

OPERACIÓN ATALANTA. EL DELITO DE PIRATERÍA EN ESPAÑA 2008 A 2014

Joana Ruiz Sierra

*Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia
de la Comunidad Valenciana*

*Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
Socia de la FICP*

Sumario

- I. Introducción
- II. Operación Atalanta (EUNAVFOR Atalanta): Enjuiciamiento de los piratas somalíes (2008 a 2012)
- III. Operación Atalanta (EUNAVFOR Atalanta): Enjuiciamiento de los piratas somalíes (2013 a 2014).
- IV. Sentencias dictadas en España en relación con la operación Atalanta
 - 1. Caso Alakrana
 - 2. Otros casos anteriores a la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio
 - 3. Caso Patiño. Primera sentencia por delito de piratería y referencias ADN
 - 4. Caso Izurdia. Referencia a las huellas dactilares
- V. Futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- VI. Juicio crítico

I. INTRODUCCIÓN

El delito de piratería, pese a parecer una figura del pasado, romántica e incluso simpática (por mor del fenómeno cinematográfico de *Los piratas del Caribe*), ha evolucionado presentándose como un suceso altamente peligroso, vinculado con una criminalidad organizada, con importantes beneficios económicos, que pone en peligro la seguridad marítima, donde se atacan sin distinción buques con ayuda humanitaria, buques mercantes, barcos pesqueros y yates privados.

Centrándonos en los años 2008 a 2011, en las aguas adyacentes a Somalia, donde la piratería se consolidó en dicha zona como un modo de vida, favorecido por la ausencia de un Estado como se conoce en Occidente, la comunidad internacional dio respuesta a este fenómeno, primero tratando de proteger la zona, reinstaurando la seguridad marítima mediante operaciones militares como la EUNAVFOR Atalanta (no es la única), y segundo, tratando de poner fin a dicho modo de vida, disuadiendo y castigando a los piratas.

El marco jurídico de estas operaciones militares en la zona se presenta en tres ámbitos distintos¹: el internacional universal o general, el internacional regional y finalmente el Derecho interno. Este marco jurídico consiguió dar cobertura legal a las operaciones castrenses pero resultó y sigue resultando muy problemático en el enjuiciamiento de los piratas, como veremos desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico.

II. OPERACIÓN ATALANTA (EUNAVFOR ATALANTA): ENJUICIAMIENTO DE LOS PIRATAS SOMALÍES (2008 A 2012)

La operación Atalanta es una operación militar, impulsada por la Unión Europea, en apoyo de las resoluciones dictadas por las Naciones Unidas y regulada en la Acción Común 2008/851/PESC de 10 de noviembre de 2008. Esta última disposición ha sido sucesivamente modificada, para adaptarse y dar respuesta a las nuevas necesidades de esta operación a medida que la misión ha ido avanzando en el tiempo. Así, la Decisión 2009/907/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2009, que extendió el mandato a la protección de las embarcaciones pesqueras. La Decisión 2010/437/PESC del Consejo, de 30 de julio de 2010, que suprimió el límite espacial de las 500 millas. La Decisión 2010/766/PESC del Consejo, de 7 de diciembre de 2010, que permitió perseguir los actos preparatorios y formas imperfectas de ejecución, y que introdujo nuevas técnicas de identificación de los presuntos piratas y la colaboración con la Interpol (Organización Internacional de Policía Criminal). La Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012, que luego trataremos, hasta llegar a la Decisión 2014/827/PESC del Consejo, de 21 de noviembre de 2014.

¹ Véase el artículo de Fernando MARÍN CASTÁN: «Marco jurídico de la seguridad marítima», en la obra *Impacto de los riesgos emergentes en la seguridad marítima*, IIEE, Ministerio de Defensa, 2008, donde efectúa un análisis general de la cuestión de los tres planos normativos en los que se desenvuelve la seguridad marítima.

Su misión es, artículo 1 de la Acción Común 2008/851/PESC de 10 de noviembre de 2008:

- a) Contribuir a la protección de los buques del Programa Mundial de Alimentos (PMA) que suministran ayuda alimentaria a las poblaciones desplazadas de Somalia.
- b) Protección de buques vulnerables que naveguen frente a las costas de Somalia.
- c) La disuasión, la prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.

En el cumplimiento de este mandato las fuerzas militares están autorizadas a arrestar, detener y transferir personas que presuntamente iban a cometer, están cometiendo o han cometido actos de piratería o robo a mano armada.

Desde el inicio se puso en evidencia que una de las dificultades de esta misión radicaba en la entrega de los piratas detenidos para su posterior enjuiciamiento, esto es, determinar qué Estado tiene jurisdicción. A ello se unía qué tratamiento debía darse a los detenidos y cómo debían recogerse las pruebas para el futuro juicio.

El artículo 12 de la citada acción regula la *Entrega de las personas capturadas y retenidas para el ejercicio de las competencias jurisdiccionales*, y a la vista del mismo resulta que²:

- Somalia cede el ejercicio de su jurisdicción, entre otras razones por carecer de un sistema judicial.
- La jurisdicción corresponde al Estado pabellón del buque de guerra que hace el apresamiento de los piratas, sea un estado miembro de la Unión Europea (UE) o un tercer Estado que previo acuerdo con la UE participe en la operación militar³ (art. 12.1 primer apdo.).
- Subsidiariamente, si este no puede o no quiere, sean entregados a otro Estado miembro de la UE o a un tercer Estado que desee ejercer dicha jurisdicción (art. 12.1 segundo apdo.).
- Podrán ser entregados a las autoridades competentes del Estado en cuestión (víctima), o, con el consentimiento de dicho Estado, a las autoridades competentes de otro (art. 12.2).
- En todo caso, se requiere tanto para el artículo 12.1 como 12.2, que se haya pactado con dicho Estado las condiciones de entrega, conforme al Derecho internacional, y que dicho Estado respete los derechos humanos y no contemple la pena de muerte, la tortura u otra pena cruel, inhumana o degradante (art. 12.3).

Este artículo se tradujo en acuerdos de la UE con Kenia, Mauricio y la república de Seychelles. El incremento de las detenciones y juicios, con la carga que ello conllevó, generó problemas sobre

² Redacción dada por la Decisión 2012/174/PESC del Consejo, de 23 de marzo de 2012.

³ Coincide este punto de conexión jurisdiccional con el artículo 105 de la Convención sobre el Derecho del Mar de las Naciones Unidas.

garantías procesales y penitenciarias. El Canje de Notas entre la UE y el Gobierno de Kenia preveía que este país aceptase para su enjuiciamiento la entrega de las personas detenidas en relación con los actos de piratería, haciéndose hincapié en el respeto de los derechos y obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Desde marzo del 2009 hasta finales de dicho año estuvo vigente el mencionado Canje de Notas, pero Kenia dejó de aceptar la entrega de detenidos y denunció su acuerdo de cooperación. Asimismo, su Tribunal Supremo rechazó la jurisdicción fuera de sus aguas territoriales, por lo que al igual que Seychelles y Mauricio pasó a enjuiciar los actos de piratería en sus aguas o que afectaran a buques bajo su bandera.

La determinación de la jurisdicción para el enjuiciamiento de los sospechosos detenidos presenta muchas variables que se contraponen con la necesaria rapidez que exige esta materia. Debe consultarse con las autoridades, bien sean las del Estado que ha efectuado el apresamiento (punto de conexión internacional propio del Derecho del mar), o bien las del buque asaltado (principio de territorialidad), o bien las de la nacionalidad de las víctimas e intereses atacados (principio de personalidad). En el caso de que ninguno de los países anteriores deseara o pudiera ejercer su jurisdicción, se podrá transferir a otro Estado miembro de la UE o a un tercero que quisiera hacerse cargo de los detenidos (principio de universalidad) con la única condición de que se cumpla con los requisitos de Derecho internacional sobre derechos humanos.

La experiencia muestra que ningún Estado quiere convertirse en el país que juzga y encarcela a los piratas, ya que ello supone un importante coste político, social y económico. Los mismos Estados europeos dispuestos a luchar contra los actos de piratería manifestaron ya en la propia regulación de la operación Atalanta que, o bien no quieren o bien no disponen en su Derecho interno de mecanismos para enjuiciar a los piratas, sobre todo ante la ausencia de intereses nacionales cuando el buque asaltado, su armador, sus tripulantes o su carga no son del mismo pabellón que el buque de guerra que interviene. La existencia de una variedad de propietarios, armadores, navieros, tripulaciones, países que abanderan (alguno con bandera de conveniencia) complican la toma de decisiones en esta materia.

Otro importante escollo íntimamente relacionado con lo anterior es la legalización de la situación personal del presunto pirata. Desde que este es detenido hasta que es entregado a un órgano judicial puede transcurrir un largo periodo de tiempo. La mencionada regulación nada determina expresamente, pero, por tratarse de una norma europea, implícitamente queda entendido que se deberían respetar sus derechos fundamentales y se le debería tratar como a un detenido en Europa, realizando las diligencias de identificación, reseña y toma de declaración a los detenidos contando con la presencia de un abogado y la asistencia de un intérprete, poniendo el hecho de su detención en conocimiento de un familiar o de la oficina consular. Todo ello resulta de difícil cumplimiento, no solo por la lejanía, sino por el aislamiento y situación política de la mayoría de los Estados ribereños. En España, siguiendo la opinión del entonces presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Ilmo. don Javier Gómez Bermúdez, cuando un buque español de la operación Atalanta detiene sospechosos de piratería, debe ponerlos cuanto antes a disposición del juez central de Instrucción, quien posteriormente decidirá si mantiene o no la competencia para la instrucción del correspondiente procedimiento penal⁴.

⁴ Opinión manifestada en la jornada «Desafíos de la Seguridad Marítima Hoy. Nuevos instrumentos legales contra los Delitos en la mar» celebrada 19 de octubre de 2010 en el Estado Mayor de la Armada.

Asimismo, fuentes militares han destacado lo complicado que resulta la recogida de pruebas para el futuro proceso: la identificación y declaraciones de los marineros, la propia identificación de los perjudicados, los daños, las huellas dactilares, las armas incautadas, la cadena de custodia (...). Ello tiene su importancia por cuanto está condicionando la recepción de los detenidos, cuando el Estado (con jurisdicción y competencia) examina *a priori* si hay base para continuar su enjuiciamiento o no.

En conclusión, según el Informe S/2010/394 de 26 de julio de 2010 por el secretario general de las Naciones Unidas, son pocos (10 países) los Estados que, estando legitimados para el enjuiciamiento, se han querido hacer cargo de los presuntos piratas detenidos. La negativa al ejercicio de la jurisdicción está provocando la impunidad de estos hechos delictivos (en el primer semestre de 2010 se tuvieron que liberar 700 detenidos y de los retenidos solo se juzgó a una tercera parte)⁵. El citado informe de las Naciones Unidas ofrece siete opciones para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería:

- Potenciar los acuerdos y relaciones con los Estados de la región.
- Crear un tribunal somalí con sede en un tercer Estado de la región, con o sin participación de las Naciones Unidas.
- Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, con o sin participación de las Naciones Unidas.
- Establecer un tribunal regional mediante un acuerdo multilateral entre Estados de la región, con o sin participación de las Naciones Unidas.
- Por último, un tribunal internacional sobre la base de un acuerdo entre un Estado de la región y las Naciones Unidas, en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

En el ámbito europeo, el secretario general del Consejo de la Unión Europea ha elaborado un documento estructurado en dos partes relativas al enjuiciamiento y al cumplimiento de las penas de los piratas somalíes semejante al citado de las Naciones Unidas.

III. OPERACIÓN ATALANTA (EUNAVFOR ATALANTA): ENJUICIAMIENTO DE LOS PIRATAS SOMALÍES (2013 A 2014)

La Resolución 244/2014 aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de fecha 7 de mayo, prorrogó por un periodo de 12 meses las autorizaciones concedidas a los Estados y a las organizaciones regionales que cooperen con las autoridades somalíes en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, autorizaciones que fi-

⁵ Según el Instituto Real Elcano, ARI 52/2011 de 14 de marzo de 2011, de don Félix Artega.

guran en el párrafo 10 de la resolución 1846 (2008), en el párrafo 6 de la resolución 1851 (2008), en el párrafo 7 de la resolución 1897 (2009), en el párrafo 7 de la resolución 1950 (2010), en el párrafo 9 de la resolución 2020 (2011) y en el párrafo 12 de la resolución 2077 (2012). Asimismo recoge como anexo la Resolución n.º 2125 (2013)⁶ del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas referida al régimen de sanciones relativo a la República Somalí y que se inicia con una importante afirmación: la reducción del número de incidentes de piratería, que se encuentran en el nivel más bajo desde 2006.

En la citada disposición de las Naciones Unidas y en el informe del secretario general sobre la situación de la piratería y el robo a mano armada frente a las costas de Somalia S/2013/623, se reiteran antiguos y nuevos problemas y se apuntan viejas y nuevas soluciones. Destacar:

- Somalia continua cediendo su jurisdicción.
- Preocupación por el hecho de que personas sospechosas de piratería sigan siendo puestas en libertad sin comparecer ante la justicia.
- Necesidad de que todos los Estados, y en particular los Estados del pabellón, del puerto y ribereños, los Estados de nacionalidad de las víctimas y los autores de actos de piratería y robo a mano armada, y otros Estados que tengan la jurisdicción en virtud del Derecho internacional y la legislación nacional, cooperen para determinar la jurisdicción y para investigar y enjuiciar a todas las personas responsables de los actos de piratería.
- Kenia, Mauricio, Seychelles y también Tanzania continúan colaborando en el enjuiciamiento a los presuntos piratas en sus tribunales nacionales.
- Preocupación por la presunta participación de niños en los actos de piratería, ello conlleva problemas para la determinación de la edad, de cómo tratarlos en su detención y enjuiciamiento, de cómo reeducarlos posteriormente. Hay que guiarse por la Convención sobre los Derechos del Niño⁷.
- Necesidad de investigar y enjuiciar a cualquier persona que incite a realizar operaciones de piratería, o las facilite intencionalmente, incluidas las redes delictivas implicadas en la piratería que planifican, organizan, facilitan o de forma ilícita financian esos ataques o se benefician de ellos.
- Ejecución de acciones militares sobre los asentamientos de los piratas en tierra.
- Establecimiento de una red y un mecanismo de carácter permanente para el intercambio de información y pruebas entre investigadores y fiscales.
- Apoyo al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) en su trabajo para establecer las condiciones suficientes para desarrollar la capacidad regional en materia

⁶ Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7061.ª sesión, celebrada el 18 de noviembre de 2013.

⁷ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

- judicial; ello desde la perspectiva tanto de enjuiciamiento como penitenciaria, con una importante labor de repatriación de los condenados a Somalia, su país de origen.
- Apoyo igualmente a las iniciativas de desarrollo para fortalecer el sistema de justicia penal de Somalia realizadas por el Código de Conducta de Djibouti financiado por la Organización Marítima Internacional (OMI)⁸, el Fondo Fiduciario y las actividades de la Unión Europea previstas dentro de la misión EUCAP Néstor⁹, que trabaja con el Gobierno Federal de Somalia.
 - Interpol ha puesto funcionamiento una base de datos mundial sobre la piratería, facilitando la realización de análisis y consulta, insta a todos los Estados a transmitir dicha información, por los cauces apropiados, para su incorporación en la base de datos.
 - Interpol ha puesto en marcha un proyecto para interrogar a los rehenes liberados a fin de apoyar investigaciones que conduzcan al enjuiciamiento de sus captores y para alentar a los Estados a que abran investigaciones contra los autores.
 - Apoyo al empleo de seguridad privada a bordo de los buques que faenan en dichas aguas¹⁰.
 - El establecimiento de tribunales especializados contra la piratería en Somalia y de que estos tengan competencia no solo sobre los sospechosos capturados en el mar, sino también sobre cualquiera que incite a realizar operaciones de piratería o las facilite intencionalmente, incluidas las principales figuras de las redes delictivas implicadas en la piratería que planifican, organizan, facilitan o de forma ilícita financian esos ataques o se benefician de ellos.

Igualmente, el Consejo de la Unión Europea decidió prorrogar el mandato de la Operación Atalanta hasta diciembre de 2014. Y el pasado 21 de noviembre de 2014 el Consejo de la Unión Europea volvió a aprobar una extensión del mandato hasta 12 de diciembre del 2016, por Decisión 2014/827/PESC del Consejo que modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia. De esta última norma destacar que se ha modificado el artículo 1 relativo a la misión en su apartado tercero donde se encomienda la realización de misiones secundarias no ejecutivas.

⁸ El 30 de enero de 2009 la Organización Marítima Internacional (OMI) y 17 países adoptaron este Código de Conducta para combatir la piratería marítima en el Golfo de Adén y en las cercanías de las costas de Somalia.

⁹ El Comité Político y de Seguridad de la UE (COPS) aprobó en diciembre 2011 la misión para la «Construcción de Capacidades Marítimas Regionales» en el Cuerno de África (RMCB), denominada EUCAP Néstor, misión civil pero con expertos militares.

¹⁰ España, a través del Ministerio de Defensa, colabora en la formación de los vigilantes de seguridad privada encargados de la prestación de este servicio en buques que navegan bajo la bandera española, así como el apoyo logístico en el transporte del material imprescindible empleado en su servicio.

IV. SENTENCIAS DICTADAS EN ESPAÑA EN RELACIÓN A LA OPERACIÓN ATALANTA

1. CASO ALAKRANA

La Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección 4.^a, de 3 de mayo 2011, fue la primera dictada en el marco de la conocida operación Atalanta en España, donde se condenó a los dos piratas somalíes por delito de asociación ilícita, por detención ilegal, por robo con violencia y por delitos contra la integridad moral. Interpuesto en su contra recurso de casación ante el Tribunal Supremo, Sala 2.^a, este resolvió el 12 de diciembre de 2011 absolviendo a los piratas somalíes por los delitos contra la integridad moral y se mantuvo la condena por el resto de delitos.

Puntos a analizar son el delito de piratería, la jurisdicción y la competencia.

La primera cuestión que llama la atención es que no se condenó a los acusados, ni siquiera se les pudo acusar ni imputar por un delito de piratería. La respuesta es muy sencilla aunque paradójica. En nuestro Código Penal del 1995, en el momento de los hechos, no estaba tipificado el delito de piratería, ello a pesar de los textos internacionales en que España era (y es) parte, donde sí se recogía. Además, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) atribuía en su artículo 23.4 a la jurisdicción española el conocimiento del delito de piratería, por considerar al mismo de persecución universal. Posteriormente, la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio modifica el Código Penal y reintroduce en un nuevo capítulo V *Delito de Piratería* en el título XXIV *Delitos contra la Comunidad Internacional*: son los artículos 616 ter (delito de piratería) y 616 quáter (delito desobediencia en el mentado delito). Las defensas de los acusados cuando interpusieron el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional solicitaron la aplicación del artículo 616 ter, amparándose en la retroactividad penal cuando resulta más favorable. El Tribunal Supremo, al resolver dicho motivo de impugnación, indica que «de aplicar a los acusados el nuevo precepto serían castigados, además de por los delitos por los que ya lo han sido en la sentencia recurrida, por un delito a mayores de piratería que conlleva una pena de 10 a 15 años de prisión, pena que habría de sumarse (...) toda vez que el delito de piratería entraría en concurso real con los restantes delitos contra bienes individuales de las víctimas, tal como se refleja en el segundo párrafo del nuevo precepto, cuando advierte que "la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos"». Añade el Tribunal Supremo (en su fundamento jurídico 2.º) que este «nuevo tipo penal de piratería es un delito contra la comunidad internacional mediante el que se protege la seguridad del tráfico marítimo y aéreo, bien jurídico supraindividual distinto de los bienes individuales que se tutelan en los tipos penales por los que han sido condenados...».

Como segunda cuestión aparece la jurisdicción. La Audiencia Nacional primero y el Tribunal Supremo después afirmaron la jurisdicción española en los hechos que nos ocupan, basándose en el párrafo 1.º del artículo 23 de la LOPJ, que atribuye «a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos (...) a bordo de buques españoles (...), dejando a salvo lo que dispongan los tratados internacionales de los que España sea parte». En los hechos probados de la Sentencia vemos que el 2 de octubre de 2009 el buque atunero Alakrana, con base en Bermeo, que

navegaba bajo pabellón español, con tripulación en parte española, mientras faenaba en una zona definida en el área de operaciones de la UE para la operación Atalanta, fue abordado por unas 12 personas con armas de fuego. La noche del 3 de octubre de 2009, dos piratas abandonaron el buque español y fueron detenidos por la tripulación de la fragata española participante en la operación militar. Los hechos delictivos fueron cometidos a bordo de un buque español, lo que invoca el principio de territorialidad del artículo 23.1 de la LOPJ. Es cierto que también se nombran por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo los textos internacionales, tanto la Convención de las Naciones Unidas, Derecho del Mar de 1982 como el SUA de 1988¹¹, pero no es menos cierto que en ellos se parte como premisa del delito de piratería, delito que como ha quedado dicho no existía en nuestra legislación en el año 2009.

Correlativamente, fijada la jurisdicción, cabe estudiar la competencia. Esta corresponde a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, según el artículo 65 epígrafe e) de la LOPJ, que le atribuye los delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles. No obstante, conviene mencionar los problemas de competencia que surgieron a raíz de la dudosa edad de uno de los acusados que aconteció en la instrucción, pero que igualmente se planteó como artículo de previo pronunciamiento al inicio de las sesiones del juicio oral.

La sucesión de acontecimientos fue la siguiente: el 3 de octubre de 2009 la abogacía del Estado presentó denuncia por estos hechos (abordaje del atunero y detención de dos de los piratas) ante la Audiencia Nacional, incoándose por el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 diligencias previas. El 5 de octubre de 2009 se dictó auto de prisión y traslado al territorio español. El 13 de octubre llegaron a España los detenidos, y durante el examen por el médico forense de uno de ellos, este manifestó tener 16 años. Se realizaron pruebas médicas tendentes a averiguar su edad, que concluyeron que el sujeto tenía una edad mínima de 17 años, el juzgado emitió un auto de libertad del mismo e inhibición al juzgado con competencia en cuestiones de menores. Posteriormente, el Juzgado Central de Menores incoó el correspondiente expediente solicitando nuevo informe médico que concluyó una edad mínima de 18 años. Finalmente se planteó una cuestión de competencia negativa ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que resolvió por Auto de 2 de noviembre de 2009 la competencia del Juzgado Central de Instrucción tras la evaluación de cuatro técnicas de análisis médicos que determinaron la mayoría de edad del imputado.

Algunos autores¹² entendieron que en el caso del Alakrana la menor edad de uno de los piratas detenidos hubiera supuesto la imposibilidad de enjuiciarle en España por esos hechos y la obligación de ponerlo en libertad y/o repatriarle o acogerle en un centro de protección de menores. Ello por la ausencia de normas que atribuyan competencia a algún juzgado de menores para conocer de los delitos cometidos fuera de nuestras fronteras. Las competencias del Juzgado Central de Menores se limitan a los delitos de terrorismo, no alcanzando a los delitos cometidos en el extranjero.

¹¹ Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima.

¹² Tomás MONTERO, licenciado en Derecho, *Revista Criminología y Justicia*, 10 de mayo de 2011

El juez central de Instrucción n.º 1 consideró, en su auto de inhibición, que la «protección de sus derechos y de su integridad» correspondía a la Fiscalía de la Audiencia. Esta, a través de su Fiscal jefe, Ilmo. don Javier Zaragoza, se dirigió al fiscal coordinador de menores de la Audiencia para iniciar una instrucción que la Ley del Menor encomienda a los fiscales, por entender que la Audiencia Nacional debía hacerse cargo del presunto pirata asumiendo su competencia, y que todos los delitos «legalmente atribuidos a la jurisdicción de la Audiencia Nacional» son de su competencia, también en el caso de menores, ya que su jurisdicción responde a «criterios de extraterritorialidad». Según su criterio, la competencia del Juzgado Central de Menores y de la Fiscalía (órganos adscritos a la Audiencia Nacional) «se extiende no solo a los menores acusados de delitos de terrorismo», a pesar de que este sea el único que se cite «expresamente» en la ley, estimando que le corresponden también el resto de delitos atribuidos a la Audiencia Nacional «que no han sido expresamente excluidos por la legislación penal del menor» y «particularmente cuando han sido cometidos en el extranjero». Finalmente, la competencia volvió al Juzgado Central de Instrucción como ya ha quedado dicho¹³.

2. OTROS CASOS ANTERIORES A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL POR LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO

Detenciones efectuadas por la Armada española en el marco de la operación Atalanta¹⁴:

El Nepheli, mercante de pabellón panameño, fue asaltado por piratas somalíes el 6 de mayo de 2009, interviniendo un buque de la Armada española que detuvo a los siete asaltantes. Al día siguiente le ocurrió lo mismo al mercante Anny Petrakis, de bandera de Malta. En ambos casos, los detenidos fueron puestos a disposición del Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional núm. 4, si bien finalmente se entregaron a la autoridades de Kenia (por el Canje de Notas entre la UE y el Gobierno de Kenia entonces en vigor) que los juzgó y condenó. En este caso, se aplicó el artículo 12 de la Acción, por el que se determinan los acuerdos de la UE con terceros Estados.

En septiembre de 2011 un yate fue asaltado por piratas somalíes. El Juzgado Central de Instrucción núm. 6 en funciones de guardia recibió notificación del Ministerio de Defensa, dando cuenta que el 10 de septiembre de 2011 un buque español participante en la operación Atalanta detuvo a siete personas de nacionalidad somalí, como presuntas autoras de un delito de piratería contra dos ciudadanos franceses. Se adjuntaba una petición de las autoridades francesas para que estos hechos fueran investigados y enjuiciados por la justicia francesa. El citado juzgado procedió al sobreseimiento y archivo considerando que los tribunales franceses ostentan jurisdicción preferente, y no concurrir como exige el artículo 23.4 de la LOPJ ninguno de los tres puntos de conexión para el ejercicio de la jurisdicción universal (tras la reforma de LO 1/2009, de 3 de noviembre, y antes de la regulación actual). Este es un ejemplo de atribución de la jurisdicción por el criterio de personalidad de las víctimas.

¹³ *El País* el 22 de octubre de 2009 y www.rtve.es › Noticias › España de 21 de octubre de 2009.

¹⁴ Memoria de la Fiscalía de la Audiencia Nacional de 2012.

3. CASO PATIÑO. PRIMERA SENTENCIA POR DELITO DE PIRATERÍA Y REFERENCIAS ADN

Asalto al buque de aprovisionamiento español Patiño el 12 de enero de 2012 frente a las costas de Mogadiscio. Los piratas fueron detenidos por el propio buque español, fijándose la jurisdicción y competencia de los tribunales españoles de acuerdo con los artículos 65.1 e) y 23.4 d), de la LOPJ. En este ejemplo concurren el criterio del pabellón del buque que apresó, criterio de territorialidad y criterio de personalidad.

El 30 de octubre de 2013, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia condenatoria para los nacionales somalíes por delitos de piratería en grado de tentativa, por delito de tenencia y depósito de armas de guerra, así como a uno de ellos por delito de integración, pertenencia a organización criminal.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por Sentencia de 2 de abril de 2014 elevó las penas por considera que no estábamos ante una tentativa del delito de piratería sino que este estaba consumado, confirma las condenas por el delito de tenencia de armas y explosivos y la absolución de todos, a excepción de uno, por pertenencia a organización criminal.

El Alto Tribunal considera que los piratas consumaron el delito de piratería al causar daños al buque, realizando varios disparos de fusil contra la popa y la chimenea. No comparte lo que dice la sentencia de la Audiencia Nacional, que requiere para la consumación del delito la sustracción del buque o que quede inservible. Afirma que, independientemente de que los disparos estuvieran dirigidos contra la tripulación, se atentó contra ellos, pues se les agredió violentamente disparando hacia la cubierta, lugar de vigilancia, paso y presencia de la tripulación.

Por último, y para lo que interesa a este trabajo añadir que la condena por pertenencia a organización criminal dedicada a la piratería se logró gracias a la colaboración internacional sobre intercambio de información y las citadas bases de datos de actos de piratería y recogida de muestras de ADN a cargo de Interpol y Europol (Oficina Europea de la Policía). La Audiencia señala que solo se condena a uno de los piratas somalí porque es el único en que se han encontrado suficientes pruebas para demostrar su pertenencia a una organización criminal dedicada a la piratería organizada. En concreto, por detalles como números de teléfono de otros piratas guardados en su propio teléfono o la coincidencia de su ADN con el registrado en las bases de Europol, y asociado al secuestro de otro buque alemán, el Hansa Stavanger, en el año 2009.

4. CASO IZURDIA. REFERENCIA A LAS HUELLAS DACTILARES

La Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional ha condenado a los piratas somalíes por delitos de piratería y de pertenencia a organización criminal. La Sentencia de 2 de febrero de 2015 relata que el 10 de octubre de 2012 los acusados atacaron, a bordo de un esquife, el atunero Izurdia, empleando fusiles de asalto AK-47; el ataque fue repelido por la seguridad privada del pesquero.

Al día siguiente, los acusados fueron capturados por un barco de guerra de la Marina de los Países Bajos que actuaba bajo mandato de la Fuerza Naval de la UE en el marco de la operación Atalanta.

La jurisdicción y competencia de los tribunales españoles se ha fijado, al igual que el supuesto anterior, de acuerdo con los artículos 65.1 e) y 23.4 d) de la LOPJ. En este ejemplo concurren el criterio de territorialidad y el criterio de personalidad.

La sentencia hace referencia a la información recibida de Interpol, según la cual, las huellas dactilares de tres de los acusados por el ataque al Izurdia coincidían con las de piratas que participaron en el secuestro de otras embarcaciones en la zona; ello ha permitido no solo condenarlos por el delito de piratería también por pertenencia a organización criminal.

V. FUTURA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

El artículo 23 de la LOPJ determina en el orden penal la jurisdicción española, y su apartado 4 d) refiere:

«d) Delitos de piratería, ... y delitos contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte».

Paralelamente el Gobierno de España acaba de aprobar el Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. De dicha reforma pendiente de aprobación por la Cortes Generales, cabe destacar la nueva redacción del artículo 520.2 c) y el nuevo artículo 520 ter:

«520.2. Toda persona detenida o presa será informada por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata, de los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten y especialmente de los siguientes:

c) Derecho a designar abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527 y a ser asistido por él sin demora injustificada. En caso de que, debido a la *lejanía geográfica no sea posible de inmediato la asistencia de letrado, se facilitará al detenido comunicación telefónica o por videoconferencia con aquel, salvo que dicha comunicación sea imposible.*

520 ter: A los detenidos en espacios marinos, por la presunta comisión de los delitos contemplados en el artículo 23.4 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, les serán aplicados los derechos reconocidos en el presente capítulo en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad

judicial competente tan pronto como sea posible, sin que pueda exceder del plazo máximo de 72 horas. *La puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave, cuando por razón de la distancia o su situación de aislamiento no sea posible llevar a los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del indicado plazo».*

Comprobamos con estos dos preceptos que se trata de solventar la situación de anomia legal de la persona detenida sospechosa de ser pirata, en aquellos casos como en el de Somalia en que, debido a la lejanía geográfica no sea posible, físicamente, la inmediata asistencia de letrado ni su puesta a disposición del órgano judicial dentro del plazo de las 72 horas. Haciendo uso de las nuevas tecnologías se facilitará al detenido la comunicación telefónica o por videoconferencia con su abogado, salvo que dicha comunicación sea imposible. Y se permitirá que *la puesta a disposición judicial se realice por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave.*

También el futuro artículo 520 regula el derecho a poner en conocimiento de un familiar su privación de libertad; el derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección y el derecho a comunicarse con las autoridades consultares, en caso de detenidos o presos extranjeros.

VI. JUICIO CRÍTICO

Hoy, sin dudar, se puede concluir que esta operación militar ha resultado un éxito, dados los datos estadísticos del año 2014 suministrados por el Ministerio de Defensa español¹⁵: el punto álgido de la piratería somalí se sitúa en enero de 2011, 736 rehenes y 32 naves fueron retenidas por piratas, mientras que en diciembre de 2014 ese número ha bajado a 30 rehenes y ninguna nave retenida.

Desde una perspectiva internacional y estrictamente jurídica, el éxito de la operación Atalanta: no debe hacernos olvidar lo que los expertos internacionales indican: el problema de la piratería continúa, si no en esta zona del mundo en otra. Por ello sigue siendo necesario, uno, la armonización de las legislaciones internacionales y nacionales en la definición del delito de piratería, dos, favorecer la jurisdicción universal o, en su caso, establecer una prelación en la concurrencia de criterios jurisdiccionales, y finalmente fijar un órgano judicial respaldado por la comunidad internacional encargado de juzgar estos delitos, y establecer las condiciones y el lugar de cumplimiento de las penas.

En España, la operación Atalanta desde un punto de vista estrictamente normativo supuso:

- La reintroducción del delito de piratería. Resulta hartamente contradictorio que nuestra LOPJ reconociera la jurisdicción universal [antes del año 2009 con más amplitud que con la redacción actual del artículo 23.4 d) LOPJ] en este delito, que España como miembro

¹⁵ Página web del Ministerio de Defensa, apartado misiones internacionales Atalanta. Aguas de Somalia. www.defensa.gob.es/

de la UE formara parte de la operación Atalanta cuya misión es la lucha contra este ilícito penal, pero que no pudieran nuestros tribunales castigar por ello.

- El nuevo delito de piratería del Código Penal es más amplio que la definición contenida en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 101. Permite castigar la acción ejecutada en alta mar y otros espacios no sujetos a la jurisdicción de otro Estado, pero también en nuestro mar territorial y aguas interiores. Asimismo, se ha prescindido del elemento subjetivo del tipo o de otro propósito personal.
- La modificación de la jurisdicción universal del artículo 23.4 de la LOPJ¹⁶. Su aplicación requiere que se acrediten puntos de conexión y en el caso de la piratería ... *en los supuestos previstos en los tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte* .

Qué ha quedado sin resolver:

- Prevención de la piratería. Las nuevas decisiones europeas han modificado la Acción, norma legitimadora de la operación Atalanta, para dar cumplimiento a esa labor de prevención y disuasión. ¿Qué imputación penal debe darse a los sospechosos que son detenidos sin haber realizado una acción de piratería? En nuestro Código Penal no cabe castigar dichas acciones como delitos autónomos, ni como conspiración o proposición (art. 17 CP), solo cabría considerarlos como tentativa del delito de piratería.
- La jurisdicción y competencia de menores en materia internacional no ha sido modificada para dar respuesta a nuevos tipos distintos del terrorismo, y ello a pesar de la nueva situación, donde cada vez con más frecuencia se da la intervención de niños en estos actos de piratería en la zona. Amén de la falta de previsión y regulación de cómo afrontar y tratar a estos jóvenes delincuentes.
- El tratamiento de los detenidos sospechosos de piratería, su asistencia letrada, su puesta a disposición de las autoridades judiciales. Si bien ello se va a tratar de solventar con la futura reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a través del proyecto de modificación ya visto.
- El cumplimiento de las penas, el aspecto penitenciario, permitir a los condenados el cumplimiento de las penas en su país.

¹⁶ Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, y Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial relativa a la justicia universal.

Bibliografía

- ARTEAGA, F. [2011]: «La lucha contra la piratería en Somalia: El problema persiste a pesar del esfuerzo militar», *Revista ARI*, Real Instituto Elcano, n.º 52, págs. 1-8.
- BARRADA FERREIRÓS, A. [2011]: «El talón de Aquiles de Atalanta: El enjuiciamiento y encarcelamiento de los piratas», *Documento Marco del IEEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos)*, n.º 1/2011, marzo, págs. 5 -32.
- [2012]: «Las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo sobre el caso "Alakrana"», *Documento Marco del IEEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos)*, n.º 9/2012, junio, págs. 1 -35.
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO: https://www.boe.es/diario_boe/
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso>
- EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION: <http://eunavfor.eu/mission> <http://eunavfor.eu/key-facts-and-figures>
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. [2009]: «Consideraciones jurídico penales acerca de la piratería marítima», *Revista de Derecho Penal Lex*, n.º 26, enero, págs. 1-16.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: [https://www.fiscal.es/Ministerio de Justicia](https://www.fiscal.es/Ministerio%20de%20Justicia), <http://www.mjjusticia.gob.es>
- FRUTOS RUIZ, I. [2010]: «La lucha internacional contra la piratería marítima: Somalia y la Operación Atalanta», *Documento de opinión del IEEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos)* n.º 16, págs. 1-15.
- GONZÁLEZ, M. y ALTOZANO, M. [2012, 20 de enero]: «Los piratas que atacaron por error al buque "Patiño", encarcelados en Madrid», 30 de marzo de 2015, http://politica.elpais.com/politica/2012/01/19/actualidad/1327010011_871676.html
- IBARRA GÓMEZ, F. [2012]: «Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: El caso de Somalia», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 99, septiembre, págs. 159 -177.
- MARÍN CASTÁN, F. M. [2011]: «Tratamiento jurídico de la piratería marítima en el Ordenamiento Jurídico Español», *Documento Marco del IEEE (Instituto Español de Estudios Estratégicos)*, n.º 2/2011, marzo, págs. 7 -24.
- MARTIALAY, A. [2009, 21 de octubre]: «El "caos jurídico" en torno al pirata "Willy"», 30 de marzo de 2015 <http://www.libertaddigital.com/sociedad/el-caos-juridico-en-torno-al-pirata-willy-1276373844/>
- MINISTERIO DE DEFENSA: http://www.defensa.gob.es/areasTematicas/misiones/enCurso/misiones/mision_09.html
- MONTERO HERNANZ, T. [2011]: «El secuestro del atunero español "Alakrana": Los problemas sin resolver», *Revista Criminología y Justicia*, mayo, págs. 1-2.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS: Resoluciones, www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml
- PODER JUDICIAL: <http://www.poderjudicial.es>
- RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L. [2011]: «La represión del crimen internacional de piratería; una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Internacional», *Revista ARI*, Real Instituto Elcano, n.º 73, págs. 1-7.
- SERVIMEDIA.ES [2013, 5 de mayo]: «Tres de cada diez piratas detenidos son puestos en libertad por las dificultades para llevarlos ante la justicia», 3 de marzo de 2015, <http://www.servimedia.es/Noticias/DetalleNoticia.aspx?seccion=1&id=291536>
- VELASCO NÚÑEZ, E. [2009]: «Delitos informáticos, terrorismo y Derecho internacional en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 2008, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal», *La Ley Penal*, n.º 62, septiembre, págs. 1-4.