Somalia, establecidos por la Resolución del Consejo de Seguridad 733 del 23 de enero de 2002, que es reiteradamente violado. El Grupo de Supervisión del Consejo de Seguridad creado por la Resolución de ese órgano 1519 del 16 de diciembre de 2003 y cuyas funciones fueron prorrogadas en varias oportunidades, en sus informes resalta la conexión existente entre la piratería y las violaciones al embargo de armas, atento las numerosas denuncias que ha recibido relativas al uso de los rescates obtenidos de secuestros para comprar armas. De allí que los piratas de Somalia tengan armas cada vez más sofisticadas y poderosas.

Asimismo, en el informe del Grupo de Supervisión del 10 de diciembre de 2008, se destaca que: “El extraordinario aumento de la piratería registrado en los últimos meses, se debe en parte a la falta de aplicación del embargo de armas. El fácil acceso a las armas y municiones ha facilitado la expansión de las milicias marítimas. El Grupo de Supervisión ha observado una superposición de la piratería, el contrabando y el tráfico de armas a

³⁷ Ibidem, p. 13.

³⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Somalia>.

³⁹ Michel VOELCKEL, *op cit.*, p. 481.

⁴⁰ S/2007/436, p. 25.

través del Golfo de Adén y ha determinado también que las redes de piratas gozan de la complicidad y la protección de altos funcionarios de Puntlandia...”⁴¹.

En realidad, según este informe, los ataques piratas constituyen la actividad más lucrativa de Somalia y parte de los rescates que se piden se invierte en mejorar los arsenales de los piratas. Por lo tanto sería necesario que se consiga invertir la relación costo beneficio que alimenta los actos de piratería⁴².

Atento la existencia de todas estas situaciones que se reiteran e incluso se agravan, el Consejo de Seguridad aprobó, por unanimidad de sus miembros, la Resolución 1816 del 2 de agosto de 2008 referida a los actos de piratería y robos a mano armada a lo largo de las costas de Somalia. La citada Resolución si bien amplió la estructura represiva de la piratería actualmente vigente a las aguas territoriales somalíes, como excepción al principio general del derecho consuetudinario y convencional de que la represión de la piratería se circunscribe a alta mar y a los lugares no sujetos a la jurisdicción de algún Estado, lo hizo con la autorización previa del Gobierno Federal de Transición (GFT).

El Consejo de Seguridad expresó en esa y otras resoluciones, su preocupación por la amenaza que los actos de piratería y robo a mano armada contra buques suponen para el suministro rápido, seguro y efectivo de ayuda humanitaria a Somalia, para la seguridad de las rutas comerciales marítimas y para la navegación internacional.

El citado órgano de las Naciones Unidas en los fundamentos de la Resolución puso de relieve cuatro ejes fundamentales que pueden resumirse de la siguiente forma: 1) Reafirmar el principio de que el derecho internacional, incluida la CONVEMAR establece el marco jurídico aplicable a la lucha contra la piratería y el robo a mano armada, teniendo en cuenta las disposiciones referentes a las visitas, las inspecciones y las incautaciones de buques que participen o sean sospechosos de participar en actos de piratería y su aprehensión con miras a enjuiciar a las personas que intervengan en esos actos; 2) Tener en cuenta la situación crítica reinante

⁴¹ Informe del Grupo de Supervisión para Somalia, del 10 de diciembre de 2008 presentado en cumplimiento de la Resolución 1811 (2008) del Consejo de Seguridad. S/2008/769, p.61.

⁴² Idem.

en Somalia y la falta de capacidad del GFT para interceptar piratas y asegurar las rutas marítimas internacionales frente a la costa de Somalia y las aguas territoriales; 3) Tomar nota de la carta del 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, por el Representante Permanente de Somalia por la que transmitió el consentimiento del GFT al Consejo de Seguridad para recibir asistencia urgente a fin de asegurar las aguas territoriales e internacionales frente a las costas de Somalia para permitir el movimiento seguro del transporte marítimo y de la navegación y 4) Determinar que esos incidentes en alta mar y en la costa de Somalia agravan la situación de ese país que sigue constituyendo una amenaza a la paz y seguridad internacionales de la región.

En virtud de lo expresado en último lugar, cuando el Consejo de Seguridad adoptó la resolución, actuó en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Sobre esta fundamentación cabe señalar que la Resolución del Parlamento Europeo sobre los actos de piratería en el mar, del 23 de octubre de 2008, en su párrafo 4, in fine señala que: "...reconoce que las Resoluciones 1816 (2008) y 1838 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se elaboraron en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas como única vía para legitimar el uso de la fuerza; subraya no obstante, que en ningún caso se deben considerar los actos de piratería ni los actos contra la piratería como actos de guerra; insta al Consejo Europeo a que aborde la piratería como un delito en virtud del Derecho internacional aplicable...".

Para determinar si la jurisdicción universal persiste en los casos en que los Estados realicen acciones preventivas o represivas en el mar territorial de Somalia, es necesario analizar las partes pertinentes de la citada resolución.

En este sentido, en el párrafo 3, insta a los Estados que cooperen entre sí, con la OMI y, cuando proceda, con las organizaciones regionales competentes, en relación con los actos de piratería y robo a mano armada en las aguas territoriales y en alta mar frente a las costas de Somalia. A su vez, el párrafo 7 dice textualmente: "7. Decide que, durante un período de seis meses a partir de la fecha de la presente resolución, los Estados que cooperen con el GFT en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a la costa de Somalia, previo aviso del GFT al Secretario General, podrán: a) Entrar en las aguas territoriales de Somalia

con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional; y b) Usar, en las aguas territoriales de Somalia, en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada;...”. En cuanto al punto a) Voelcke puntualiza que la mencionada autorización no está expresamente subordinada a la represión de un acto de piratería o de un robo a mano armada ya acaecido y agrega: *“Elle peut donc être interprétée comme une autorisation de patrouiller dans les eaux somaliennes en vue de prévenir ou réprimer de tels actes.”*⁴³

De estas disposiciones y, en general de la resolución en análisis, se desprende que para penetrar en el mar territorial de Somalia los Estados deben haber manifestado su cooperación con el GFT en el marco del consentimiento otorgado al Consejo de Seguridad por el GFT mediante la carta del 27 de febrero de 2008.

La resolución a primera vista no es clara porque por un lado permite tratar como piratería actos que no lo son según el derecho internacional y, por otro lado, los Estados deben actuar en forma compatible con el derecho internacional.

Sin embargo, para comprender el sentido de la resolución, se deben tener en cuenta las declaraciones de algunos miembros del Consejo de Seguridad, antes y después de la aprobación del proyecto de resolución⁴⁴.

Con anterioridad a la aprobación, el representante de Indonesia efectuó una declaración respecto del proyecto, manifestando que apoyaba plenamente el pedido de Somalia a través de la carta de GFT al Presidente del Consejo de Seguridad, para que la comunidad internacional le brindase asistencia en sus actividades encaminadas a encarar los actos de piratería y

⁴³ Michel VOELCKEL, op. cit., p.489.

⁴⁴ El proyecto de Resolución fue presentado por Australia, Bélgica, el Canadá, Croacia, Dinamarca, Francia, Grecia, Italia, el Japón los Países Bajos, Noruega, Panamá, la República de Corea, España, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

robo a mano armada contra buques que naveguen frente a las costas de Somalia.

Según el mencionado miembro, el proyecto de resolución debería respetar dos principios fundamentales. Por un lado, ser compatible con el derecho internacional, en particular con la CONVEMAR, sin modificar el derecho internacional del mar vigente y cuidadosamente reflejado en la citada Convención que se hizo realidad tras decenios de negociaciones y tampoco convertirse en la base de un derecho internacional consuetudinario aplicable a la piratería y al robo a mano armada en el mar. En segundo lugar deberá abordar exclusivamente la situación concreta de la piratería y robo a mano armada frente a la costa de Somalia, tal como pidió el Gobierno de ese país⁴⁵.

En este sentido expresó su satisfacción porque esos principios quedaron plasmados en el párrafo 9 del proyecto de resolución que expresa: “9. Afirma que la autorización conferida en la presente Resolución sólo es aplicable a la situación en Somalia y no afectará a los derechos, obligaciones, o responsabilidades que les incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones en virtud de la Convención, respecto de ninguna otra situación, y subraya en particular que no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional y afirma además que esta autorización ha sido conferida únicamente tras recibirse la carta de fecha 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Somalí ante las Naciones Unidas, por la que se transmitía el consentimiento del GFT;...”.

El citado miembro terminó su intervención considerando que el texto había incorporado los dos principios fundamentales y agregó: “Se trata de la congruencia con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la situación concreta de piratería y robo a mano armada en las costas frente a Somalia.”⁴⁶

Con posterioridad a la votación, en la que se aprobó el proyecto por unanimidad, el representante de Vietnam expresó que en la resolución elaborada y aprobada a pedido del GFT de Somalia y, con su

⁴⁵ Doc. S/ PV.5902, p. 2.

⁴⁶ Ibidem, p. 3.

consentimiento, se contemplan las actividades de cooperación para luchar contra la piratería y el robo a mano armada en las aguas adyacentes a Somalia en condiciones sancionadas por la CONVEMAR y también agregó que “desea reafirmar que la resolución no debe interpretarse en el sentido de que se permite que se adopten medidas en las zonas marítimas que estén en contravención del derecho internacional, la Carta de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (sic), de 1982”⁴⁷.

Asimismo, el representante de Libia entendió que la “Resolución versa sobre la piratería en las aguas que se hallan bajo la soberanía de Somalia y responde a la solicitud del Gobierno de Somalia. La resolución no incluye nada que afecte la soberanía de otros países ni contraviene los principios del derecho internacional o del derecho del mar”⁴⁸.

El representante de Sudáfrica consideró que durante las negociaciones “nos guiamos por el hecho de que ésta se limita a la situación de Somalia. Debemos dejar en claro que lo que constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales no es la piratería en sí y por sí misma sino la situación en Somalia. La piratería es un símbolo de esa situación...”⁴⁹.

El representante de China sostuvo que “la resolución pertinente debe basarse en el consentimiento de los países afectados y responder a los deseos del Gobierno y el pueblo de Somalia. Únicamente debe aplicarse a las aguas jurisdiccionales de Somalia y no ampliarse a otras regiones. Debe atenderse a lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y no ser contraria a las leyes internacionales vigentes...”⁵⁰.

Atento las declaraciones efectuadas cabe preguntarse, si la Resolución es congruente con la CONVEMAR, y no introduce ningún cambio ya que es una excepción consentida con el país ribereño, ¿por qué los miembros del Consejo de Seguridad involucrados en problemas de piratería fueron tan celosos en hacer declaraciones acerca de que la resolución no podía tomarse como fundamento para la creación de una costumbre internacional? Otro hubiese sido el asunto si el Consejo de Seguridad hubiese adoptado por sí

⁴⁷ Ibidem, p. 4.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Ibidem, p. 5.

esa resolución sin la autorización del GFT, ya que entonces podría efectivamente temerse la formación de una costumbre.

Supongamos que otro Estado se viera en la misma situación y solicitase igual cooperación, tampoco se formaría una costumbre, ya que siempre estaría de por medio la necesidad de ese consentimiento. Acaso, por ejemplo, ¿no podría un Estado ribereño acordar con uno o varios Estados que determinados submarinos pasen sumergidos dentro de su mar territorial? Entiendo que esa norma al no ser de *jus cogens*, puede ser objeto de un tratamiento diferente ya sea por acuerdo de partes como por una solicitud y un consentimiento otorgado ante el Consejo de Seguridad, en una situación que afecta la paz y seguridad internacionales. En el mismo sentido el requisito del ámbito espacial de comisión de los actos de piratería podría ser cambiando por acuerdo entre Estados, incluyendo, por supuesto el Estado de cuyo mar territorial se trate.

En este caso, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 311.3 de la CONVEMAR que establece que dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas siempre que no afecten los principios básicos de la Convención⁵¹.

Sin embargo, parecería que en este caso la prevención demostrada por países que también deben luchar con el flagelo de la piratería se debió a que el proyecto primigenio propuesto por los Estados Unidos y Francia, antes de ser modificado, pretendía extender sus disposiciones a otras partes del mundo⁵². En este caso, el abordaje desde el punto de vista jurídico sería muy diferente.

Así entiendo que la Resolución en examen establece una excepción muy acotada para que ciertos Estados puedan, en el mar territorial de Somalia, patrullar o reprimir actos que se considerarían piratería si ocurrieran en alta

⁵¹ Artículo 311.3: "Dos o más Estados Partes podrán celebrar acuerdos, aplicables únicamente en sus relaciones mutuas, por los que se modifiquen disposiciones de esta Convención o se suspenda su aplicación, siempre que tales acuerdos no se refieran a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva de su objeto y fin, y siempre que tales acuerdos no afecten a la aplicación de los principios básicos enunciados en la Convención y que las disposiciones de tales acuerdos no afecten al disfrute de tales derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención".

⁵² Michael VOELCKEL, *op. cit.*, p. 487.

mar, o en el caso de robos a mano armada, cuya jurisdicción correspondería normalmente a Somalia en forma exclusiva. En primer lugar, la limitación se refiere a la autorización dada de antemano por el GFT al Consejo de Seguridad para el dictado de la Resolución, luego por los límites impuestos por la misma resolución, tanto en el tiempo (seis meses renovables), como en el espacio, (aguas a lo largo de la costa de Somalia), e impidiendo expresamente que pueda servir de precedente para la constitución de una costumbre.

Además, ¿Qué buques pueden entrar para realizar tareas de patrullaje o represión? Evidentemente los Estados que cooperen con el GFT en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada. Es decir que no son todos los Estados, sino aquéllos que cooperen con esa lucha y que estén autorizados por el GFT.

En relación con los aspectos jurisdiccionales, el párrafo 11 de la resolución, “Exhorta 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 otro Estados que tengan la jurisdicción pertinente de acuerdo en virtud del derecho internacional y la legislación nacional, a que cooperen para determinar la jurisdicción, y en la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada frente a la costa de Somalia, en forma compatible con el derecho internacional aplicable, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y a que brinden asistencia mediante, entre otras cosas, la prestación de asistencia logística y para la entrega de las personas que estén bajo su jurisdicción y control, como las víctimas y los testigos y las personas detenidas como resultado de las operaciones ejecutadas con arreglo a la presente resolución”.

Considero que en estos casos no se aplicaría la jurisdicción universal y ello se justifica porque en realidad se trata de una excepción que sólo rige respecto de los Estados u organizaciones que estén comprendidos en la misma. Sin embargo, tal limitación no constituiría impedimento para convenir que, como en el caso ya explicado de los diez somalíes juzgados en Kenya, el proceso se desarrolle en una jurisdicción distinta del Estado que produjo el apresamiento.

En el informe del Secretario General de las Naciones Unidas, del 16 de julio de 2008, sobre la situación en Somalia, este funcionario manifestó una profunda preocupación por la serie de actos de piratería perpetrados en el mar territorial de Somalia al que se considera el más peligroso del mundo, expresando: *“Je me félicite de l’adoption de la résolution 1816 (2008) sur la piraterie, dans laquelle le Conseil de sécurité a demandé aux États Membres dont les navires de guerre et les aéronefs militaires opèrent dans la région de coordonner, en coopération avec le Gouvernement fédéral de transition, l’action menée pour décourager les actes de piraterie et les vols à main armée commis en mer...”*⁵³.

En igual sentido que la resolución del Consejo de Seguridad 1816 (2008), la Resolución 1838 aprobada el 7 de octubre de 2008 y la Resolución 1848 del 2 de diciembre de 2008, trasuntan las mismas preocupaciones. En esta última resolución el Consejo de Seguridad acogió con beneplácito las iniciativas del Canadá, Dinamarca, España, los Estados Unidos de América, la Federación Rusa, Francia, la India, los Países Bajos y el Reino Unido y de las organizaciones regionales e internacionales para luchar contra la piratería frente a las costas de Somalia y la decisión del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) de hacer lo propio, incluso escoltando a los buques del Programa Mundial de Alimentos (PMA) y, en particular, la decisión de la Unión Europea, del 10 de noviembre de 2008, de emprender una operación naval de 12 meses a partir de diciembre de 2008 para proteger los convoyes marítimos del PMA y otros buques vulnerables y reprimir los actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia.

La citada resolución amplía en 12 meses, contados a partir de la fecha de la resolución, las facultades otorgadas a los Estados y las organizaciones regionales que cooperen en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a la costa de Somalia respecto de los cuales el GFT haya dado aviso previo al Secretario General podrán entrar en las aguas territoriales de Somalia y reprimir, en su caso, los actos de piratería y robo a mano armada en ese espacio marítimo.

A su vez se están dando algunos pasos importantes para la solución de los conflictos internos en Somalia, como lo demuestra el acuerdo de paz y reconciliación llamado “Acuerdo de Paz de Djibouti”, firmado el 19 de

⁵³ Doc.S/2008/466, p. 20.

agosto de 2008 entre el GFT y la Alianza para la nueva Liberación de Somalia y la firma por esas mismas partes de un Acuerdo Conjunto de cesación de fuego, el 26 de octubre de 2008. En este sentido, el Consejo de Seguridad reafirma en la resolución 1863 del 16 de enero de 2009, que el Acuerdo de Paz de Djibouti constituye la base para la resolución del conflicto en Somalia y destaca la importancia de establecer instituciones representativas y de base amplia, mediante un proceso político que en definitiva incluya a todos. Asimismo recogió con beneplácito los principios rectores acordados por las partes en el acuerdo de Paz de Djibouti el 25 de noviembre de 2008, en particular el establecimiento de un Gobierno de unidad y un Parlamento de inclusión.

No obstante todos estos pasos que son muy importantes para recomponer las instituciones y alcanzar una paz duradera, aún la situación en Somalia es inestable y genera los actos reputados, en forma excepcional, como de piratería en las aguas jurisdiccionales de Somalia, comprendiendo en el mismo régimen los robos a mano armada, que de no ser por el consentimiento otorgado por el GFT y las resoluciones analizadas, estarían sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado costero.

V. Conclusiones

En definitiva, la piratería está tipificada en el derecho consuetudinario, la Convención de Ginebra sobre alta mar, de 1958 y la CONVEMAR, de 1982. Es importante aclarar los antecedentes de esta última, atento que algunos países, como por ejemplo, los Estados Unidos no son parte de ella pero sin embargo lo son de las Convenciones de Ginebra 1958. El artículo 311.1 establece que la Convención prevalecerá en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar del 29 de abril de 1958 y, según el inciso 2., no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella. De allí que los Estados Unidos a pesar de no ser parte de la CONVEMAR, tiene los mismos derechos y obligaciones en esta materia, pero emergentes de distinta fuente.

La estructura jurídica vigente define la piratería como lo hemos explicado, haciendo hincapié en el ámbito espacial de la comisión del delito, alta mar o espacios no sometidos a la comisión de ningún Estado. Ahora

bien, si los mismos actos se cometieran en el mar territorial, estarían sujetos a la jurisdicción del Estado costero. Por otra parte, los denominados robos a mano armada tal como están definidos en el Código de Prácticas, aprobado por la OMI, también corresponden a la jurisdicción de los países en cuyo mar territorial se cometen.

La CONVEMAR no se refiere a los robos a mano armada, sin embargo la OMI considera que ese concepto está incluido en el de piratería, ya que distingue entre tres niveles de intensidad de los actos ilícitos de violencia, detención o depredación y que son: “*le vol armée de bas niveaux*”, “*l’attaque et le vol armée de moyen niveau*” y “*le détournement criminel majeur*”. Parecería que lo importante en cada nivel, lo constituye el robo a mano armada, ya que está presente en los tres. Sin embargo, Voekckel considera que el robo a mano armada no es el elemento distintivo de la piratería porque, por ejemplo, el secuestro de pasajeros o de miembros de la tripulación para cuya liberación se exige el pago de un rescate, constituye un acto de violencia pero no es un robo a mano armada⁵⁴.

Por tal motivo, cuando las resoluciones del Consejo de Seguridad mencionan la piratería y al robo a mano armada, con esta última expresión no se refieren al robo a mano armada en alta mar, ya que ese concepto está subsumido en el de piratería, sino al que se ejecuta en el mar territorial, por lo cual caería bajo la jurisdicción del Estado costero.

La Resolución 1816 del Consejo de Seguridad y las subsiguientes sobre el mismo tema, si bien establecen un régimen excepcional en cuanto a la jurisdicción, éste se basa en el consentimiento del Estado costero y se limita a los Estados que acuerden cooperar con el GTF de Somalia, por ello ese acuerdo está permitido expresamente por el artículo 311.3 de la CONVEMAR.

Es más, algunos autores a que nos hemos referido consideran la cooperación regional como una estrategia para prevenir la piratería, por lo que fomentan la celebración de esos acuerdos.

Por otra parte, si bien la autorización para que cualquier Estado pueda apresarse a piratas es una buena medida, la jurisdicción universal dista de ser la

⁵⁴ Michel VOELCKEL, *op. cit.*, p. 492.

forma adecuada para juzgar y hacer cumplir las condenas a los piratas, siendo uno de los motivos de preocupación general por las violaciones o, en algunos casos, pretendidas violaciones a los derechos humanos de los piratas, que puedan ocurrir.

Un buen ejemplo lo brindan los juicios tramitados con éxito en Kenya, que no fue el país que apresó a los piratas. Hasta fines de 2009 se entregaron a Kenya 101 presuntos piratas arrestados en aguas de la región. Pero aunque Kenya recibe ayuda financiera, tanto los tribunales como las cárceles están sobrecargados. Como en esos casos, los Estados más comprometidos en el apresamiento de piratas podrían celebrar acuerdos con otros Estados para que desarrollen los procesos y apliquen las penas.

En este sentido, el gobierno de las Islas Seychelles estableció un centro regional para juzgar a los piratas que sean aprehendidos por la Fuerza Naval de la Unión Europea para Somalia⁵⁵.

La Resolución 1918 (2010) del Consejo de Seguridad aborda este tema y destaca en un considerando la necesidad de resolver los problemas causados por la limitada capacidad de los sistemas judiciales de Somalia y de otros Estados de la región para enjuiciar efectivamente a los presuntos piratas en sus tribunales nacionales. Asimismo aprecia la asistencia que prestan la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y otras organizaciones para aumentar la capacidad de los sistemas judiciales y penitenciarios de Somalia, Kenya y Seychelles y otros Estados de la región para enjuiciar a presuntos piratas.

Lo ideal sería constituir tribunales regionales, pero más importante sería acordar las penas a imponer, para que no persista la injusticia que, según el Estado que aprese a los piratas, las penas pueden ser casi intrascendentes o llegar hasta la pena de muerte.

En dicha Resolución se solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas que elabore un informe sobre las posibles opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia y las correspondientes disposiciones en materia de encarcelamiento, teniendo

⁵⁵ <http://www.afrol.com/es/articulos/36050>.

en cuenta la labor del Grupo de Contacto, la práctica vigente sobre el establecimiento de tribunales internacionales y mixtos y el tiempo y los recursos necesarios para obtener resultados sustantivos y mantenerlos.

Cumpliendo dicho mandato, el Secretario General elaboró un exhaustivo informe⁵⁶, formulando diversas opciones para lograr el objetivo propuesto y que resume de la siguiente manera: “Opción 1: Aumentar la asistencia que prestan las Naciones Unidas con el fin de fomentar la capacidad de los Estados de la región para enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia; Opción 2: Establecer un tribunal somalí con sede en el territorio de un tercer Estado de la región, ya sea con o sin participación de las Naciones Unidas; opción 3: Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, sin participación de las Naciones Unidas; Opción 4: Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región con la participación de las Naciones Unidas; Opción 5: Establecer un tribunal regional sobre la base de un acuerdo multilateral entre Estados de la región con participación de las Naciones Unidas; Opción 6: Establecer un Tribunal internacional sobre la base de un acuerdo entre un Estado de la región y las Naciones Unidas; Opción 7: Establecer un tribunal internacional mediante una Resolución del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”.

En dicho informe se analizan las ventajas y desventajas de cada una de ellas y la necesidad que los Estados demuestren suficiente compromiso político y financiero, ya que el desafío no consiste sólo en establecer un mecanismo judicial sino también mantenerlo ya que enfrentará un problema en constante aumento, sin fecha previsible de conclusión.

También se hace mención en el informe que la Corte Penal Internacional no es una opción ya que los Estados Partes en la Primera Conferencia de Revisión del Estatuto que se realizó en Kampala (Uganda) en junio de 2010, no trataron la cuestión, y el Tribunal Internacional de Derecho del Mar no tiene en competencia de materia penal.

⁵⁶ S/2010/394.

En definitiva, se puede concluir que muchos países, las Naciones Unidas y otras organizaciones están trabajando activamente en el tema. Pero si bien no puede soslayarse que la cooperación internacional es una estrategia clave en la lucha contra la piratería, no hay que perder de vista la cuestión de fondo que es la pobreza, la violencia y la marginalidad de algunos países que hacen que devenir pirata sea una salida laboral muy interesante. Es necesario romper la actual relación de costo-beneficio de la piratería y ofrecer más estabilidad política e institucional a Estados susceptibles de constituirse en cuna de piratas. En ello también deberían estar comprometidos todos los Estados.

LA ESTRATEGIA DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES
Y DE LOS ESTADOS EN LA LUCHA CONTRA LA PIRATERÍA
Y LOS ROBOS A MANO ARMADA EN EL MAR

*Alberto L. Davèrède**

La lucha contra la piratería se desarrolla simultáneamente en diversos escenarios, en una acción complementaria y en la que los actores –los Estados– han procurado potenciar sus esfuerzos canalizándolos básicamente a través de los organismos internacionales y regionales competentes y de acuerdos intergubernamentales de carácter general, regional y bilateral.

La piratería es, por su naturaleza, un delito *jure gentium*, calificado tradicionalmente en la doctrina como *hostis humani generis*. Tal carácter no solo habilita a todos los Estados a proceder a su prevención, represión y prosecución de sus autores, sino que impone una acción mancomunada de la comunidad internacional para tratar de combatir este flagelo. Este compromiso está previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que en su artículo 100 dispone que: “Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado”.

Aunque la piratería nunca dejó de existir, tuvo sus máximas manifestaciones en el Siglo XIX, para decaer posteriormente como práctica inveterada. Luego, por distintas razones, se agudizó en la década de 1980, en distintos mares del mundo, y adquirió dimensiones alarmantes en algunas áreas marítimas, principalmente fuera de las costas del África Occidental, entre 1982 y 1986 –particularmente Nigeria–, en las costas fuera de Somalia, extendiéndose últimamente hacia el sur de estas zonas marítimas. En el Asia, en el Estrecho de Malaca (Estados ribereños: Indonesia, Malasia y Singapur), el mar meridional y oriental de China. América del Sur no ha estado tampoco ajena a este flagelo. Se ha informado de episodios de esta naturaleza en varios puertos, incluyendo en Colombia,

* Embajador. Ex Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público de la UBA y del Instituto del Servicio Exterior de la Nación, y Pro Titular de Derecho Diplomático y Consular en la UCA.

Venezuela, las Guayanas y el Caribe. Tampoco han estado exentos de estos actos de violencia, en distinta medida, buques que surcaban los mares Mediterráneo y Negro. En suma, se está en presencia de una amenaza de carácter global a la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar.

La naturaleza de este delito ha impuesto una gestión que se desarrolla en escenarios de distintas características:

1) El **encuadre jurídico** del delito en el marco del derecho internacional. Las prácticas observadas por los autores para llevar a cabo sus objetivos hicieron necesario adaptar el tradicional concepto de piratería a una realidad que lo supera y que necesita ser más comprensiva, a fin de estar en condiciones de enfrentar con eficacia situaciones que exceden el estrecho marco conceptual limitado a la ecuación *buque contra buque/alta mar/propósito de lucro privado*, tal como está consagrado en la Convención de las N.U. sobre el Derecho del Mar (en adelante, la CONVEMAR) (artículos 100 a 107 y 110).

Al mismo tiempo, la observancia del derecho internacional impone que quede debidamente resguardada la soberanía del Estado ribereño sobre sus espacios marítimos y, naturalmente, sobre su propio territorio.

2) El **ámbito de la cooperación internacional**, que se ha desarrollado particularmente en el seno de organismos internacionales y regionales y a través de acuerdos bilaterales y regionales.

3) Los **medios técnicos**, en los que ha trabajado intensamente la Organización Marítima Internacional (en adelante, OMI), particularmente a través de su Comité de Seguridad Marítima, que ha consagrado una variedad de normas tendientes en particular a prevenir estos delitos.

4) El **ámbito operacional**, representado por acciones en el terreno llevadas adelante individualmente por los Estados interesados, pero mayormente en operaciones conjuntas, tales como la Operación *Atalanta*, a cargo de la Unión Europea o la Operación *Allied Provider*, lanzada por la OTAN.

5) El **ámbito de la prevención** de estos delitos, fundado sobre el generalizado convencimiento de que es necesario abordar las situaciones

que han dado origen a los actos de piratería y de robo a mano armada, en muchos casos motivados por la inestabilidad política, la falta de control gubernamental y la depredación de los recursos que permitían la subsistencia de las poblaciones costeras.

Seguidamente se desarrollará con mayor detenimiento la acción desplegada por los Estados y las organizaciones internacionales en los campos antes descritos.

I. El encuadre jurídico

En el seno de las Naciones Unidas, y más particularmente en el Consejo de Seguridad, las actividades de los piratas frente a las costas de Somalia – tal como se desarrolla en otra parte de esta obra- han sido caracterizadas como una amenaza a las paz y a la seguridad internacionales, invocándose repetidamente el Capítulo VII de la Carta para fundamentar las sucesivas resoluciones sobre este tema.

Este encuadre ha justificado el desarrollo de operaciones frente a las costas de Somalia y aún en tierra firme, aunque en todos los casos han sido llevadas a cabo previo la adopción de otras salvaguardias, incluyendo la autorización del Gobierno Federal de Transición somalí, limitaciones temporales y la aseveración de que la situación no genera un precedente frente al derecho internacional.

Junto con esta caracterización, se ha ido operando –como se anticipó más arriba- una ampliación de la definición de *piratería* tal como está enunciado en la CONVEMAR, que requiere que el acto de violencia o de detención del buque (o aeronave) tenga lugar en alta mar, que parta de otro buque (o aeronave) o de personas a bordo de ellos y que el propósito del ataque haya sido personal. Este último requisito puede representar una limitación para la persecución de los terroristas que atacan buques.

Merced a esta caracterización, quedaron fuera de la definición de actos de piratería *stricto sensu* dos resonantes casos de apoderamiento de buques en alta mar que dieron lugar a acciones de los Estados para enfrentar con

eficacia estas amenazas. Se trata del secuestro del buque portugués *Santa María* en 1961 y del *Achille Lauro*, de bandera italiana, en 1985¹.

Dado que muchos de los actos de violencia contra buques, particularmente frente a las costas de Somalia, no encuadraban en esta estrecha definición, los organismos internacionales la ampliaron para incluir el robo a mano armada. Igualmente, muchos de los acuerdos para combatir la piratería en las zonas marítimas fuera del Cuerno de África se extienden también al mar territorial, aunque dejando a salvo la soberanía somalí sobre esas aguas.

De tal manera, parte de la estrategia de las naciones para combatir los actos de piratería se ha extendido al ámbito jurídico, ante la necesidad de enfrentar una realidad que hace inaplicable *stricto sensu* la definición de la CONVEMAR. Frente al uso generalizado de esta fórmula ampliada para caracterizar los actos de violencia contra buques, es válido preguntarse si la tradicional definición, ya consagrada en la Convención de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 1958, seguirá en pie o se verá irremediamente socavada por esta práctica ulterior.

En tal sentido, se ha sostenido que se debería adoptar una definición más objetiva, focalizada en el acto de piratería mismo y no en los motivos de los piratas. En esa tendencia se enrola la definición del International Maritime Bureau, que caracteriza este delito como “el acto de abordar un buque con la intención de cometer un robo u otro crimen y que tenga la capacidad de usar la fuerza en la ejecución de ese acto”². Siempre en el ámbito jurídico, se advierte una progresiva ampliación, refuerzo y elaboración de la obligación de los Estados de cooperar para combatir este flagelo, tal como está consagrada en el artículo 100 de la CONVEMAR, antes transcripto.

Este enunciado de carácter general ha sido motivo de intensa elaboración y ampliación desde que se produjo el recrudecimiento de los actos de piratería en la década de 1980. El tema está presente en la mayoría

¹ Ver *Terrorism, Piracy and the Nyon Agreements*, L.F.E. Goldie, en *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Kluwer Academic Publishers, 1989.

² *Thieves, Robbers & terrorists: piracy in the 21st Century*, Nicles Dahlvang, en *Regent Journal of International Law*, L 27, 2006.

de los instrumentos de alcance mundial y regional que se han ido sancionando, y a los que se hará referencia más adelante, así como en las respectivas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad.

La resolución aprobada por la Asamblea General de las N.U. en su 64ª sesión, A/RES/64/71 del 4 de diciembre de 2009, sobre “Los océanos y el Derecho del Mar” constituye un expreso catálogo de las medidas y las acciones que la comunidad internacional espera que los Estados adopten con miras a detectar, prevenir y reprimir este flagelo. Un breve resumen de los elementos más importantes de esta resolución permite identificar las estrategias que las Naciones Unidas consideran como más eficaces para luchar contra estas amenazas:

- ❖ La cooperación internacional en los planos mundial, regional, subregional y bilateral es de fundamental importancia para combatir, de conformidad con el derecho internacional – salvaguardia siempre presente en los textos de la Organización– las amenazas a la seguridad marítima como la piratería, el robo a mano armada en el mar y los actos terroristas contra el transporte marítimo, las instalaciones marinas y otros intereses marítimos.
- ❖ Los respectivos instrumentos internacionales deben estar encaminados a vigilar, prevenir y responder a tales amenazas.
- ❖ Es particularmente importante el intercambio de información entre los Estados, relacionada con la detección, prevención y supresión de esas amenazas.

Entre las medidas eficaces para reprimir la piratería y el robo a mano armada en el mar, menciona el aumento de la capacidad mediante la formación de la gente de mar, el personal portuario y el personal de vigilancia en la prevención, la denuncia y la investigación de incidentes, así como el suministro de embarcaciones y equipo de vigilancia y la prevención de la matriculación fraudulenta de buques.

- ❖ Propone a los Estados la celebración de acuerdos regionales de cooperación para combatir los actos de piratería y robos a mano armada en el mar. Cita en tal sentido el éxito logrado en la región

asiática, merced a la adopción de estos acuerdos y de otras iniciativas a nivel nacional, bilateral y trilateral.

- ❖ Reconoce la labor que lleva a cabo la OMI en múltiples aspectos relacionados con el tema, tales como el intercambio de información, en la seguridad del tráfico marítimo, en la elaboración de convenios y en su implementación, e insta a los Estados a adherir a tales convenios. Merece destacarse la acción que en este campo lleva a cabo la OMI, por medio de su Comité de Seguridad Marítima, del que han partido iniciativas luego consagradas por la Asamblea de la OMI (entre otras, las resoluciones A.683(17), A.738(18) y A25/Res.1002 del 6 de diciembre de 2007).

El enjuiciamiento de los responsables de estos delitos, alentado por la ONU, constituye un verdadero desafío para los Estados, como se describe en otra parte de esta obra, por lo que solo haremos mención de esta difícil cuestión entre las circunstancias de carácter jurídico que integran la estrategia de los Estados para hacer frente a estos delitos.

No podemos tampoco dejar de mencionar que muchos Estados no han tipificado aún, en su legislación interna, el delito de piratería, lo que conspira contra la posibilidad de combatir este flagelo una vez que los asaltantes han sido capturados. Los compromisos internacionales que, como la CONVEMAR, habilitan a los Estados a enjuiciar a los piratas, resultan en general insuficientes frente al requisito de derecho interno *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

También han existido iniciativas para crear un tribunal internacional para juzgar los crímenes de piratería y robo a mano armada en el mar, sin dejar de tener en cuenta las dificultades y demoras que ello implicaría. De allí que, en el seno de la OMI, la Federación de Rusia haya mencionado que su gobierno, aún de manera muy preliminar, está estudiando el establecimiento de tal tribunal, por disposición del Consejo de Seguridad de la ONU, o, eventualmente, ampliar la competencia de la Corte Penal Internacional. Egipto también ha mencionado esa posibilidad en los foros internacionales.

II. El ámbito de la cooperación internacional

La mayor parte de las actividades que los Estados desarrollan para prevenir y combatir los actos de violencia contra buques se enroscan de una manera u otra en el ámbito de la cooperación internacional, ya que es difícil lograr una acción eficaz actuando de manera aislada de otros Estados u organismos internacionales. Bajo este acápite nos proponemos examinar aquellos aspectos de la cooperación que se han traducido en acuerdos internacionales, mundiales o regionales, así como los que se han gestado en el ámbito de los organismos internacionales competentes, y básicamente en la OMI.

El primer convenio de alcance general fue resultado de la reacción de la comunidad internacional ante el secuestro del *Achille Lauro*, que como se expresó más arriba no constituyó un caso de piratería conforme está tipificada por el derecho internacional, pero que tuvo características que motivaron un generalizado rechazo, por la crueldad con que operaron los secuestradores.

Bajo la égida de la OMI se alcanzó un acuerdo rector en la materia, la Convención sobre la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad Marítima, y su Protocolo, adoptados en 1988 y que entraron en vigor el 1ro. de marzo de 1992. El principal propósito de este acuerdo internacional es asegurar la adopción de medidas apropiadas contra las personas que cometan actos ilícitos contra buques. Tales actos incluyen el apoderamiento de buques por la fuerza, actos de violencia contra personas a bordo de buques y la colocación de artefactos a bordo de buques que sean capaces de destruirlos o dañarlos.

En 2005 se adoptó un protocolo a esta Convención que amplía las acciones punibles.

La Convención y sus protocolos son motivo de análisis en otro capítulo de esta obra, por lo que no ahondaremos en la materia.

Los Estados también han desarrollado una intensa actividad en el ámbito regional, reflejado en diversos convenios y proyectos. Estas iniciativas han sido particularmente exitosas en el caso de los estrechos de Malaca y Singapur.

Los Estrechos de Malaca y Singapur son surcados anualmente por más de 75.000 buques, que transportan una carga que supera el 30% del comercio mundial por esta vía, y la mitad de los transportes marítimos de petróleo. Hasta 1989, esta vía era considerada relativamente segura, ya que solamente unos 7 casos de piratería y robo a mano armada eran informados cada año en el área. Ya en ese año, el número se elevó a 28 y, en 1991, había llegado a cerca de 50 por año³.

El agravamiento de la situación llevó a la OMI a convocar en 1992 a un Grupo de Trabajo integrado por expertos de 10 Estados miembros de la Organización, incluyendo expertos de tres países con litoral sobre el Estrecho de Malaca (Indonesia, Malasia y Singapur). De sus deliberaciones resultó un informe que contiene recomendaciones sobre la adopción de medidas –individuales o colectivas, sobre una base regional- para incrementar la seguridad y sugerencias a ser implementadas por las tripulaciones, los armadores, los Estados de la bandera, Estados costeros y portuarios.

Sobre la base de los informes del grupo de expertos, la OMI consideró y aprobó diversas recomendaciones dirigidas a prevenir y suprimir la piratería y los robos a mano armada contra buques, contenidas en las circulares y resoluciones de carácter fundamentalmente técnico, a las que seguidamente se hará referencia.

En este ámbito fue motivo de implementación el Acuerdo Regional de Cooperación para combatir la Piratería y los Robos Armados contra Buques en Asia (RECAAP en su sigla en inglés), concluido en noviembre de 2004 por 16 países asiáticos y que dio lugar al Centro de Información RECAAP para facilitar el intercambio de información relacionada con la piratería, cuya eficacia ha sido internacionalmente reconocida.

El RECAAP fue el primer acuerdo intergubernamental para promover la cooperación contra la piratería en los mares asiáticos. El acuerdo establece obligaciones de los Estados miembro relativas a la adopción de medidas para combatir la piratería y el robo a mano armada en el mar. También

³ Protecting the Straits of Malacca and Singapore against Piracy and Terrorism. The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 21, N°4.

establece un marco de cooperación entre los Estados miembros, en el cual el intercambio de información es el principal pilar.

El Centro de Información establecido en el acuerdo es la primera entidad con status de organismo internacional dirigido a combatir la piratería. Tiene su sede en Singapur y como responsabilidad principal las siguientes actividades:

- ❖ facilitar el intercambio de comunicaciones e información entre los gobiernos participantes a fin de mejorar la respuesta a los incidentes de los Estados miembros;
- ❖ proveer estadísticas precisas y análisis de la situación de la piratería y el robo a mano armada en la región asiática, y:
- ❖ apoyar los esfuerzos los Estados miembros para mejorar su capacidad de combatir la piratería y el robo a mano armada en la región.

El Centro difunde periódicamente sus informes entre la industria naviera, como medio de contribuir a que los buques eviten y desalienten los ataques piratas y a mano armada.

Las Naciones Unidas han dejado constancia de los positivos resultados alcanzados en la región asiática merced a los esfuerzos desarrollados a través de mecanismos tales como el consagrado en el RECAAP. Entre otros documentos, tal extremo ha sido resaltado en la Resolución A/RES/64/71, a la que antes se hizo referencia, en cuyo párrafo 76:

“Acoge con beneplácito la significativa disminución del número de ataques de piratas y asaltantes armados registrada en la región asiática gracias al aumento de las iniciativas de nivel nacional, bilateral y trilateral y los mecanismos de cooperación regional, y exhorta a otros Estados a que consideren inmediatamente la posibilidad de adoptar, celebrar y aplicar acuerdos regionales de cooperación para combatir los actos de piratería y robo a mano armada contra buques”

En las zonas marítimas fuera del Cuerno de África, sin embargo, los esfuerzos por combatir la piratería y los robos a mano armada contra buques no han arrojado aún los resultados esperados. En el 2008, el número de ataques informados en las costas fuera del Este del África aumentó dramáticamente. Los ataques han sido prácticamente diarios. Mientras que en los primeros tres meses de ese año se informó sobre 11 ataques en esa región, en el segundo trimestre los casos aumentaron a 23, pasando a 50 en el tercero y a 51 en el cuarto, o sea un total de 135 ataques durante ese año, que arrojaron como resultado el secuestro de 44 buques por piratas y más de 600 marinos cautivos y sujetos al pago de un rescate. El número de incidentes fue aún más elevado en el año 2009, en el que se registraron en esta aguas 217 ataques, que representaron más de la mitad del total contabilizado en todo el mundo en ese año. En este período se secuestraron 47 buques y se tomaron como rehenes a 837 tripulantes. Sin embargo, las estadísticas correspondientes al primer trimestre de 2010 fueron algo más alentadoras, ya que se registraron 17 incidentes de esta naturaleza, frente a los 41 computados en el mismo período de 2009. La reducción fue atribuida a la presencia de buques de vigilancia en la zona y a las medidas preventivas adoptadas por los buques mercantes. Estas cifras, de por sí desalentadoras, posiblemente se verían incrementadas si todos los casos fueran reportados, ya que existe el convencimiento generalizado de que algunos ataques quedan sin informar, por distintas causas. Entre ellas, el tema del aumento en la prima de seguros a que daría lugar el hecho de que se comprobara que los casos son aún más numerosos.

La OMI ha identificado tres áreas de su particular preocupación, referidas a la situación fuera de las costas de Somalia y en el Golfo de Aden:

- ❖ La necesidad de proteger a los marinos, pescadores y pasajeros;
- ❖ La necesidad de asegurar la entrega ininterrumpida de ayuda humanitaria a Somalia por parte de buques chateados por el Programa Mundial de Alimentos;
- ❖ La necesidad de preservar la integridad del Golfo de Aden –una vía marítima de importancia estratégica para el tráfico marítimo y el comercio- tanto en dirección al Canal de Suez como proveniente de él, que es utilizado por cerca de 22.000 buques anualmente,

portadores de alrededor del 8% del comercio mundial, incluyendo más del 12% del volumen total de petróleo transportado por mar, al igual que productos básicos y mercaderías elaboradas.

Con estas motivaciones, en enero de 2009, convocada por la OMI, tuvo lugar en Djibouti una reunión de 17 Estados de las áreas del Océano Índico Occidental, Golfo de Aden y Mar Rojo. Se logró en esa oportunidad la aprobación de un Código de Conducta sobre la Represión de la Piratería y el Robo Armado contra buques en las mencionadas áreas marítimas. En este instrumento se reconoce la dimensión del problema en la región y los signatarios declaran su intención de cooperar en la mayor medida de lo posible, y de manera compatible con el derecho internacional, en la represión de la piratería y de los robos a mano armada contra buques.

Los signatarios también se comprometen a compartir información relevante a través de un sistema de puntos focales y centros de información; a detener a buques sospechados de actos de piratería o robos a mano armada contra buques; a asegurarse que las personas que cometan o intenten cometer estos actos sean detenidas y procesadas; a facilitar la atención, tratamiento y repatriación de marineros, pescadores u otro personal embarcado que sufra estos ataques, particularmente de aquellos que han sido objeto de violencia sobre sus personas.

El Código también prevé la creación de un centro de entrenamiento, el que fue establecido en Djibouti. Se deja constancia asimismo de la intención de los signatarios de revisar su legislación nacional con el objeto de asegurarse de la vigencia de leyes que criminalicen la piratería y los robos a mano armada contra buques, y adecuadas directivas para el ejercicio de la jurisdicción, conducción de las investigaciones y procesamiento de los sospechosos.

El Código está abierto a la firma de los 21 países de la región. En el acto de su adopción fue firmado por los representantes de Djibouti, Etiopía, Kenia, Madagascar, Maldivas, Seychelles, Somalia, República Unida de Tanzania y Yemen.

Se espera que el Código aprobado en Djibouti contribuya a mejorar las comunicaciones entre los Estados; incrementar las capacidades de los Estados en la región para detener, arrestar y procesar a los piratas; mejorar

el alerta marítimo de los Estados y mejorar la capacidad de los servicios de guardacostas locales.

La OMI mantiene un seguimiento de la implementación del Código de Conducta. En tal sentido, procura un apoyo adicional a los países de la región en materia de provisión de buques de guerra y aeronaves de patrullaje marítimo. También procura que los Centros de Coordinación Marítima abiertos recientemente en Mombasa y en Dar es Salaam adquieran capacidades en materia de combate a la piratería.

A la acción de la OMI en el campo de la prevención y combate de la piratería se suma la de la Oficina Marítima Internacional (International Maritime Bureau -IMB-), dependiente de la Cámara de Comercio Internacional, el que estableció un Centro de Información sobre Piratería en Kuala Lumpur, Malasia. El Centro recibe la información pertinente y la difunde entre los buques en navegación cada día. Ha sido particularmente eficaz en la recuperación de buques secuestrados. Entre 2002 y 2004, logró recuperar 9 buques secuestrados, luego de haber investigado 10 casos.

El Centro circula la información sobre ataques independientemente de que tengan lugar en puerto, en el mar territorial o en alta mar. Conforme lo ha manifestado el propio Director del IMB, cuando el Centro comenzó a recopilar estadísticas en 1992, muchos países del Asia se negaban a aceptar que tuvieran un problema de piratería frente a sus costas. En consecuencia, pocos incidentes eran notificados a las autoridades y el tema no figuraba entre sus prioridades. Muchos buques que eran atacados no conocían el lugar en donde debían reportar el hecho y continuaban en consecuencia con su viaje. Los buques que informaban sobre los ataques sufrían grandes demoras como consecuencia de las investigaciones a que eran sometidos. En algunos casos, hasta las propias tripulaciones terminaban siendo enjuiciadas. Diez años después, la situación era totalmente distinta. Aumentó considerablemente la concientización de los gobiernos y las autoridades competentes sobre los problemas que presenta la piratería. Existe una mayor disposición a discutir estos problemas abiertamente y a trabajar conjuntamente para hacerles frente. Mejoró la cooperación entre las autoridades del área y se implementaron eficaces medios técnicos para combatir estos delitos. No obstante, han existido ocasionales presiones sobre el IMB para “licuar” las estadísticas o cambiar las definiciones para hacer frente a los requerimientos del momento. Pero estas presiones, según la

mencionada autoridad, han sido resistidas con éxito en razón de que el IMB representa a los empresarios y no depende de los gobiernos⁴.

Las recomendaciones del Centro también han demostrado su eficacia en la prevención de ataques piratas. Entre ellas, la advertencia a los buques de no acercarse a menos de 50 millas de las costas de Somalia y de intentar rechazar a los piratas con chorros de agua de mangueras a alta presión.

III. Los medios técnicos

Los esfuerzos de la comunidad internacional por dotarse de los medios técnicos necesarios para combatir la piratería y los robos a mano armada contra buques se han centrado en la OMI, organismo que desde 1998 está desarrollando un proyecto anti-piratería de largo plazo. En una primera fase, la OMI organizó una cantidad de seminarios y talleres, a los que asistieron representantes gubernamentales de países particularmente afectados por este fenómeno. En una segunda fase, la OMI llevó a cabo misiones de evaluación a diferentes regiones, promoviendo la sanción de acuerdos regionales para implementar medidas anti-piratería.

La OMI publica regularmente informes sobre piratería y robos a mano armada contra buques que les son sometidos por los gobiernos y las organizaciones internacionales, en cumplimiento de las respectivas resoluciones de la organización.

Los informes incluyen los nombres y las descripciones de los buques atacados, su posición en el momento del ataque, las consecuencias para la tripulación, el buque o su carga y las acciones adoptadas por la tripulación y las autoridades costeras. Son publicados mensualmente, y resumidos cada tres meses y anualmente.

La OMI también ha difundido sobre el tema diversas circulares:

MSC/Circ.622: Contiene recomendaciones para los Gobiernos dirigidas a prevenir y suprimir la piratería y los robos a mano armada contra buques,

⁴ Scourge of Piracy in Southeast Asia – Any improvements in 2004? Michael Richardson y P. Mukundan. Presentaciones del 7 de enero de 2004 en el Regional Outlook Forum del ISEAS Publicación del Institute of Southeast Asian Studies (ISEAS).

seguida de la MSC/Circ.623 y sus dos revisiones, que constituyen una Guía para los armadores y operadores de buques, capitanes y tripulaciones para prevenir y suprimir actos de piratería y robos a mano armada contra los buques cuando éstos se encuentran fondeados, frente a los puertos o navegando en aguas territoriales del Estado ribereño. Tal como lo expresa en su introducción el Anexo a la Revisión 2 de esta última circular, la misma contiene asimismo un resumen de las medidas que deben adoptar las autoridades del Estado ribereño en cuestión y la Administración marítima del propio buque para reducir el riesgo que plantean tales ataques y de las posibles medidas para combatirlos, y destaca la necesidad imperiosa de denunciar los ataques, hayan tenido éstos éxito o no. Los informes deben ser enviados tan pronto como sea posible para permitir así que se adopten las medidas necesarias.

Las medidas recomendadas son muy numerosas, por lo que sería impropio reproducirlas en este artículo. No obstante, a título de ejemplo, se enuncian a continuación algunas de las más importantes:

- ❖ Control exhaustivo de los compartimientos y de los medios de amarre del buque antes de salir de puerto, para evitar que los atacantes pudieran haber accedido al buque cuando éste se encontraba en el muelle.
- ❖ Evitar en lo posible llevar a bordo grandes cantidades de dinero en efectivo.
- ❖ Proceder con cautela cuando se transmita información por radio sobre la carga o los objetos de valor a bordo, para evitar que las comunicaciones puedan ser interceptadas por posibles atacantes.
- ❖ Dado que las tripulaciones tienden a ser cada vez más reducidas, considerar la posibilidad de mejorar las guardias de seguridad, cuando los buques estén navegando o anclados en aguas de puertos donde se producen ataques.
- ❖ Contar con un plan de protección contra actos de piratería y robos a mano armada. El plan deberá abarcar cuestiones tales como la necesidad de incrementar la vigilancia y de contar con un equipo de

alumbrado y detección; la respuesta de la tripulación en caso de que se detecte un

- ❖ ataque; los procedimientos que deben observarse para emitir por radio la alarma y los informes que deben presentarse después de un ataque o de una tentativa de ataque.
- ❖ Desviar los buques, cuando sea posible, de las zonas donde se han producido ataques.
- ❖ Se desaconseja firmemente llevar y utilizar armas de fuego con fines de protección personal o del buque, en razón de que ello puede a su vez alentar a los atacantes a portar armas, intensificando así la peligrosidad de la situación. Además, las propias armas pueden ser un objetivo para los atacantes, y su utilización puede provocar accidentes, particularmente si se transportan materias inflamables.

Otras recomendaciones se refieren a temas tales como las características que deben presentar las guardias y la vigilancia, los procedimientos para las comunicaciones, las escuchas eléctricas y las respuestas, las alarmas, las zonas seguras del buque, la utilización de bengalas, las maniobras de evitación y utilización de mangueras, y las medidas a adoptar cuando ya se ha producido el ataque. También las recomendaciones para el caso de que los atacantes se hayan apoderado del buque con la tripulación a bordo.

Por su parte, el Anexo a la Circular MSC/Circ.1073 contiene las Directrices para los Centros Coordinadores de Salvamento Marítimo (CCSM), en las que se establecen los procedimientos para que estos Centros actúen de manera eficaz en caso de ataques contra buques, en lo referente a la tramitación de las comunicaciones de alerta que se reciban, según se trate de alertas manifiestas de protección, de alertas encubiertas, o de alertas de protección inespecíficas, según las definiciones que de tales comunicaciones surgen de la propia directriz. La misma contiene también recomendaciones sobre las medidas preparatorias para los casos de actos de violencia contra buques y medidas operacionales, entre otras.

El 21 de noviembre de 2001 la Asamblea de la OMI adoptó el Código de Prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques (A22/Res.922).

Además de alentar la firma de acuerdos bilaterales o multilaterales para facilitar la investigación de los actos de piratería y robos a mano armada perpetrados contra buques, el Código contiene recomendaciones prácticas en cuanto a la formación de los investigadores, la estrategia de las investigaciones, el trámite del informe inicial y la marcha de la investigación

IV. El ámbito operacional

Los Estados interesados –entendiendo por tales tanto a los Estados ribereños de las zonas marítimas en las que se desarrollan actos de piratería como aquellos dispuestos a actuar en defensa de la seguridad de la navegación– que son normalmente los poseedores de grandes flotas mercantes o quienes dependen del comercio por vía marítima – han dado expresión práctica a los convenios regionales e internacionales pertinentes y a las instancias de los organismos internacionales competentes recurriendo a operaciones en el terreno para prevenir y combatir la piratería y los robos a mano armada en el mar. Estas operaciones, que se han incrementado en forma concomitante con el agravamiento de la situación en diversas zonas marítimas, se han llevado –y en la mayoría de los casos aún se llevan– a cabo de manera coordinada entre las flotas de distintos países y, en otros casos, responden a iniciativas unilaterales.

1. Estrechos de Malaca y Singapur

En los Estrechos de Malaca y Singapur las medidas puestas en práctica y los patrullajes por medio de buques de guerra han arrojado, como se expresó más arriba, resultados más promisorios que en otras áreas marítimas, aunque el fenómeno de la piratería no fue totalmente erradicado. Dentro del marco de la cooperación internacional antes descrita, y en particular de la implementación del RECAAP, Singapur incrementó el patrullaje de estas áreas por medio de su marina de guerra y de su servicio de guardacostas. También perfeccionó las comunicaciones entre sus agencias marítimas nacionales y formó un grupo de trabajo integrado por estas agencias para la seguridad marítima y portuaria.

Singapur, Indonesia y Malasia patrullan coordinadamente estas áreas. Los dos primeros países también operan conjuntamente un sistema de radar en el Estrecho de Singapur, que permite a sus navíos obtener, en tiempo real, una visión de las actividades en el Estrecho. Por su parte, la OMI ha promovido el Proyecto para la Vía Marina Electrónica (*Marine Electronic Highway Project*), específicamente diseñado para los Estrechos de Malaca y Singapur.

No obstante, el patrullaje de estas aguas parece ser insuficiente para erradicar el flagelo, y la acción coordinada de los tres Estados ribereños de los estrechos parece haber perdido ímpetu. La intervención de las flotas de terceros Estados interesados en la seguridad de estas importantes vías marítimas sería posiblemente necesaria para mejorar la situación, pero no existe acuerdo entre los Estados ribereños para hacer posible esta actividad en sus aguas jurisdiccionales.

Japón también se ha involucrado en el combate de la piratería en el sudeste asiático. Con tal objetivo, ha promovido conferencias regionales y entrenado a estudiantes extranjeros en la Academia de la Guardia Costera. Los ejercicios respectivos han involucrado participantes de India, Malasia, Singapur y Filipinas. Sin embargo, este país reconoce limitaciones constitucionales para el despliegue de sus fuerzas armadas en el exterior, y su Guardia Costera solo puede proteger a buques de su propia nacionalidad.

2. Mar del Sur de la China

La OMI ha dado cuenta (*Focus on IMO*, documento informativo de enero de 2000) de que, mientras mejoraba la situación en los Estrechos de Malaca y Singapur, se deterioraba en el mar del sur de la China, en donde arribaban los ataques, la mayoría de ellos en aguas internacionales y con utilización de armas de fuego.

La OMI ha observado que la imposición de controles se dificulta por la vastedad de estas zonas marítimas, de más de 200 millas de amplitud y de la existencia de muchas pequeñas islas en las que los atacantes pueden encontrar refugio. El problema se ha exacerbado por la falta de cooperación entre las autoridades competentes de los países vecinos a estas áreas y la existencia de algunas disputas sobre límites.

3. Centro y Sud América

El Caribe, área antaño caracterizada por la propagación de la piratería, sigue presentando incidentes de esta índole, así como varios puertos en Colombia, Venezuela, Brasil y las Guayanas.

La OMI ha realizado una misión a Río de Janeiro en 1998 y también llevó a cabo un seminario y taller en Brasilia, del que participaron representantes de Brasil, Colombia, Panamá, Surinam y Venezuela, así como observadores de Chile, México, Perú y Uruguay. El principal propósito de este seminario fue el de asistir a los gobiernos de la región en la implementación de las circulares 622 y 623 de la OMI, a las que antes se hizo referencia, del año 1993. También se promovieron acuerdos de cooperación entre los países del área para desarrollar patrullas coordinadas, entre otras medidas.

En estas ocasiones se comprobó que el *modus operandi* de los atacantes en esta subregión difiere de la que caracteriza a la piratería y a los robos a mano armada en el Lejano Oriente, ya que en Latinoamérica la mayoría de los ataques se produce cuando los buques se encuentran en puerto o anclados.

También quedó de manifiesto que los casos de ataques vinculados con el narcotráfico irán en aumento, a menos que se desarrolle una intensa acción coordinada por los países interesados.

El seminario también reveló que los países de la subregión deben incrementar considerablemente la cooperación entre ellos, en todos los niveles, tratando de superar los obstáculos burocráticos que se interponen para su eficacia.

4. El Cuerno de África

Tal como se expuso anteriormente, los incidentes de piratería y robos a mano armada en el mar revisten en las aguas aledañas al Cuerno de África, y en particular frente a las costas de Somalia una particular gravedad. Frente a la seriedad de la situación, los Estados y las organizaciones internacionales han concertado diversos operativos para

hacerle frente de la manera más eficaz, lo que ha resultado en un intenso patrullaje de esta aguas.

La Unión Europea.

El Consejo de la Unión Europea, en el marco de la Política Europea de Seguridad y Defensa, y de conformidad con las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad, aprobó el 10 de noviembre de 2008 el lanzamiento de una operación militar naval, llamada EU NAVFOR Somalia – Operación Atalanta, a partir del 12 de diciembre de ese año y por un período de 12 meses. Este despliegue constituyó la primera operación naval llevada a cabo por la UE en el marco de la mencionada Política Europea de Seguridad y Defensa. La principal motivación de esta iniciativa de la Unión Europea fue la necesidad de proteger a los buques que transportan ayuda humanitaria a Somalia, en el marco del Programa Mundial de Alimentos (PMA). Pero el mandato también cubre la protección de otros buques vulnerables que transiten esas zonas, la erradicación de la piratería y de los robos a mano armada en el mar y la disuasión, prevención y represión de actos de esta naturaleza.

La UE ha procurado potenciar su accionar mediante la cooperación con otros Estados, cuyos buques también patrullan la zona. Asimismo, ha celebrado acuerdos con los Estados costeros para poder desarrollar los patrullajes dentro de los respectivos mares territoriales. Así lo hizo con Somalia, mediante un acuerdo celebrado el 29 de noviembre de 2008, y también con Kenia – el 4 de diciembre de ese año – y con Djibouti – el 1° de diciembre. Etiopía, por su parte, autorizó, por convenio celebrado con la UE el 24 de noviembre de 2008, el sobrevuelo de aviones de países miembros destinados al abastecimiento de las fuerzas de la Operación Atalanta.

A principios del 2009, bajo este operativo, la UE había desplegado en la zona cinco fragatas y dos aeronaves de patrullaje, con la participación de unos 1.200 efectivos. A fines del mes de julio del mismo año, la cantidad de buques se había incrementado a 12, número que continuó aumentando con la incorporación de nuevos países europeos al operativo. Portugal, Grecia, Francia, España, Alemania, Bélgica, Malta, Países Bajos, Noruega e Italia contribuyen con buques y efectivos al desarrollo de esta operación, a la que, en distinta medida, también aportan otros países europeos.

En sus cinco primeros meses, la operación había permitido la detención de 52 piratas; 39 de ellos fueron entregados a las autoridades de Kenia para ser enjuiciados, en base al acuerdo celebrado entre ese país y la UE. También fueron capturados buques nodriza, que sirven como base logística para las barcas utilizadas para atacar a buques mercantes.

La Operación Atalanta habría permitido reducir a cerca de la mitad los ataques a los buques que surcan las aguas que sus flotas patrullan, en un área cercana a los 2 millones de millas cuadradas. Por esta razón, y fundado en que la Operación Atalanta ha demostrado su habilidad para actuar con eficacia contra la piratería, y que cabe suponer que este flagelo fuera de las costas de Somalia continúe representando una grave amenaza, el Consejo de la UE decidió el 15 de junio de 2009 extender por un año, a partir del vencimiento del plazo del operativo – el 13 de diciembre de 2009 – la vigencia de la Operación. Lo hizo también sobre la base de que una pronta decisión al respecto facilitaría la necesaria generación de las fuerzas necesarias. El 14 de julio de 2010 el mismo órgano decidió extender el mandato de la operación por otros 2 años, hasta el 12 de diciembre de 2012.

Por acuerdo celebrado en febrero de 2010, los Ministros de Defensa de la U.E. decidieron ampliar los objetivos de la Operación Atalanta para incluir la vigilancia de los puertos somalíes que son refugio de piratas y la “neutralización” de los buques nodriza, que permiten a los piratas actuar a más de 1.000 km de la costa.

A fin de mejorar el nivel de información y coordinación, la UE estableció un Centro de Seguridad Marítima-Cuerno de África (MSC-HOA), que recibe y distribuye información de los buques que transitan la zona. También provee este tipo de información la oficina en Dubai del Operaciones de Tráfico Marítimo del Reino Unido (*Maritime Trade Operations*) y la Oficina de liaison de la marina de Estados Unidos de América (*US Maritime Liaison Office*) en Bahrein.

La Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN)

Merced a una decisión adoptada por los Ministros de Defensa de la OTAN el 9 de octubre de 2008, la OTAN desplegó dos operativos para luchar contra la piratería y los robos a mano armada en las aguas frente a las

costas del Cuerno de África, en respuesta a un pedido del Secretario General de la ONU, Ban Ki-moon. Los primeros buques, integrantes del Grupo Permanente Marítimo 2, estuvieron dedicados a asegurar la protección del transporte de la ayuda alimentaria organizada por el PMA. La operación se llamó *Allied Provider*. Estas actividades fueron autorizadas por el Gobierno de Transición de Somalia, dado que la represión de la piratería y los robos a mano armada podían hacer necesario ingresar en el mar territorial de ese país. El 12 de diciembre del mismo año se dio por finalizada esta operación, al transferir la OTAN la protección de los buques que transportan ayuda humanitaria a la UE, en el marco de la antes aludida Operación Atalanta.

Este operativo de la NATO permitió el traslado de cerca de 30.000 toneladas de alimentos a Somalia. En marzo de 2009, la OTAN lanzó el segundo operativo, llamado *Allied Protector*, a cargo del Grupo Permanente Marítimo 1. El objetivo de este despliegue, según la propia organización, es desalentar y combatir las acciones de piratas, así como defenderse de ellas. Participan del operativo buques de Portugal, Canadá, Países Bajos, España y Estados Unidos de América, observando una rotación sobre una base de 4 a 6 meses. El 29 de junio de 2009, el Grupo Permanente Marítimo 2 – normalmente desplegado en el Mediterráneo– reemplazó en sus tareas al Grupo 1. Los buques que revistan en estos Grupos Marítimos están disponibles de manera permanente para las operaciones de la OTAN, ya sea que se trate de ejercicios o de misiones operacionales.

El 17 de agosto de 2009, la contribución de la OTAN a la lucha contra la piratería entró en una nueva fase, después de que el Consejo de la Organización aprobara la Operación *Ocean Shield*, que adoptó un enfoque más comprehensivo en esta empresa. Según informó la OTAN, mientras que el foco principal sigue siendo la lucha contra la piratería, la Organización procurará desarrollar la capacidad de los Estados de la región para hacer frente al flagelo. Se tratará en efecto de asistir a estos Estados, a su pedido, a capacitarse para combatir por sí mismos las actividades de los piratas, complementando así los esfuerzos de la comunidad internacional.

La OTAN prorrogó hasta 2012 sus actividades contra la piratería en esta región.

Fuerzas Marítimas Combinadas

Los Estados interesados en preservar la seguridad de la navegación y de las vidas del personal embarcado en buques que transitan esta agua sumaron sus esfuerzos en fuerzas marítimas que actúan coordinadamente. La primera de ellas fue la Fuerza Combinada de Operaciones 150 (CTF 150, en sus siglas en inglés), que desde fines de 2008 y hasta el 11 de enero de 2009 dedicó sus esfuerzos a la lucha contra la piratería frente a las costas de Somalia. El comando de esta fuerza fue ejercido sucesivamente por los Estados Unidos, Dinamarca y Alemania. La CTF 150 había operado, desde el 2001, en actividades contra el terrorismo y otras tareas de seguridad de la navegación. En agosto de 2008, esta Fuerza y sus aliados establecieron un Área Marítima de Patrullaje en el Golfo de Aden, a fin de contribuir a un tránsito más seguro de los buques por esta vía, lo que, en alguna medida, fue alcanzado con éxito.

La CTF 150 fue reemplazada en sus funciones anti-piratería, el 22 de enero de 2009, por la CTF 151, cuya única misión es la de llevar a cabo operaciones contra la piratería en el Golfo de Adén, el Mar Árabe, el Océano Índico y sus alrededores. Su mandato combina la fuerza militar, el intercambio de información y las actividades de patrullaje coordinadas. En abril de 2009, esta Fuerza estaba integrada por cerca de 24 buques pertenecientes a Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Países Bajos, Arabia Saudita, España, Turquía y Yemen. Se espera que, en el futuro próximo, otros países aporten sus buques a esta Fuerza. Las operaciones son coordinadas por el Comando Central de Fuerzas Navales de los Estados Unidos (NAVCENT), a través del centro de comando que posee en Bahrein. Según informó el comando al Congreso norteamericano en marzo de 2009, la CTF 151 y otras fuerzas navales que colaboran con el mismo objetivo habían desarmado y liberado a 121 piratas, desarmado y sometido a juicio a 117 y permanecían detenidos 9 piratas hasta que se decidiera su destino.

Otros países, y en particular Rusia, China, Malasia y la India, también han desplegado y despliegan sus fuerzas marítimas para participar en el monitoreo y la escolta de buques que transitan la zona. Si bien cada una de las fuerzas, incluidas las de la UE, la OTAN y las fuerzas de la coalición, actúan bajo comandos independientes, existe un buen grado de coordinación entre ellas. Las fuerzas nacionales operan, en principio, bajo el

concepto de protección de los buques de su bandera, lo que torna menos eficiente su accionar con respecto a los intereses generales y dificulta la coordinación.

Conforme a la exposición realizada por los comandantes operacionales que actúan en la zona, en la segunda reunión del Grupo de Trabajo 1 (temas operacionales) del “Grupo de Contacto sobre Piratería en las Costas de Somalia”, realizada los días 7 y 8 de mayo de 2009 en la sede de la OMI en Londres, la zona de operaciones de las fuerzas que desarrollan sus actividades en esta agua está dividida en dos sub-zonas: Golfo de Aden (norte de Somalia) y la “Cuenca de Somalia”. La primera es una zona de alto riesgo y de aguas más restringidas para el tránsito de buques. Representa un entorno apto para la operación de embarcaciones del tipo de las usadas por los piratas. Allí se ha establecido un “corredor de tránsito” y la protección se brinda a través de escoltas. En la “Cuenca de Somalia”, dada su amplitud, el sistema de escolta es menos eficaz, por lo que se ha optado por establecer zonas protegidas y patrullaje preventivo.

El Grupo de Contacto celebró su quinta reunión plenaria el 28 de enero de 2010, en la que reiteró su compromiso de seguir llevando adelante sus actividades contra la piratería. Las operaciones en la zona de Aden están a cargo de la Coalición y de la OTAN, mientras que las fuerzas de la UE están desplegadas en la “Cuenca de Somalia”.

V) El ámbito de la prevención

Existe una convicción generalizada entre quienes participan de los esfuerzos por suprimir la piratería y los robos a mano armada en el mar que los esfuerzos que se realicen en el ámbito operacional y técnico, aunque necesarios, resultarán insuficientes para erradicar este flagelo. De allí que sostengan que, adicionalmente, debe apuntarse en lo posible a suprimir las causas a que obedece.

La carencia de la vigencia de un orden jurídico estable en partes de Somalia desde 1991, año en que se produjo la caída del gobierno del General Muhammad Siad Barre, ha dado lugar a una intensificación de las actividades de piratería y robo a mano armada. Somalilandia en el noroeste y Puntlandia en el noreste establecieron sus propias administraciones. El centro y el sur del país están en manos de jefes militares que han impuesto

su propia autoridad. La ausencia de autoridades constituidas y de la vigencia de la ley y el orden en algunas zonas del país han permitido el refugio de personas que se dedican a estas actividades ilícitas con total impunidad. Las operaciones anti-piratería, para ser eficaces, no pueden desarrollarse solamente en el medio marítimo, sino que deben extenderse a las áreas en que los presuntos delincuentes hallan refugio. Ello, naturalmente, con el debido respeto de la soberanía y la jurisdicción del Estado en cuestión, lo que no resulta fácil de llevar a la práctica cuando ese Estado no controla sectores de su territorio. Las Naciones Unidas han instado repetidamente a los Estados interesados a colaborar con el Gobierno de Transición de Somalia en el desarrollo de capacidades que lo habiliten para establecer su jurisdicción en todo el territorio, incluyendo sus aguas jurisdiccionales, y desplegar las fuerzas necesarias para reprimir las actividades ilegales. Este objetivo será difícil de lograr hasta tanto no se logre superar la profunda inestabilidad política reinante en ese país, que ha desafiado hasta el momento los esfuerzos internacionales para ponerle fin. De alcanzarse ese resultado, el gobierno somalí necesitará de la cooperación internacional para desarrollar sus propias capacidades de patrullaje de las zonas marítimas bajo su jurisdicción, así como un sistema confiable de administración de justicia que permita la represión y enjuiciamiento de los responsables de estos delitos.

A su vez, los actos de piratería encuentran justificación, a los ojos de quienes los perpetran, en el agotamiento de los recursos pesqueros por parte de las flotas de países europeos, que se han aprovechado de la ausencia de control derivado de la inestabilidad política para incurrir en una severa depredación de los recursos vivos del mar. También han existido reiteradas denuncias de vertimiento de desechos –incluso nucleares– en las aguas en cuestión, lo que habría resultado en severa contaminación y en el consiguiente perjuicio para los recursos vivos del mar. Conforme al informe final del Grupo de Expertos convocado en noviembre de 2008 por el Representante Especial de las N.U. para Somalia, “...la pobreza, el desempleo, las adversas condiciones ambientales, la reducción de pasturas y de los recursos del mar debidos a la sequía y a la pesca ilegal, así como una seguridad volátil y la situación política, todo contribuye al incremento y a la continuación de la piratería en Somalia”.

La situación fue nuevamente analizada en la Conferencia Internacional sobre Piratería en Somalia, que tuvo lugar en Nairobi, Kenia, los días 10 y

11 de diciembre de 2008, a la que asistió una delegación argentina. En esa ocasión, el Representante especial del Secretario General de las N.U. para Somalia, Sr. Ahmedou Ould-Abdallah, afirmó que "...no es tarde para diseñar programas para rehabilitar infraestructura y crear empleo en Somalia". Asimismo, el Vicepresidente de Kenia, Kalonzo Musyoka, urgió a los líderes políticos somalíes a deponer sus intereses personales y poner a los de su pueblo por delante de los propios". En el evento estaban presentes los líderes del Gobierno de Transición de Somalia, de Somalilandia y de Puntlandia. Entre las propuestas efectuadas durante la reunión, se destacaron, en el ámbito de la prevención de la piratería, las tendencias a apoyar a Somalia en el establecimiento de un servicio de policía y guardacostas que permita una adecuada aplicación de la ley; el apoyo a las iniciativas existentes para establecer centros de intercambio de información en Kenia y Yemen; el estudio de una política común para desalentar el pago de recompensas; el establecimiento de una fuerza de tareas de apoyo a la creación de capacidades, cuestiones de seguridad y tráfico de armas y personas.

El Grupo Internacional de Contacto sobre piratería fuera de las Costas de Somalia (CGPCS)⁵ concluyó en la sesión inaugural de su reunión del 14 de enero de 2009 en Nueva York que "...la piratería es sintomática de la situación prevaleciente en Somalia, incluyendo la generalizada pesca ilegal y el vertimiento de desechos tóxicos fuera de las costas de Somalia, lo que afecta adversamente la economía somalí y el ambiente marino". Conforme a un informe del Departamento del Reino Unido para el Desarrollo Internacional (DFID)⁶, se estima que los somalíes perdieron U\$S 100 millones en 2003-2004, como consecuencia de la pesca ilegal de atún y langostinos en la zona económica exclusiva de ese país. La Unión Europea, junto con las Naciones Unidas y la Unión Africana, está desarrollando programas de asistencia para promover la estabilidad en Somalia y consolidar al Gobierno de Transición.

⁵ El Grupo de Contacto fue establecido por la Administración Bush sobre la base de la Resolución 1851 del Consejo de Seguridad. Reúne a representantes de 24 gobiernos y 5 organizaciones regionales e internacionales. Tiene como principal misión el mejoramiento de la coordinación operacional, intercambio de información y la efectividad de las actividades de aplicación de la ley por parte de todos los actores regionales e internacionales que combaten la piratería en la región.

⁶ DFID, "Review of Impacts of Illegal, Unreported and Unregulated Fishing on Developing Countries", July 2005.

La posición de la República Argentina

El gobierno argentino ha participado de las discusiones en los principales foros en que se ha abordado el tema de la piratería – Naciones Unidas, OMI, conferencias regionales y mundiales, foros técnicos – y ha ofrecido cooperación técnica para la prevención y erradicación de la piratería fuera de las costas de Somalia.

En la Conferencia Internacional sobre Piratería en Somalia, a la que antes se hizo referencia, nuestro país estuvo representado por una delegación que incluyó funcionarios diplomáticos, representantes de la Prefectura Naval Argentina (P.N.A.) y de la Armada Argentina, poniendo así de manifiesto la importancia que el país asigna a esta amenaza a la libertad de navegación, de la que depende la mayor parte de nuestro comercio internacional. En esa oportunidad, la delegación argentina efectuó una presentación especial para el Gobierno de Kenia en la cual se destacaron las posibilidades de brindar asistencia técnica en materia de administración marítima, servicio de guardacostas y formación profesional. El gobierno keniano recibió con beneplácito este ofrecimiento, y actualmente se encuentran en curso los trámites para llevar la cooperación a la práctica. La iniciativa prevé la celebración de un memorando de entendimiento con la OMI en materia de cooperación técnica. Tal acuerdo permitiría articular los programas del Fondo Argentino de Cooperación Horizontal (FO-AR) con los programas de cooperación de esa organización, para lograr una financiación conjunta. La cooperación consistiría, en una primera etapa, en el envío de un equipo de instructores de la P.N.A. a Kenia, para el dictado de cursos para funcionarios de ese país.

La Armada Argentina ha realizado ejercicios con la Armada de Sudáfrica y otras en los cuales, en el contexto de ejercitaciones de control del mar, se han practicado maniobras orientadas a la represión de la piratería. La Armada ha desarrollado tácticas y procedimientos especiales para este tipo de tareas.

La Argentina se encuentra actualmente analizando los protocolos SUA (Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima) y las consecuencias de su ratificación. Ha apoyado la estrategia seguida por la OMI para combatir la piratería, en tanto se trata de

un foro global adecuado para abordar esta temática desde un punto de vista operativo.

Nuestro país también se ha unido, en los foros internacionales, a los países y organizaciones que consideran que la resolución del problema requiere una acción concertada de la comunidad internacional que vaya más allá del despliegue de fuerzas navales, el establecimiento de un comando coordinado y reglas de empeñamiento comunes. Se ha propugnado, en tal sentido, que los Estados deberían, además, promover el desarrollo de las capacidades operativas (servicios de guardacostas, armadas, policías, etc.) y legales en los países de la región, siendo –para el caso de Somalia– indispensable maximizar los esfuerzos para estabilizar políticamente a este país, reconstruyendo sus instituciones y su economía.

Conclusiones

El análisis de las acciones desarrolladas hasta el presente por los Estados y las organizacionales internacionales revela que la comunidad internacional está decidida a hacer frente a la piratería y a delitos conexos con todos los medios a su alcance. Particular mención merece la eficaz labor llevada a cabo por la OMI, en especial a través de su Comité de Seguridad Marítima, que ha desarrollado una acción persistente, como organismo catalizador y también como gestor de iniciativas y proyectos para prevenir y combatir este flagelo.

No obstante, los obstáculos que se enfrentan en esta batalla contra un delito que, además, tiene probadas conexiones con el terrorismo, son formidables. La raíz del problema guarda similitud, en última instancia, con la que dio lugar a la piratería en sus expresiones clásicas del siglo XIX, cuando los piratas de entonces, inmortalizados en la literatura y en el cine, aprovechaban la ausencia de autoridad gubernamental en zonas del Caribe y del Asia para llevar adelante, con impunidad, sus fechorías. Y, al igual que hoy en algunos lugares del Cuerno de África, encontraban refugio seguro en islas inexpugnables.

Este paralelismo revela que la piratería no puede ser perseguida solo en el mar, sino que deben erradicarse los refugios de piratas en tierra firme, lo que a su vez exige que en los lugares en que se abastecen y residen se restablezca el orden jurídico. En el caso de Somalia, las naciones

interesadas, en cumplimiento de sucesivas apelaciones de las Naciones Unidas, se hallan empeñadas en lograr tal objetivo, aún sin resultados tangibles. Por el contrario, en los Estrechos de Malaca y Singapur, donde aún persisten sin embargo casos de piratería, se han logrado avances, merced a una acción concertada entre los países vecinos y otros interesados, y a la ausencia de refugios seguros por ausencia de control gubernamental.

Tal como quedara de manifiesto en la reunión de Kuala Lumpur a la que antes se hizo referencia, celebrada en mayo de 2009, la responsabilidad primaria de combatir la piratería recae sobre los Estados ribereños y, por lo tanto, resultan de primordial importancia los esfuerzos internacionales para asistir a esos Estados en el desarrollo de capacidades para hacer frente al problema.

Como se ha expuesto más arriba, la búsqueda de una solución a este problema exige también erradicar las otras causas que lo provocan, como son, al menos en el caso de Somalia, las graves carencias que sufre la población y la depredación de los recursos vivos marinos en las áreas marítimas frente a sus costas, a lo que se suman las denuncias de vertimientos de desechos contaminantes. Es necesario demostrar a los países desde donde parten los ataques que la comunidad internacional –y en especial las potencias marítimas– no están solamente motivados por intereses económicos vinculados con la libertad de la navegación y, por consiguiente, con el comercio internacional, sino que están genuinamente comprometidos con soluciones de fondo que traigan alivio a la situación que esos países enfrentan. En concordancia con este punto de vista, el Ministro de Relaciones Exteriores de Italia, Franco Fratini, en una intervención ante el Grupo Internacional de Contacto sobre Somalia, reunido en Roma en el mes de junio de 2009, afirmó que la piratería en esta zona es solo la “punta del iceberg”, ya que “las causas profundas de este flagelo están enraizadas en la crisis política, social y económica en tierra, y no en el mar”. Agregó que los esfuerzos deben concentrarse en “hacer frente a la crisis humanitaria, reconstruyendo la economía somalí, encontrando empleos para los jóvenes y dando a cada uno la perspectiva de que las cosas pueden cambiar, y pienso sin duda de que están cambiando”⁷.

⁷ Citado en “Middle East Online”. www.middle-east-on-line.com/english/?id=32615

Aunque otros representantes de las partes interesadas no participen plenamente del optimismo del Ministro Fratini, existe generalizada coincidencia en que la vía por él marcada es la única que puede resultar exitosa en esta zona del África. Pero el camino será sin duda arduo y extenso hasta que se alcancen los resultados esperados y pueda retornar la seguridad a estas importantes vías marítimas.

Bibliografía y referencias

Maritime Terrorism and International Law. Editado por Natalino Ronzitti. Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Political and Security Outlook 2004: Maritime Terrorism and Piracy. Michael Richardson y P. Mukundam. Trends in Southeast Asia Series: 3(2004). Institute of Southeast Asian Studies.

Terrorism on the High Seas: the Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Safety. Malvina Halberstam. American Journal of International Law Vol. 82 N° 2, abril 1988.

Piracy, Repression, Partnering and the Law. James Kraska, Brian Wilson. Journal of Maritime Law and Commerce, enero 2009.

Piracy, Law of the Sea and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia. Tulio Treves. European Journal of International Law Vol. 20 N° 2, 2009.

Is Piracy Illegal? Alfred P. Rubin. American Journal of International Law Vol. 70 N° 1. Enero 1976.

Piracy off the Horn of Africa. Congressional Research Service. Abril 24, 2009.

Information Resources on Piracy and Armed Robbery at Sea. IMO Maritime Knowledge Centre. Information Sheet N° 28. 19 junio 2009.

EU NAVFOR Somalia. Maritime Security Centre - <http://www.mschoa.eu/>

Focus on IMO. Piracy and armed robbery at sea. January 2000.

Legal aspects of piracy and armed robbery against shipping. En European Commission Seminar "Piracy and armed robbery against shipping: to prevent, deter, protect and fight against an actual threat". Bruselas, 21 enero 2009.

ICC/International Maritime Bureau (IMB) <http://www.icc-ccs.org/>

Regional Cooperation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery
against Ships in Asia (ReCAAP)
<http://www.recaap.org/publish/recaap/index.html>

Informe del Secretario General presentado de conformidad con la resolución
1846 (2008) del Consejo de Seguridad. Doc. S/2009/146 del 11 de marzo
de 2009.

LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS CON RESPECTO A LA TIPIFICACIÓN DE LA PIRATERÍA MARÍTIMA

*Silvina S. González Napolitano**

SUMARIO: I. Introducción; II. La piratería en las convenciones sobre derecho del mar; 1. Antecedentes; 2. Definición de piratería, requisitos y alcance; 1) Sujetos y buques involucrados en actos de piratería marítima; 2) Conducta prohibida; 3) Móvil: propósito personal; 4) Lugar de comisión del acto de piratería; 3. Definición de buque (o aeronave) pirata; 4. Derechos y obligaciones de los Estados; III. La piratería en los ordenamientos internos latinoamericanos; 1. La piratería como un tipo penal autónomo; 2. Bien jurídico protegido; 3. La aplicación de la ley penal en el espacio; 4. Las conductas prohibidas bajo el delito de piratería; 5. Otros requisitos para la configuración de los tipos penales; 1) Sujetos; 2) Móvil; 3) Lugar del hecho; 6. Penas previstas para los responsables de actos de piratería; IV. Conclusiones

I. Introducción

Desde hace varios años, los Estados no han cesado de informar a los organismos internacionales acerca de la comisión de actos de piratería marítima en diversas regiones del mundo. En consecuencia, una de las preocupaciones de la comunidad internacional se centra en la necesidad de prevenir nuevos ataques piratas que ponen en peligro la seguridad de la navegación internacional y reprimir a los responsables de tales delitos, para lo cual resulta esencial que los Estados cuenten con legislación adecuada, así como mecanismos para su ejecución.

El propósito de este trabajo es, en primer lugar, observar la práctica de los Estados latinoamericanos a través de sus ordenamientos penales respecto de la tipificación de la piratería y comparar el alcance de las definiciones,

* Doctora en Derecho (UBA). Profesora de Derecho Internacional Público de la UBA, UTDT y ESGN. Miembro consultor del CARI. Las opiniones aquí vertidas son exclusivamente a título personal.

los requisitos exigidos y las penas previstas para la represión de la piratería entre dichos Estados, a fin de verificar si existe uniformidad. En segundo lugar, comparar dichas normas con las establecidas en las convenciones sobre derecho del mar de las que son partes Estados latinoamericanos, con el objeto de concluir en qué medida los ordenamientos internos se ajustan a ellas.

Por último, resulta de interés observar si a partir de los acontecimientos recientes en torno a los actos de piratería en aguas internacionales, así como en los mares territoriales, los Estados han efectuado –o proyectan– modificaciones en su legislación penal a fin de hacer frente a las nuevas necesidades en torno a la represión del delito en cuestión.

La investigación se limita al análisis de la legislación penal de los Estados latinoamericanos, así como de las disposiciones pertinentes de la Convención de Ginebra (1958) y de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982).

II. La piratería en las convenciones sobre derecho del mar

1. Antecedentes

El Proyecto Harvard publicado en 1932 es el primer antecedente de codificación de normas sobre piratería marítima, el cual fue elaborado teniendo en cuenta la legislación doméstica de la época y el derecho consuetudinario¹. Este Proyecto fue la base para la redacción del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que a su vez fue tomado en cuenta para la elaboración de las disposiciones de la Convención de Ginebra sobre Alta Mar (1958)².

La Convención de Ginebra sobre la Alta Mar (1958)³ es entonces el primer tratado internacional que regula la piratería marítima. De los Estados

¹ R. Collins y D. Hassan, “Applications and shortcomings of the law of the sea in combating piracy: a South East Asian perspective”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, v. 40 (2009), p. 95.

² I. Shearer, “Piracy”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), disponible en <http://www.mpil.de>, § 12; R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 95.

³ Adoptada el 29 abril 1958, en vigor desde el 30 septiembre 1962.

latinoamericanos, son parte de ella Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Haití, México y Venezuela.

Las disposiciones sobre la regulación de la piratería de la Convención de Ginebra (artículos 14 a 22) fueron a su vez incorporadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) (en adelante, CONVEMAR), prácticamente sin discusión⁴. Esta Convención se ocupa de la piratería en los artículos 100 a 107 y 110.

Por lo tanto, la CONVEMAR actualmente es considerada como la expresión del derecho internacional general, convencional y consuetudinario, sobre la materia⁵. Cabe destacar que la CONVEMAR tiene actualmente 160 partes. La mayoría de los Estados latinoamericanos se encuentran entre ellas⁶.

2. Definición de piratería, requisitos y alcance

Teniendo en cuenta que las disposiciones sobre piratería de la Convención de Ginebra sobre Alta Mar y las de la CONVEMAR tienen similar contenido, a los efectos de la definición, requisitos y alcance de la piratería marítima nos centraremos en el análisis de esta última Convención.

El artículo 101 de la CONVEMAR dispone que constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

a) todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:

I) contra un buque o una aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;

⁴ R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 95; I. Shearer, *op. cit.*, § 13. Ver también S. Nandan y S. Rosenne (edits.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*, Nijhoff, La Haya (1995), v. III, pp. 196-223.

⁵ I. Shearer, *op. cit.*, § 13.

⁶ Son parte de la CONVEMAR: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. No son parte: Colombia, Ecuador, El Salvador, Perú, Puerto Rico y Venezuela.

II) contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado;

b) todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;

c) todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos en el apartado a) o el apartado b) o facilitarlos intencionalmente.

De dicha definición se desprenden los siguientes elementos para la configuración de la piratería marítima:

- Sujeto activo: que el acto sea cometido por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada;
- Sujeto pasivo u objeto: que el acto se dirija contra un buque o una aeronave o contra personas o bienes a bordo de ellos;
- Conducta prohibida: todo acto ilegal de violencia, detención o depredación;
- Móvil: que el acto sea cometido con un propósito personal;
- Lugar: que el buque o aeronave objetos del ataque se encuentren en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

En cuanto a los grados de participación, la definición se extiende a quienes participaron voluntariamente en la utilización de un buque o aeronave pirata, a quienes incitaron la comisión de actos de piratería o los facilitaron intencionalmente.

1) Sujetos y buques involucrados en actos de piratería marítima

Lo primero que los juristas suelen destacar es que el delito de piratería involucra a dos buques (o aeronaves). De acuerdo con la mayoría de los autores, esto excluye la posibilidad de que el hecho delictivo se lleve a cabo en un buque (o aeronave) por sus propios pasajeros contra otros pasajeros o contra la tripulación, o por la tripulación contra los pasajeros de ese mismo buque⁷. Al respecto, suele ser citado como ejemplo el caso del

⁷ I. Shearer, *op. cit.*, § 15; R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 101; T. Treves, "Piracy, law of the sea, and use of force: developments off the Coast of Somalia", *E.J.I.L.*, v. 20, n. 2 (2009), p. 402. Contrariamente se ha sostenido que si bien la Comisión de Derecho Internacional "*did not view internal seizures of a ship as piracy*", "[h]owever, under article 101, subparagraph

buque *Achille Lauro* en 1985, cuya toma por terroristas palestinos que se encontraban en dicho barco no fue considerada como un acto de piratería⁸.

El buque (o aeronave) pirata tiene que ser un buque “privado”. No puede ser cometido por un buque de guerra a menos que su tripulación se hubiese amotinado, como estipula el artículo 102 de la CONVEMAR⁹. Con acierto se afirma que en este último supuesto el buque (o la aeronave) no puede comprometer la responsabilidad del Estado de la bandera que enarbola y entonces puede ser aprehendido¹⁰, de acuerdo con el artículo 105 de la Convención, y pasible del derecho de visita previsto en el artículo 110¹¹. En tal caso, el buque de guerra es definido como un “buque pirata” y pierde las inmunidades reconocidas por los artículos 95 y 96 de la CONVEMAR¹².

Por el contrario, el buque atacado no necesariamente debe tratarse de un buque privado¹³.

Como pudo verse, la definición incluye no sólo a los buques sino también a las aeronaves involucradas en la piratería marítima. Al respecto se ha señalado que la inclusión de las aeronaves en esta definición va más allá del derecho consuetudinario, por lo que sería un ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional¹⁴.

(a)(ii), attacks against ‘a’ ship or aircraft in a place outside the jurisdiction of any State fall within the definition of piracy. Thus, challenges by a ship’s crew against its own master—acts that can be considered mutiny under municipal law—may fall within the Convention’s definition of ‘piracy’; S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 101. Commentary”, en *op. cit.*, p. 201.

⁸ T. Treves, *op. cit.*, p. 402.

⁹ El art. 102 estipula que “[s]e asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería definidos en el artículo 101 perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave”.

¹⁰ I. Shearer, *op. cit.*, § 17.

¹¹ S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 102. Commentary”, en *op. cit.*, p. 205.

¹² *Ibid.* Sin embargo, se considera que el Estado de la bandera del buque retiene la jurisdicción sobre él en materias técnicas, sociales y administrativas (art. 94 de la CONVEMAR); *ibid.*

¹³ I. Shearer, *op. cit.*, § 15.

¹⁴ *Ibid.*

2) Conducta prohibida

En cuanto a los actos prohibidos, la CONVEMAR se refiere a todo acto ilegal de violencia, detención o depredación contra el buque, su tripulación o pasajeros. Durante la 3ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se propuso eliminar el término “ilegal” ante la ausencia de un acuerdo internacional que clarificara dicho concepto, así como la falta de explicación al respecto en el artículo correspondiente¹⁵. Sin embargo, el término se mantuvo y se sostuvo que la ilegalidad era determinada por los tribunales del Estado que capturaba a un buque (o aeronave) pirata, de acuerdo con el artículo 105 de la CONVEMAR¹⁶.

Treves aclara que la disposición no alcanza a los actos preparatorios del delito de piratería¹⁷.

La CONVEMAR tampoco incluye expresamente a los actos de piratería en grado de tentativa. Se ha sostenido que si los atacantes abordan un buque pero son repelidos por la tripulación antes de que ocurra ningún acto de violencia, el acto puede ser caracterizado como de violencia, por el simple hecho de abordar un buque sin autorización¹⁸. Sin embargo, si los atacantes no logran abordar el buque en virtud de las maniobras realizadas por la tripulación, su acción no cumpliría con el elemento de violencia requerido por la CONVEMAR¹⁹.

Como ya se mencionó, la Convención cubre los actos de participación voluntaria en la utilización de un buque (o aeronave) pirata. En virtud de ello se ha sostenido que “*attempted attacks may be prosecuted under the ‘voluntary pirate’ clause in UNCLOS if it can be proven that the attackers voluntarily participated in the operation of a vessel that they knew to be a pirate vessel, wisely providing a method of punishment for known pirate vessels in the absence of an attack*”²⁰.

¹⁵ S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 101. Commentary”, en *op. cit.*, pp. 200-201.

¹⁶ *Ibid.*, p. 201.

¹⁷ T. Treves, *op. cit.*, p. 402.

¹⁸ R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 101.

¹⁹ *Ibid.* Asimismo, se ha sostenido que “[a]ttempts’ at piratical acts are not included within the definition, but could be assimilated to piracy”; S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 101. Commentary”, en *op. cit.*, p. 201.

²⁰ R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 101.

3) Móvil: propósito personal

La exigencia de que el acto delictivo se lleve a cabo con propósitos privados o personales es tal vez el requisito que más limita el alcance de la piratería marítima, y que no está libre de dificultades a la hora de su verificación²¹. Como se ha advertido, “frecuentemente, no hay un solo motivo sino varios y, además, difícilmente individualizables”²². Si bien en la actualidad no son lícitas las patentes de “corso”, siglos atrás lo eran y quien las poseía no cometía un acto de piratería. Sin embargo, como bien se ha afirmado, aun en ese supuesto “las razones políticas se entremezclan con los intereses económicos procedentes del botín que se pudiera lograr, y lo público con lo privado”²³. Igual ejemplo puede aplicarse a los actos de terrorismo marítimo “donde la ganancia no es la causa fundamental de la violencia sino que su razón se encuentra en motivos políticos, étnicos, religiosos, etc.”²⁴. Nuevamente aquí es citado el ejemplo del *Achille Lauro*, a los efectos de desvincularlo de un acto de piratería²⁵.

Llamativamente, en 1986, la Corte de Casación belga sostuvo, en el caso *Castle John v. NV Mabeco*, que protestantes a bordo de un buque de la ONG Greenpeace habían cometido piratería al considerar que el acto de violencia (ocupación y daño a dos buques en alta mar) era “para sostener una opinión personal y no política”²⁶. Si bien la Corte aceptó que los manifestantes

²¹ De acuerdo con Collins y Hassan, el origen de este requisito se remonta al Proyecto de Harvard, en cuyo comentario se destaca que su incorporación no tuvo por objeto requerir la intención de cometer robo, sino de excluir actos cometidos por insurgentes que pretendían independizarse de su Estado, lo cual era considerado un móvil político; R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 99.

²² J. Sobrino, “La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, v. 17 (2009), disponible en <http://www.reei.org>, p. 2.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.* Asimismo, Collins y Hassan consideran que este requisito vinculado con el móvil privado impide que los actos de terrorismo y los denominados “*political piracy*” (piratería política) puedan ser considerados como piratería de acuerdo con la CONVEMAR; R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 98. Para estos autores las diferencias entre los actos de terrorismo y piratería son significativas. Por ejemplo los piratas están motivados por incentivos pecuniarios y evitan llamar la atención, mientras que los terroristas justamente buscan atención con el fin de que se realce su causa. Por tal motivo las soluciones y estrategias para enfrentar ambos problemas deben ser diferentes. *Ibid.*, p. 100.

²⁵ I. Shearer, *op. cit.*, § 16; R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 98.

²⁶ *International Law Reports*, v. 77, p. 537. También citado por I. Shearer, *op. cit.*, § 16 y por H. Lanham, “Walk the plank: Somali pirates and international law”, *Otago Yearbook of Legal*

buscaban alertar a la opinión pública sobre el daño ambiental causado por la descarga de desechos en el mar, en lugar de calificar la acción como una protesta política cometida para fines públicos, lo calificó como un propósito personal o privado, en el entendimiento de que sólo se trataba de un acto no privado cuando involucraba a intereses estatales o en detrimento del Estado o sistema estatal. La amplia interpretación del móvil de “propósito personal” (o privado) efectuada por este tribunal local, ha sido objeto de críticas y comentarios en la doctrina internacional²⁷.

4) Lugar de comisión del acto de piratería

El artículo 101 de la CONVEMAR especifica que el delito allí definido debe cometerse “contra un buque o una aeronave en alta mar” o “en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado”. Sobre este último supuesto, la Comisión de Derecho Internacional dio como ejemplo actos cometidos en el mar que rodea a una isla o territorio sin dueño (*terra nullius*)²⁸. Por lo tanto, quedarían excluidos los actos de violencia, depredación o daño cometidos en el mar territorial de un Estado, las aguas archipelágicas o las aguas interiores.

Sin embargo, el artículo 58(2) de la CONVEMAR extiende la aplicación de los artículos sobre piratería a la zona económica exclusiva, puesto que la jurisdicción del Estado ribereño en dicha zona se limita a las materias enunciadas en el artículo 56, inciso 1(b) de la Convención²⁹.

Cuando el artículo 101 se refiere a actos cometidos contra aeronaves, debe tenerse en cuenta que se trata de supuestos en que las aeronaves se encuentran en los espacios marítimos referidos en dicho artículo. Puede tratarse, por ejemplo, de un hidroavión³⁰. Pero la CONVEMAR no se aplica a los actos cometidos por una aeronave contra otra en el espacio aéreo³¹.

Research (2009), disponible en http://www.otago.ac.nz/law/oylr/2010/Honor_Lanham.pdf, pp. 16-17.

²⁷ H. Lanham, *op. cit.*, p. 17.

²⁸ Cfr. I. Shearer, *op. cit.*, § 15; S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 100. Commentary”, en *op. cit.*, p. 184.

²⁹ S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 101. Commentary”, en *op. cit.*, p. 202.

³⁰ *Ibid.*, p. 201.

³¹ *Ibid.* Si bien, como se advierte en la obra editada por Nandan y Rosenne, la OACI ha señalado que el uso de la expresión “piratería aérea” para hacer alusión a los actos ilegítimos de captura de aeronaves es jurídicamente incorrecto, en la práctica se ha impuesto el uso de

La limitación de la CONVEMAR respecto del lugar de comisión del hecho ha sido objeto de críticas por parte de los internacionalistas³².

3. Definición de buque (o aeronave) pirata

Respecto del concepto de la expresión “buque (o aeronave) pirata” utilizada en diversos artículos de la CONVEMAR, el artículo 103 establece lo siguiente:

Se consideran buque o aeronave pirata los destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos de los actos a que se refiere el artículo 101. Se consideran también piratas los buques o aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos.

La Comisión de Derecho Internacional aclaró respecto de similar norma contenida en su Proyecto de 1956, que el mero hecho de que un buque navegue sin bandera no es suficiente para ser catalogado como “pirata”³³.

En cuanto a la referencia al “mando efectivo” contenida en el artículo 103, se ha afirmado que una persona no necesita tener el control total del buque o la aeronave para cometer –o intentar cometer– un acto de piratería, sino que es suficiente con que tenga el control dominante (en tal

dicha expresión. De hecho varios Códigos Penales contienen un tipo penal denominado piratería aérea (por ejemplo, el Título 49, § 46502 del US Code de los Estados Unidos; art. 300 del Código Penal de Guatemala; art. 369 del Código Penal de El Salvador, entre otros). Independientemente de cómo se los llame, dichos actos no se encuentran regulados por la CONVEMAR, sino por la Convención de La Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (1970); *ibid.*, pp. 201-202.

³² En tal sentido se ha afirmado lo siguiente: “Estas limitaciones explican, en buena medida, el auge actual de la violencia en el mar. En mi opinión, la piratería no se combate simplemente en alta mar, sino que debería serlo allí donde es más peligrosa, allí donde adopta la forma de bandidaje, en las aguas interiores, en los estrechos, en las aguas archipelágicas y en el mar territorial y se asocia y alimenta el terrorismo. Es la violencia en el mar en su conjunto la que debe ser combatida a través de un enfoque que asocie seguridad interior y seguridad internacional”; J. Sobrino, *op. cit.*, p. 2.

³³ Citado en S. Nandan y S. Rosenne (eds.), “Article 103. Commentary”, en *op. cit.*, p. 208.

sentido la versión en francés utiliza la expresión “*contrôlent effectivement*”³⁴.

Por otra parte, el artículo 104 de la CONVEMAR dispone que la conservación o pérdida de la nacionalidad de un buque pirata se rige por el derecho del Estado que otorgó la nacionalidad, de modo que un buque no pierde automáticamente su nacionalidad por el hecho de transformarse en pirata. Ello es consistente con lo establecido en el artículo 91 de la Convención, respecto de la nacionalidad de los buques³⁵.

4. Derechos y obligaciones de los Estados

El artículo 100 establece la obligación de cooperar “en la medida de lo posible” en la represión de la piratería. Debido a su redacción, esta disposición ha sido objeto de críticas³⁶, así como por el hecho de que la Convención no crea ningún órgano para coordinar las acciones de los Estados para combatir la piratería³⁷. Por lo tanto aquí resulta esencial el compromiso que asuman los Estados frente a la amenaza que representa este delito.

Por otra parte, el artículo 110(1)(a) autoriza el derecho de visita, cuando el Estado tenga motivos razonables para sospechar que el buque (o aeronave) se dedica a la piratería. Más aún, el artículo 105 faculta³⁸ a cualquier Estado a apresarse a “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”. También faculta a los tribunales del Estado que efectuó el apresamiento a “decidir las penas que deban imponerse y las

³⁴ *Ibid.*

³⁵ S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 104. Commentary”, en *op. cit.*, p. 211.

³⁶ Se ha dicho que se trata de una disposición débil, flexible, porque no define el nivel de cooperación y ambigua porque deja mucha discreción a los Estados y diluye la efectividad de sus disposiciones; R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 104.

³⁷ *Ibid.*, p. 105. Estos autores consideran que la OMI no puede ofrecer la atención especial que requieren las disposiciones sobre piratería.

³⁸ Según Treves, el lenguaje del propio artículo 105 parece indicar que el ejercicio de la jurisdicción en el supuesto de piratería es una “posibilidad”, no una “obligación”, no obstante el “deber” de cooperar en la represión de la piratería establecido en el artículo 100 de la CONVEMAR; T. Treves, *op. cit.*, p. 402.

medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”.

Se afirma que esta disposición refiere a la jurisdicción universal para el apresamiento y enjuiciamiento de piratas³⁹. Sin embargo ha sido objeto de críticas por el hecho de que los piratas son juzgados y penalizados de acuerdo con el derecho interno del Estado aprehensor, siendo que los ordenamientos internos varían de un Estado a otro; no hay uniformidad en cuanto a las penas a aplicar a piratas que son capturados por diferentes Estados ni en la manera de ser juzgados, sumado a que hay Estados que directamente no cuentan con legislación anti-piratería, lo que favorece que los piratas puedan quedar impunes⁴⁰. Más abajo veremos que estas afirmaciones sobre la legislación penal de los Estados se comprueban en lo que respecta a los Estados latinoamericanos.

Cabe aclarar que el artículo 105 no establece la jurisdicción exclusiva de los Estados que procedieron a la captura del buque (o aeronave) pirata⁴¹, por lo que puede darse el supuesto de que un Estado proceda a la captura y otro al juzgamiento.

Los Estados deben capturar a buques o aeronaves sólo cuando tengan suficientes sospechas de que están involucrados en un acto de piratería, ya que, caso contrario serán responsables frente al Estado de nacionalidad del buque, por los daños y perjuicios causados por la captura, de acuerdo a lo establecido por el artículo 106 de la CONVEMAR⁴².

Según dispone el artículo 107, los apresamientos deben ser realizados únicamente por “buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin”.

³⁹ R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 101; I. Shearer, *op. cit.*, p. 18. Al respecto se ha afirmado que “[e]n el Derecho internacional actual el Estado goza, pues, de la competencia sea de enjuiciar al presunto culpable que se encuentre en su territorio, con independencia de su nacionalidad o lugar de comisión del delito, sea de extraditarlo a algún otro Estado que tenga jurisdicción para juzgarlo y que así lo solicite”; J. Sobrino, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁰ R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 102.

⁴¹ T. Treves, *op. cit.*, p. 402.

⁴² Idéntica norma se establece cuando se procede a realizar una visita y las sospechas de piratería no resultan fundadas, según el artículo 110(3) de la CONVEMAR.

Las normas sobre persecución “en caliente” también se aplican a la persecución de los buques piratas⁴³. Sobre el punto se ha señalado que como la persecución debe cesar cuando el buque perseguido ingresa al mar territorial del Estado de su bandera o de un tercer Estado⁴⁴, esta limitación lleva a favorecer el escape de los piratas; como el Estado territorial debe dar su autorización previa para que el buque del otro Estado pueda entrar, se torna ineficaz la puesta en práctica de la jurisdicción del Estado que persigue⁴⁵.

III. La piratería en los ordenamientos internos latinoamericanos

Si bien la piratería –tal como ha sido recogida en la CONVEMAR– es considerada un “delito contra el derecho de gentes”, en la mayoría de los sistemas jurídicos se requiere de su tipificación en la legislación penal para que los tribunales internos puedan proceder al juzgamiento por este delito, por lo que no bastaría su tipificación en un tratado internacional. Como vimos, la CONVEMAR al tipificar los actos que dan lugar a la piratería utiliza algunos términos muy amplios o ambiguos, que necesariamente deben ser objeto de precisión por parte de los tribunales internos de los Estados que procedan a la captura o al juzgamiento de piratas. En este mismo sentido se ha afirmado que la falta de una tipificación adecuada internacional y nacional de este delito dificulta su represión⁴⁶.

⁴³ S. Nandan y S. Rosenne (edits.), “Article 105. Commentary”, en *op. cit.*, p. 215.

⁴⁴ Art. 111(3) de la CONVEMAR.

⁴⁵ R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, pp. 103-104.

⁴⁶ J. Sobrino, *op. cit.*, p. 3. Este autor, al analizar la situación de la legislación española, sostiene que por un lado, como parte de la CONVEMAR, España debe cooperar en la represión de la piratería, pero por el otro, se pregunta: “cuando los presuntos piratas se presenten ante sus tribunales ¿se les podrá acusar de piratería, cuando este delito no se recoge en su legislación penal? ¿Podrá, en su caso, extraditarlos, cuando no se cumple el principio de identidad normativa o doble incriminación?”; en tal sentido advierte que en mayo de 2009 en el seno de la Audiencia Nacional de España hubo discrepancias “en relación con 14 presuntos piratas somalíes detenidos en el mes de mayo de 2009 en el Índico por buques españoles en el marco de la Operación Atalanta. Donde hemos asistido a un extraño vaivén entre la fiscalía y el juez instructor que se ha mal resuelto mediante una vía de escape internacional que posibilitó la entrega de los mismos a Kenia para ser juzgado sobre la base de un Canje de notas entre la UE y Kenia de 25 de marzo de 2009”. Cabe recordar que en 2009 aún no se había tipificado la piratería marítima en la legislación española. De acuerdo con Sobrino, la situación estuvo mal resuelta al considerar que la Audiencia Nacional no era competente “porque no existe en la legislación penal española el delito de piratería por un lado y, por otro, por que el art. 242 que se refiere al robo con violencia o intimidación y que

A continuación se identificará la legislación penal de los Estados latinoamericanos en relación con la tipificación de la piratería.

1. La piratería como un tipo penal autónomo

La mayoría de los Estados latinoamericanos han tipificado la piratería como un delito penal autónomo⁴⁷. De los 21 Estados objeto de estudio, únicamente seis no tienen normas específicas sobre piratería en sus códigos penales⁴⁸, dos de los cuales no son partes de la CONVEMAR ni de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar⁴⁹.

Dentro de este grupo de Estados que no han tipificado la piratería, hay Estados que poseen extensas costas⁵⁰, Estados cuyas costas dan al Caribe⁵¹, mar que ha sido relacionado en el pasado con actos de piratería –los famosos “piratas del Caribe”–, e incluso un Estado sin costas⁵² (tal vez en el cual nos causa menos sorpresa la ausencia de legislación específica en aquel sentido).

Respecto de Brasil, si bien el Código Penal de 1940⁵³ no contiene normas específicas sobre piratería, tiene un capítulo sobre atentados contra la seguridad del transporte marítimo, fluvial y aéreo, cuyas normas podrían ser eventualmente aplicadas a actos de piratería cometidos en alta mar, puesto que en ciertas circunstancias el mencionado Código se aplica

se ha pretendido utilizar, no constituye la base adecuada para ejercer la jurisdicción universal, porque el robo, cometido fuera del territorio nacional, solo puede perseguirse en España siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad”. *Ibid.*, p. 4. Ver también R. Collins y D. Hassan, *op. cit.*, p. 102.

⁴⁷ Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela. En cuanto a Puerto Rico, si bien el Código Penal de 2004 no contiene normas específicas sobre piratería, por su particular estatus, se le aplican las normas penales sobre piratería de los Estados Unidos de Norteamérica; Código Penal de Puerto Rico, Ley 149, 18 de junio de 2004, disponible en <http://www.lexjuris.com/LEXLEX/Leyes2004/Codigo%20Penal%202004.pdf>.

⁴⁸ Brasil, Colombia, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay.

⁴⁹ Colombia y Perú.

⁵⁰ Brasil y Perú.

⁵¹ Colombia y República Dominicana.

⁵² Paraguay.

⁵³ Decreto-Lei 2.848, 7 de diciembre de 1940, disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm.

extraterritorialmente⁵⁴. Sin embargo, dicha figura presenta un alcance limitado en ciertos aspectos⁵⁵, motivo por el cual existe un proyecto de ley para insertar un artículo específico sobre piratería en el mencionado capítulo del Código Penal brasileño⁵⁶.

Situación similar a la de Brasil se presenta en Colombia, en el marco del Código Penal de 2000⁵⁷.

El caso de Perú es todavía más llamativo. El Código Penal de 1991⁵⁸ tampoco contiene normas específicas sobre piratería. Sin embargo, en la exposición de motivos de dicho Código se aclara lo siguiente: “14. Entre las figuras que han sido suprimidas respecto de la legislación penal anterior, están los delitos de [...] piratería marítima. La razón de la discriminación radica en que para que una conducta constituya delito, debe lesionar o poner en peligro un bien jurídico. En estos casos no se vulneran bienes jurídicos”⁵⁹.

⁵⁴ Art. 7 (II) del Código Penal, redactado según la Ley 7.209, de 1984.

⁵⁵ En un informe efectuado sobre la legislación brasileña en el marco de la respuesta a un cuestionario elaborado por CMI – International Working Group à Associação Brasileira de Direito Marítimo, el relator V. Andrade Santos advirtió que sería más eficaz la adopción de una norma internacional con reglas definidas, que contengan la definición de los delitos (cometidos en el mar) y las penas a aplicarse, así como también que definan las competencias y posibles conflictos de jurisdicción. Ver “Questionário sobre delitos criminais cometidos em navios de bandeira. Análise das informações existentes sobre a legislação e as práticas internacionais. Procedimento dos estados costeiros. a posição do brasil. Respostas aos quesitos formulados. Entendimento do relator que ora submete ao plenário desta associação”, 2 de septiembre de 2003, disponible en http://www.abdm.org.br/informativos/crimes_a_bordo.pdf.

⁵⁶ El texto se encuentra disponible en <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/58780.pdf>.

⁵⁷ Ley 599 de 2000, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/penal.html>. El Código Penal no contiene normas específicas sobre piratería. Contiene un capítulo sobre los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones. El mencionado Código se aplica igualmente al que cometa la conducta a bordo de cualquier otra nave o aeronave nacional, que se halle en alta mar, cuando no se hubiere iniciado la acción penal en el exterior (art. 15).

⁵⁸ Código Penal de Perú, Decreto legislativo 635, publicado el 8 de abril de 1991, disponible en http://www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/per/sp_per-int-text-cp.pdf.

⁵⁹ *Ibid.* El Código Penal de 1991 contempla el robo agravado si se comete en un transporte de pasajeros o de carga (art. 189). También cuenta con una disposición que penaliza los atentados contra los medios de transporte colectivo o de comunicación (art. 280). Cabe aclarar que el Código tiene prevista la jurisdicción extraterritorial sólo si el Perú estuviese obligado a reprimir conforme a tratados internacionales (art. 2).

En el Código Penal uruguayo⁶⁰ tampoco está tipificada la piratería. Solamente existe una disposición referida a los atentados contra la seguridad de los transportes públicos (art. 216), de carácter sumamente limitada como para ser aplicada respecto de actos de piratería cometidos en la zona económica exclusiva o en alta mar.

De igual manera, los Códigos penales de República Dominicana⁶¹ y Paraguay⁶² no han previsto disposiciones sobre piratería marítima⁶³.

Aunque todos los ordenamientos penales tienen tipificados delitos tales como el robo, daño o secuestro, hechos que están presentes en la comisión de la piratería marítima, en general las penas para aquellos delitos suelen ser más leves que las previstas para el tipo penal específico de piratería, excepto que resultare la muerte de alguna persona en ocasión de cometer tales delitos. Por ello, aquellas figuras penales no resultan apropiadas para reprimir a quienes cometen actos de piratería.

2. Bien jurídico protegido

Los Estados que tienen tipificada la piratería como una figura autónoma difieren al enunciar cuál es el bien jurídico protegido. Si bien esta discrepancia no afecta el contenido de las normas, resulta interesante señalarla a los efectos de comprender cuál fue la posición del Estado respecto de los bienes que estaban en juego y si se tuvo en cuenta que un pirata es considerado como un enemigo de toda la humanidad, es decir, un *hostis humani generis*⁶⁴.

⁶⁰ Actualizado a marzo de 2010, disponible en <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/codigos/EstudiosLegislativos/CodigoPenal2010-03.pdf>. Dicho Código prevé su aplicación a delitos cometidos en el extranjero sometidos a la ley uruguaya en virtud de disposiciones especiales de orden interno, o de convenios internacionales (art. 10, inc. 7).

⁶¹ Código Penal sancionado por Ley 12-07, del 5 de enero del 2007, publicada en la G. O. N° 10409, disponible en http://www.suprema.gov.do/codigos/Codigo_Penal.pdf.

⁶² Código Penal sancionado por Ley 1.160/97, del 26 de noviembre de 1997, disponible en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/prv/sp_pry-int-text-cp.pdf.

⁶³ El Código Penal del Paraguay contiene una norma a aplicarse en el supuesto de atentados al tráfico naval (art. 213), la cual en virtud del art. 8 se aplica también en caso de que este delito se cometa en el extranjero.

⁶⁴ S. Nandan y S. Rosenne (eds.), "Article 101. Commentary", en *op. cit.*, p. 200.

Para la mayoría de los ordenamientos penales la piratería se trata de un delito cometido contra la seguridad, aunque con algunas variantes: contra la seguridad pública (Argentina, Ecuador); contra la seguridad común (Costa Rica, Nicaragua); contra la seguridad colectiva (Guatemala, Panamá). Otros Estados lo ubican como un delito contra la seguridad, pero dentro de esta categoría como un delito contra el derecho internacional: contra la seguridad del Estado –género– y el derecho internacional –especie– (Bolivia); contra la existencia y la seguridad del Estado –género– y contra el derecho de gentes –especie– (Honduras); contra la independencia y la seguridad de la Nación –género– y contra el derecho internacional –especie– (Venezuela). Para otros Estados simplemente se trata de un delito contra el derecho internacional (México), contra la paz y el derecho internacional (Cuba) o delito de carácter internacional (El Salvador). De manera diferente, la legislación chilena encuadra a la piratería dentro de los crímenes y simples delitos contra la propiedad –género– y, en particular, dentro del robo con violencia o intimidación en las personas –especie–.

3. La aplicación de la ley penal en el espacio

Los principios de territorialidad, de protección y de nacionalidad –que son los más comunes en los sistemas jurídicos nacionales– parecerían no ser suficientes para reprimir efectivamente la comisión de actos de piratería. No todos los Estados pueden tener presencia militar en todos los mares donde pueda encontrarse navegando un buque de su bandera que es objeto de un ataque pirata, o donde pueda haber un nacional cometiendo un acto de piratería⁶⁵. Si bien los acuerdos de extradición permiten la entrega de una persona que ha sido aprehendida por un Estado para su juzgamiento en otro Estado, no siempre se trata de un instituto adecuado para hacer frente a cualquier tipo de situaciones (por ejemplo, si tomamos en cuenta la demora de algunos procesos de extradición y el costo de la entrega o repatriación del imputado). Ello sin contar el problema que plantea el requisito de doble incriminación debido a la falta de uniformidad en la legislación, como ya se ha señalado.

⁶⁵ Asimismo se ha advertido lo siguiente: “[...] el profesor de Derecho de la universidad ‘College London’, Douglas Guilfoyle [...] *también ve problemas en el uso de fuerzas militares para arrestar a los piratas, porque un país podría encontrarse con obstáculos como, por ejemplo, una prohibición constitucional de la participación militar a la hora de aplicar la ley*”; “En desacuerdo, conferencia sobre piratería”, Diario *El Universal*, 8 de julio de 2009, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/610831.html>.

Por otra parte, otro problema se presenta cuando la fuerza que aprehende a los piratas se encuentra a largas distancias del territorio de ese Estado o del Estado de nacionalidad de los criminales o de la bandera del buque objeto del ataque. En tales supuestos, la incorporación del principio de universalidad en las legislaciones penales de los Estados podría ofrecer una solución a estas situaciones, al permitir que la jurisdicción del Estado más cercano al lugar de aprehensión se ocupe de procesar a los detenidos, independientemente de la existencia de un nexo con los sujetos o bienes involucrados en el hecho.

En tal sentido, puede observarse que algunos Estados latinoamericanos han modificado sus legislaciones penales a fin de incorporar la jurisdicción universal⁶⁶. Ello podría aplicarse al delito de piratería, de modo de permitir

⁶⁶ El art. 7 del Código Penal de Costa Rica (1970) prevé la aplicación de la ley penal costarricense en caso de delitos internacionales, como los actos de piratería, independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor; Código Penal de Costa Rica, Ley 4573, 4 de mayo de 1970, disponible en <http://www.upoli.edu.ni/icep/legis-mesoamerica/C%F3digo%20Penal%20Costa%20Rica.pdf>.

El Código Penal de El Salvador (1997) se aplica a los delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que ellos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente (art. 10: Principio de universalidad); Código Penal de El Salvador, Decreto 1030, 26 de abril de 1997, disponible en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/slv/sp_slv_CODIGO_PENAL.doc.

El Código Penal de Honduras (1983) se aplica a los delitos cometidos en el territorio y lugares sometidos a la jurisdicción de Honduras, salvo excepciones impuestas por el derecho internacional (art. 3) y a los delitos cometidos en el extranjero contra el derecho de gentes (art. 4), así como en otros supuestos (art. 5); Código Penal de Honduras, sancionado 23 de agosto de 1983, Decreto 144-83, 26 de septiembre de 1983, disponible en [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/C%C3%B3digo%20Penal%20\(09\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Codigos/C%C3%B3digo%20Penal%20(09).pdf).

En el Código Penal nicaragüense (2008), además de receptarse el principio de territorialidad, de nacionalidad y de protección (arts. 13 a 15), el Código Penal se aplica en caso de delito de piratería (entre otros) a los nicaragüenses o extranjeros que hayan cometido el delito fuera del territorio nacional (art. 16: principio de universalidad); Código Penal de Nicaragua, Ley 641, publicada en La Gaceta Nros. 83-87, 5 al 9 de mayo de 2008, disponible en http://www.asamblea.gob.ni/index.php?option=com_wrapper&Itemid=153.

El Código Penal venezolano (2000) se aplica a todo el que haya cometido un delito “en el espacio geográfico de la República” (art. 3). Además de receptar el principio de nacionalidad (art. 4), el art. 4, inc. 9 dispone la aplicación del Código Penal a “(l)os venezolanos o extranjeros venidos a la República que, en alta mar, cometan actos de piratería [...]; menos en el caso de que por ellos hubieran sido ya juzgados en otro país y cumplido la condena”;

el ejercicio de la jurisdicción estatal sobre buques que se encuentren en alta mar o en la zona económica exclusiva, aunque no sean de su bandera. Otros Estados, en cambio, previeron la jurisdicción universal pero para ciertas categorías de delitos o crímenes, entre las que no figura la piratería⁶⁷, o condicionan la jurisdicción internacional a la existencia de un tratado que obligue a tipificar esos actos –lo cual no sería el caso de la CONVEMAR–, o a otras limitaciones⁶⁸.

Otros Estados latinoamericanos si bien tienen tipificada la piratería como delito autónomo, generalmente se encuentran limitados por el principio de territorialidad⁶⁹, de protección o de nacionalidad⁷⁰.

Código Penal de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.494 Extraordinario, 20 de octubre de 2000, disponible en <http://www.mintra.gov.ve/legal/codigos/penaldevenezuela.html>.

⁶⁷ El Código Penal panameño (2007) se aplica a los delitos cometidos en el territorio nacional (incluido el mar territorial y la plataforma continental) y demás lugares sujetos a la jurisdicción del Estado, salvo las excepciones establecidas en las normas internacionales vigentes en la República de Panamá. También lo constituyen las naves y aeronaves panameñas (art. 18). Se prevé la jurisdicción universal para ciertas categorías de delitos, como los delitos contra la humanidad, aunque el delito de piratería no es mencionado entre ellos (art. 19); Código Penal de Panamá, Ley 14, 18 de mayo de 2007, Gaceta Oficial Digital, No 25796, 22 de mayo de 2007, disponible en <http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf>.

⁶⁸ El Código Penal de Guatemala (1973) se aplica también por delito cometido en nave o aeronave guatemalteca, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito; por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición; por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración; por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio; por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, entre otros supuestos (art. 5); Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73, 27 de julio de 1973, disponible en http://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cp.pdf.

⁶⁹ En tal sentido, el Código Penal argentino (1921) se aplica a los delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción (art. 1); Código Penal argentino, Ley 11.179, 30 de septiembre de 1921 (BO: 03/11/1921), disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

⁷⁰ El Código Penal de Bolivia (1973) se aplica a los delitos que por tratado se haya obligado a reprimir, aun cuando no fueren cometidos en su territorio y también se aplica: a los delitos cometidos en el extranjero por un boliviano, siempre que éste se encuentre en territorio nacional y no haya sido sancionado en el lugar en que delinquiró y a los delitos cometidos en naves, aeronaves u otros medios de transporte bolivianos en país extranjero, cuando no sean juzgados en éste (art. 1); Código Penal de Bolivia, sancionado por Decreto Ley 10426, 23 de agosto de 1972, elevado a rango de ley por Ley 1768, 10 de marzo de 1997, disponible en <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/legisla/bolivia/ley13.HTM>.

Por último, existen códigos que contienen normas más ambiguas respecto de su aplicabilidad a casos de piratería cometida en los mencionados espacios marítimos⁷¹.

4. Las conductas prohibidas bajo el delito de piratería

En cuanto a las conductas prohibidas bajo la figura penal de piratería, los ordenamientos penales de los Estados latinoamericanos difieren considerablemente. Aunque algunos códigos penales tipifican la piratería, no describen las conductas específicas que quedan comprendidas en ella⁷². La mayoría de los ordenamientos jurídicos, en cambio, menciona una serie de conductas las cuales son consideradas por ellos como piratería.

En cuanto a la conducta principal que hace a este delito, los códigos suelen tipificarlo de la siguiente manera:

El Código Penal mexicano (1931) se aplica, además de otros supuestos, a los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales; o a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad, los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras (art. 5), entre otros casos; Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>.

⁷¹ El Código Penal chileno (1874) se aplica a todos los habitantes de la República y también a los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente (art. 1); Código Penal de Chile, publicado el 12 de noviembre de 1874, disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>.

El Código Penal cubano (1987, enmendado en 1997) se aplica a los extranjeros y personas sin ciudadanía no residentes en Cuba que cometan un delito en el extranjero, si se encuentran en Cuba y no son extraditados, tanto si residen en el territorio del Estado en que se perpetran los actos como en cualquier otro Estado y siempre que el hecho sea punible también en el lugar de su comisión. Este último requisito no es exigible si el acto constituye un delito contra los intereses fundamentales, políticos o económicos, de la República, o contra la humanidad, la dignidad humana o la salud colectiva, o es perseguible en virtud de tratados internacionales. (art. 5); Código Penal de Cuba, Ley 62, 29 de diciembre de 1987, disponible en http://www.cubanel.org/ref/dis/penal_2.htm.

⁷² Código Penal chileno (1874), *doc. cit.*, art. 434. El Código Penal de Ecuador (1971) se refiere en su art. 423 a “actos de piratería o asalto cometido a mano armada”; Código Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 1971, disponible en http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cp.pdf.

a) Acto de depredación o violencia, apoderamiento o usurpación de buques (o aeronaves)

- Practicar acto de depredación o violencia sin autorización por potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida⁷³; cometer actos de depredación o de violencia —a mano armada o no— sobre un navío de transporte de cosas o personas de nacionalidad de ese Estado, contra su tripulación o cargamentos⁷⁴; practicar algún acto de depredación o violencia⁷⁵ o cometer actos depredatorios o violentos contra una nave o contra personas o cosas que en ella se encontraren⁷⁶.

- Apoderarse, desviarse de su ruta establecida, o destruir navíos o aeronaves, capturar, matar, lesionar a sus tripulantes o pasajeros, o cometer algún acto de depredación⁷⁷; apoderarse de algún buque o de lo que perteneciere a su equipaje por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante⁷⁸; apoderarse, tomar el control o desviar de su ruta una nave por medio de fraude, violencia o intimidación cometido contra su comandante, la tripulación o alguno de los pasajeros⁷⁹; apoderarse del control de una aeronave en vuelo e impedir que la tripulación o los pasajeros la abandonen⁸⁰; apresar a mano armada alguna embarcación, o cometer depredaciones en ella, o hacer violencia a las personas que se hallen a bordo⁸¹; usurpar mediante violencia, intimidación o engaño la autoridad de un buque o aeronave con el fin de apoderarse de él o de disponer de las cosas o personas que lleva⁸²; sustraer, apresar o apropiarse,

⁷³ Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198. Similar disposición en Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299.

⁷⁴ Norma complementaria del Código Penal de Haití (1980), *Moniteur* N° 84, 24 de noviembre de 1980, Decreto de 17 de noviembre de 1980, disponible en http://www.oas.org/juridico/MLA/fr/hti/fr_hti_penal.html, art. 2.

⁷⁵ Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258.

⁷⁶ Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368. En forma similar Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

⁷⁷ Código Penal boliviano (1972), *doc. cit.*, art. 139. Similar conducta esta tipificada en el Código Penal cubano (1987), *doc. cit.*, art. 117; Código Penal de Honduras (1983), *doc. cit.*, art. 320.

⁷⁸ Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258; Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; norma complementaria del Código Penal de Haití (1980), *doc. cit.*, art. 2; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

⁷⁹ Código Penal de Panamá (2007), *doc. cit.*, art. 320.

⁸⁰ *Ibid.*, art. 322.

⁸¹ Código Penal de México (1931), *doc. cit.*, art. 146.

⁸² Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198.

por cualquier medio, de una nave o aeronave, la desvíe de su ruta o interfiera sus actividades normales, o ponga en peligro su seguridad⁸³.

- Realizar algún daño contra una nave o aeronave o en las personas o cosas que en ella se encuentran⁸⁴; destruir una nave o aeronave en servicio causarle un daño que la inhabilite⁸⁵.

- Atacar naves o cometer depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o declararse en rebelión contra el gobierno de ese Estado⁸⁶.

- Desviar con violencia una nave o aeronave o la hiciere desviar a lugar diferente de su destino⁸⁷.

b) Otros actos

- Explotar de manera no autorizada las riquezas ictiológicas de la nación⁸⁸.

- Colocar o hacer colocar en una nave o aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal nave o aeronave o de causarle daños que la inutilicen o que, por su naturaleza, constituya un peligro para su seguridad⁸⁹.

- Tripular o viajar, sin autorización del Gobierno, en naves o aeronaves artilladas⁹⁰. O aceptar viajeros con destino al extranjero, no munidos de los documentos prescritos por las leyes de policía o de inmigración⁹¹.

- Penetrar ilegalmente en el territorio marítimo o aéreo, portando armas, en naves o aeronaves no artilladas, con el fin de realizar otros actos de piratería⁹².

⁸³ Código Penal cubano (1987), *doc. cit.*, art. 117.

⁸⁴ Código Penal de Panamá (2007), *doc. cit.*, art. 319.

⁸⁵ *Ibid.*, art. 320.

⁸⁶ Código Penal de Venezuela (2000), *doc. cit.*, art. 153.

⁸⁷ Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368; norma complementaria del Código Penal de Haití (1980), *doc. cit.*, art. 3; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

⁸⁸ Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258.

⁸⁹ Código Penal cubano (1987), *doc. cit.*, art. 117.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Norma complementaria del Código Penal de Haití (1980), *doc. cit.*, art. 4.

⁹² Código Penal cubano (1987), *doc. cit.*, art. 117.

- Navegar con dos o más patentes de diversas naciones, o sin patentes ni matrículas, u otro documento que pruebe la legitimidad de su viaje⁹³.

- Dirigir o formar parte de organizaciones de carácter internacional, dedicadas a realizar actos de piratería aérea⁹⁴.

- Hacer, en caso de guerra entre dos o más naciones, el curso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados⁹⁵.

Algunos códigos incluyen dentro del capítulo donde se tipifica el delito de piratería a otras conductas que involucran a partícipes de tal delito, independientemente de los grados de participación generales que figuran en un capítulo del código y que son comunes a todos los delitos penales. Estas figuras especiales son:

a) Entrega a piratas

- Entregar a piratas, en connivencia con ellos, un buque o aeronave, su carga o lo que perteneciere a su pasaje o tripulación⁹⁶ o entregar a piratas una nave o aeronave de nacionalidad de ese Estado⁹⁷.

- Apoderarse de una embarcación y entregarla voluntariamente a un pirata⁹⁸.

b) Oposición a la defensa del buque (o aeronave)

- Oponerse, con amenazas o violencia, a que el comandante o la tripulación defiendan el buque o aeronave atacado por piratas⁹⁹.

⁹³ Código Penal de Ecuador (1971), *doc. cit.*, art. 424.

⁹⁴ Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 370.

⁹⁵ Código Penal de México (1931), *doc. cit.*, art. 146.

⁹⁶ Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198. Similar disposición en Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258; Código Penal de Ecuador (1971), *doc. cit.*, art. 425; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

⁹⁷ Código Penal cubano (1987), *doc. cit.*, art. 118.

⁹⁸ Código Penal de México (1931), *doc. cit.*, art. 146.

⁹⁹ Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198. Similar disposición en Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

c) Tráfico con piratas

- Traficar (o comerciar) con piratas, desde el territorio de ese Estado, a sabiendas, o suministrarles auxilio¹⁰⁰.

d) Otros supuestos

- Comunicar, a sabiendas, informes falsos en relación con una nave o aeronave, poniendo con ello en peligro su seguridad¹⁰¹.

Ciertos códigos penales también incorporan dentro de la figura de piratería a actos preparatorios de ese delito, tales como equipar, por cuenta propia o ajena, un buque o aeronave destinados a la piratería¹⁰².

Como puede observarse, en general los códigos penales de los Estados latinoamericanos superan el estándar establecido en la CONVEMAR, en lo que respecta al ámbito de aplicación material de la norma. Es decir, un buen número de ordenamientos penales abarca en carácter de piratería, mayores conductas que las expresamente mencionadas en la referida Convención. Incluso algunos Estados penalizan algunos actos preparatorios.

5. Otros requisitos para la configuración de los tipos penales

1) Sujetos

Como se analizó *supra*, en el marco de la CONVEMAR, el sujeto activo debe ser un buque o aeronave privado (o de guerra, si su tripulación se hubiese amotinado). Además, la piratería involucra necesariamente a dos buques o aeronaves en alta mar, lo que excluye la posibilidad de que el acto sea llevado a cabo a bordo de un buque por su propia tripulación o pasajeros.

¹⁰⁰ Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198; Código Penal boliviano (1972), *doc. cit.*, art. 139. Similar disposición en Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258; Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

¹⁰¹ Código Penal cubano (1987), *doc. cit.*, art. 117.

¹⁰² Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198; Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258; Código Penal de Ecuador (1971), *doc. cit.*, art. 427; Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328.

Sin embargo, en la mayoría de las legislaciones penales de los Estados latinoamericanos no aparecen estos condicionamientos, sino que los códigos se limitan a expresar que los actos de piratería se realizan contra un buque (o aeronave), personas o cosas a bordo de ellos.

Excepcionalmente, el Código Penal de Costa Rica establece que el acto debe cometerse “contra un buque o contra personas o cosas que en él se encuentren, sin que el buque por medio del cual ejecute el acto, pertenezca a la marina de guerra de alguna potencia reconocida; o sin estar autorizado por alguna potencia beligerante o excediendo los límites de una autorización legítimamente concedida”¹⁰³. Por su parte, el código venezolano establece que “[i]ncurren en este delito los que rigiendo o tripulando un buque no perteneciente a la Marina de Guerra de ninguna Nación, ni provisto de patente de corso debidamente expendida, o haciendo parte de un cuerpo armado que ande a su bordo, ataquen naves o cometan depredaciones en ellas o en los lugares de la costa donde arriben, o se declaren en rebelión contra el Gobierno de la República”¹⁰⁴.

Ciertos códigos limitan algunos de los actos que califican de piratería a que se lleven a cabo contra un buque de transporte (de personas o cosas)¹⁰⁵.

En el caso de Panamá, se prevé expresamente que el acto de piratería se cometa por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, como se verá *infra*, la pena se agrava¹⁰⁶.

2) Móvil

Vimos que la CONVEMAR exige que la piratería se lleve a cabo con propósitos privados o personales; sin embargo, este requisito no se encuentra presente en los códigos penales latinoamericanos.

En relación con los corsarios, el Código Penal ecuatoriano aclara que estos son considerados piratas y reprimidos como tales¹⁰⁷ y el Código Penal

¹⁰³ Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258, inc. 1.

¹⁰⁴ Código Penal de Venezuela (2000), *doc. cit.*, art. 153.

¹⁰⁵ Norma complementaria del Código Penal de Haití (1980), *doc. cit.*, art. 2, inc. a; Código Penal de Honduras (1983), *doc. cit.*, art. 320.

¹⁰⁶ Código Penal de Panamá (2007), *doc. cit.*, art. 321.

¹⁰⁷ Código Penal de Ecuador (1971), *doc. cit.*, art. 426.

de México, prescribe que “[l]os corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el curso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves”¹⁰⁸.

3) Lugar del hecho

Se puede observar que al tipificar el delito de piratería los Estados latinoamericanos no siempre han limitado el alcance territorial de la norma a un espacio marítimo determinado, como si lo hace la CONVEMAR, como ya se analizó. Así, en la mayoría de los códigos penales no hay referencia alguna al lugar de comisión de la piratería, por lo que cabe remitirse a las disposiciones generales de esos códigos que establecen su ámbito de aplicación territorial, que en muchos casos es limitado y no permite el ejercicio de la jurisdicción universal. Este es tal vez el principal obstáculo para la represión de la piratería tal como ha sido prevista en la CONVEMAR.

En algunos códigos se especifica que se trata de un delito cometido en el mar –sin mayor detalle¹⁰⁹–, en ríos¹¹⁰ e incluso en lagos navegables¹¹¹, o en la plataforma continental¹¹².

En cuanto al mar, sólo en escasas legislaciones se especifica en qué espacio marítimo en particular se lleva a cabo el delito: en Honduras y Costa Rica, la legislación se refiere al “mar territorial”. Los códigos penales de Ecuador y Venezuela¹¹³ aluden al “alta mar”, aunque el de Ecuador lo

¹⁰⁸ Código Penal de México (1931), *doc. cit.*, art. 146, inc. III.

¹⁰⁹ Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198, inc. 1; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328, inc. a.

¹¹⁰ Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 198, inc. 1; Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258, inc. 1; Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Ecuador (1971), *doc. cit.*, art. 423; Código Penal de Honduras (1983), *doc. cit.*, art. 320; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328, inc. a.

¹¹¹ Código Penal de Guatemala (1973), *doc. cit.*, art. 299; Código Penal de Nicaragua (2008), *doc. cit.*, art. 328, inc. a.

¹¹² Código Penal de Costa Rica (1970), *doc. cit.*, art. 258, inc. 1, Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368, inc. 1.

¹¹³ Código Penal de Venezuela (2000), *doc. cit.*, art. 4, inc. 9.

amplía a “las aguas o ríos de la República” y el de Venezuela también se refiere al ataque de naves o la comisión de depredaciones “en ellas o en los lugares de la costa donde arriben”¹¹⁴. El Salvador también utiliza la expresión “naves en alta mar, en el mar adyacente” o “aeronaves dentro del espacio aéreo nacional o fuera de él”. Por su parte Nicaragua, en lo que respecta a las aeronaves, alude a que el hecho delictivo ocurra “en el aire”.

Es notable que ningún capítulo sobre piratería de los códigos latinoamericanos haga expresa referencia a que la piratería pueda cometerse en la zona económica exclusiva o en lugares no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado.

De acuerdo al análisis efectuado, puede afirmarse que los códigos penales de los Estados latinoamericanos superan los límites establecidos en la CONVEMAR, en lo que respecta al ámbito de aplicación material y personal de las normas que tipifican actos de piratería. En cuanto al ámbito de aplicación territorial, las normas son ambiguas y, en general, no permiten diferenciar a la piratería como un acto cometido en alta mar o zona económica exclusiva –o espacios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado–, del “robo a mano armada” cometido en aguas bajo la soberanía del Estado. En muchos supuestos, donde ni siquiera se menciona el alta mar, se plantea la cuestión de la potestad del Estado para aplicar el código penal en tal espacio marítimo ante la ausencia de vínculo de nacionalidad respecto de los sujetos o buques involucrados en la piratería.

6. Penas previstas para los responsables de actos de piratería

Las penas previstas en cada legislación denotan la concepción de ese Estado respecto de la gravedad del delito de piratería, así como de la peligrosidad de quienes lo cometen.

En los códigos penales latinoamericanos, las penas previstas varían considerablemente. Tomemos por ejemplo al acto de apoderarse de un buque ejerciendo violencia, pero sin causar la muerte de ninguna persona. De acuerdo con la legislación penal de Venezuela, el autor puede recibir entre 10 y 15 años de presidio. Pero según la legislación argentina, si bien con la misma pena máxima, la pena mínima desciende a 3 años de prisión.

¹¹⁴ *Ibid.*, art. 153.

En el caso de Bolivia, tanto el mínimo como el máximo de la pena disminuyen —de 2 a 8 años de prisión—. Otros ordenamientos latinoamericanos, en cambio, asignan penas mínimas o máximas mayores: Ecuador, de 12 a 16 años de reclusión mayor extraordinaria; Cuba, de 10 a 20 años de privación de la libertad; México 15 a 30 años de prisión y Haití, reclusión y trabajos forzados a perpetuidad.

Como puede observarse, por un mismo acto de piratería, un pirata juzgado de acuerdo con la legislación boliviana podría recibir tan sólo 2 años de prisión, en Cuba 10 años de prisión, en México 15 años o en Haití reclusión a perpetuidad.

En la legislación penal de Honduras se establece que los delitos contra la vida, la integridad corporal, la honestidad, la propiedad y la libertad que resulten de un acto de piratería se penan separadamente¹¹⁵.

En la mayoría de los códigos penales se prevé expresamente en la misma figura penal, que la pena por piratería se agrava si se causa la muerte de alguna persona¹¹⁶.

En Panamá, la pena aumenta en la mitad si el delito se comete contra buques o aeronaves del Estado o destinados al transporte público; por 3 o más personas; por un servidor público en ocasión de sus funciones o excediendo el ejercicio de ella o por un empleado de empresa de transporte aéreo¹¹⁷.

En cuanto al grado de participación por un mismo hecho, también pueden observarse algunas divergencias. Por ejemplo, en Ecuador, quien trafica con piratas es considerado “cómplice”¹¹⁸, mientras que de acuerdo con el Código Penal de El Salvador, es considerado “coautor”¹¹⁹.

¹¹⁵ Código Penal de Honduras (1983), *doc. cit.*, art. 320.

¹¹⁶ Por ejemplo, en la legislación argentina, causar la muerte de alguna persona a bordo eleva la pena de 10 a 15 años de prisión o reclusión; Código Penal argentino (1921), *doc. cit.*, art. 199. Similar previsión (aunque con diferentes penas) se prevé en los códigos penales de Bolivia, Costa Rica y El Salvador.

¹¹⁷ Código Penal de Panamá (2007), *doc. cit.*, art. 321.

¹¹⁸ Código Penal de Ecuador (1971), *doc. cit.*, art. 427.

¹¹⁹ Código Penal de El Salvador (1997), *doc. cit.*, art. 368.

IV. Conclusiones

Los juristas sostienen que los artículos de la CONVEMAR referidos a la piratería reflejan el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la práctica actual de los Estados latinoamericanos respecto de la tipificación de la piratería marítima no es uniforme, como tampoco lo era al momento de la adopción de ninguna de las convenciones sobre derecho del mar, por lo que podría afirmarse que las normas de la CONVEMAR sobre piratería no reflejan la práctica, por lo menos, de los Estados latinoamericanos.

En los ordenamientos jurídicos de los países latinoamericanos ha podido observarse que, en general, no existe una legislación adecuada para hacer frente a la represión y el juzgamiento por actos de piratería marítima, tal como ha sido definida por la CONVEMAR, por varios motivos.

En primer lugar, en algunos Estados ni siquiera se encuentra recogida la piratería como una figura penal autónoma, por lo que los piratas podrán ser –en el mejor de los casos– juzgados por la simple comisión de robos o daños y condenados en base a las penas establecidas para esos delitos comunes, sin tener en cuenta que un pirata es considerado como un enemigo de toda la humanidad. Asimismo, en aquellos Estados que contemplan la piratería como una figura autónoma, las disposiciones que se refieren a ella son de larga data y no han sido enmendadas al ser incluidas en los códigos más recientes, teniendo en mira los casos de piratería que acontecen en la actualidad.

En segundo lugar, en muchos casos los códigos penales de los países latinoamericanos limitan la persecución o el juzgamiento de los delitos en base a los principios de territorialidad o nacionalidad¹²⁰, lo que sin dudas constituye un impedimento teniendo en cuenta que la piratería se comete en el alta mar o en espacios que no están sometidos a la jurisdicción del Estado que va a perseguir, detener o juzgar a los piratas. Los códigos no distinguen

¹²⁰ “En desacuerdo, conferencia sobre piratería”, Diario *El Universal*, 8 de julio de 2009, disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/610831.html>. Allí se advierte lo siguiente: “[...] el profesor de Derecho de la universidad ‘College London’, Douglas Guilfoyle [...] también ve problemas en el uso de fuerzas militares para arrestar a los piratas, porque un país podría encontrarse con obstáculos como, por ejemplo, una prohibición constitucional de la participación militar a la hora de aplicar la ley”.

la piratería del robo a mano armada en el mar, tipificando más bien esta última figura.

En tercer lugar, la legislación de los Estados latinoamericanos no es uniforme, lo que puede presentar inconvenientes frente a un pedido de extradición de piratas, al evaluar el cumplimiento del requisito de “doble incriminación”.

Como norma convencional, la mayoría de los Estados latinoamericanos se encuentran obligados por la CONVEMAR, que si bien no obliga a tipificar el delito de piratería bajo una figura autónoma, este sería el mejor camino para que las normas allí establecidas no se vean privadas de toda utilidad, en especial la obligación de cooperar en la represión de este delito. Es importante, entonces, no sólo tipificar sino adaptar la legislación para hacer frente a las nuevas amenazas que ocurren en mar, imponer penas acordes a la gravedad y eliminar cualquier ambigüedad a fin de que queden incluidos todos los supuestos previstos en la CONVEMAR.