

El delito de piratería

ALICIA RODRÍGUEZ NÚÑEZ

Profesora Titular E. U. de Derecho Penal de la UNED

SUMARIO: I. Introducción.–II. El Derecho comparado.–III. Concepto de piratería en el Derecho Internacional.–IV. Antecedentes legales del concepto de piratería en España.–V. Legislación vigente en España aplicable a los delitos de piratería.–VI. Estudio del delito de piratería en la legislación española vigente: 1. La detención y jurisdicción. 2. Concepto de piratería. 3. El bien jurídico protegido. 4. Clases de piratería. 5. La acción: a) Acto ilegal de violencia, de detención, de depredación o de intimidación. b) Acto cometido con un propósito personal. c) Tiempo y lugar. 6. Los sujetos. 7. Los medios. 8. Grados de ejecución. 9. Grados de participación. 10. Concurso. 11. Penalidad. 12. La reincidencia. 13. La extradición.–VII. Tratamiento de la piratería marítima después de la entrada en vigor del Código Penal de 1995.–Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La piratería existe desde que las naves comenzaron a surcar los mares. La palabra «pirata» proviene del griego «peirates» que fue posteriormente recogida por los romanos para designar al depredador de los mares. Se pueden encontrar referencias sobre los piratas en las inscripciones asirias, caldeas o cretenses (1), sin embargo la época de oro de la piratería se inicia en el siglo xv, con la apertura de nuevas rutas comerciales, y se prolonga hasta que los Estados se hacen con armadas potentes en el siglo xviii.

(1) BRULE, P.: *La piraterie crétoise hellénistique*, Annales littéraires de l'Université de Besançon, 1978.

En 1609 Grocio publica un folleto en Leyden (Holanda) de título *De mare liberum, sive de iure quod Batavis competit ad indicana commercia disertatio*, en el que mantiene la libertad de comercio y tránsito por los mares que se encuentran más allá del mar territorial, donde el Estado ribereño tiene un derecho exclusivo de pesca y navegación. Para la defensa de esta libertad autoriza la utilización de todos los medios incluso las armas (2). A esta libertad de navegación en alta mar se opusieron entre otros Robert Callis, Gérard de Malines, Fray Serafín de Freitas, Sir John Borough y Selden (3).

Es obligado hacer una referencia a la distinción entre el pirata, el corsario (4), el filibustero y el bucanero. El corsario, que arma un barco privado para realizar objetivamente la misma actividad que el pirata, actúa bajo la cobertura de una patente de corso o carta de marca concedida por un Estado (5), que se encuentra en guerra declarada o no con otro país, y que le permite hacer uso de su bandera recompensándole cada vez que captura un barco enemigo o de los aliados de éste o un barco neutral que abastezca al enemigo (6). El corsario recibe una parte del botín para resarcirse de los gastos que le ha supuesto la empresa. El corsario se puede transformar en pirata cuando se excede de la patente y el Estado que la expidió no se responsabiliza de su actuación (7). Por el contrario, el pirata no navega bajo la bandera de ningún país y actúa en beneficio propio. Los filibusteros son los piratas de los mares del Caribe y de las Antillas, mientras que los bucaneros en un principio estaban dedicados a aprovisionar a los filibusteros, aunque terminaron uniéndose a ellos (8). Si la actividad del pirata repugna a la comunidad internacional, no es

(2) GROCIO, H.: *De la libertad de los mares*, (trad. Blanco García y García Arias), Madrid, 1956, p. 76.

(3) MIAJA, A.: *Introducción al Derecho internacional público*, Madrid, 1968, pp. 413 y ss.

(4) RONZITTI, N.: *Piratería*, en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXXIII, ed. Giuffrè, Milán, 1983, p. 914. En contra de esta distinción: MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *Piratería*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIX, Barcelona, 1989, p. 762: «no existe una diferencia cualitativa entre los comportamientos del pirata respecto de los propios de los corsarios que justifique una diferencia de tratamiento penal».

(5) En España se promulgaron varias leyes regulando el corso. El Título VIII del Libro VI de la Novísima Recopilación trata «Del corso contra enemigos de la Corona».

(6) SCHIAFFINO, F.: *Della pirateria*, en *Enciclopedia del Diritto penale italiano* (a cura di Enrico Pessina), vol. XI, Milán, 1908, p. 500.

(7) RUBIN, A.: *Piracy*, en *Encyclopedia of Public International Law*, Tomo XI, Amsterdam, 1989, p. 260.

(8) TOURET, C.: *La piraterie au vingtième siècle*, Bibliothèque de Droit International, tome 106, Paris, 1992.

menos la del corsario. Alberico Gentili en su obra, publicada en 1613, *Hispanicae advocationis, libri duo*, reprueba enérgicamente las patentes de corso que han tenido una larga vida hasta que en la Declaración de París, firmada el 16 de abril de 1856, se acordó su condena (9). A pesar de este acuerdo algunos países conservaron en su legislación el derecho de represalia armando buques mercantes para defenderse de los Estados que no se adhirieron a la Declaración (10). Actualmente algunos autores opinan que en caso de guerra «los actos de latrocinio de los denominados corsarios pueden reputarse como “delitos militares”» (11) a tenor del artículo 8.5.º del Código penal militar (12).

La piratería es un delito internacional que Glaser define como todo «hecho contrario al Derecho internacional y de tal manera nocivo a los intereses protegidos por este derecho que en las relaciones entre los Estados se establece una regla atribuyéndose un carácter criminal» (13). Este Derecho internacional puede pasar a formar parte del Derecho nacional bien a través de una declaración que así lo estima, bien mediante una adecuación directa y detallada de los preceptos del Derecho nacional a las fuentes de Derecho internacional (14), con lo que se cumple con el principio de legalidad (15) que rige nuestra legislación penal. Advierte Quintano que la titularidad del Derecho penal internacional pertenece unas veces al Estado y otras a la Comunidad internacional (16). El Derecho penal internacional protege intereses que pertenecen tanto al Estado como a la Comunidad internacional (17). Esto explica que haya Estados que incluyan en sus legislaciones actos calificados de piratería que no lo son según el Derecho internacional (18).

(9) España se adhirió a la Declaración de París de 1856 el 27 de septiembre de 1907 y publicó un decreto de 20 de enero de 1908 sobre Abolición del corso.

(10) Vid. SCHIAFFINO: *Ob. cit.*, p. 500 nota 2.

(11) MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *Piratería, Ob. cit.*, p. 762.

(12) Artículo 8 C.P.M.: son militares los que «5.º Con cualquier asimilación militar presten servicio al ser movilizados o militarizados por decisión del Gobierno.»

(13) GLASER, S.: *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruselas-París, 1954, p. 7.

(14) Díez SÁNCHEZ, J. J.: *El Derecho penal internacional (Ambito espacial de la Ley penal)*, Madrid, 1990, pp. 17 y ss.

(15) GLASER: *Ob. cit.*, p. 86.

(16) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, Tomo I, Madrid, 1955, p. 9.

(17) FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: *Delitos contra las leyes y usos de la guerra, en Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por Bleuca Fraga y Rodríguez-Villasante y Prieto), Madrid, 1988, p. 810.

(18) SCHIAFFINO: *Ob. cit.*, p. 504.

El fundamento del castigo de la piratería es garantizar la libertad de circulación de mercancías y personas en los mares y en el espacio aéreo que se encuentran fuera de la jurisdicción de los Estados, por lo que esta protección correspondería a la comunidad internacional (19), en virtud del principio de justicia universal que es la meta de toda la comunidad de Estados en su lucha contra la impunidad de cualquier delito que ponga en peligro los bienes jurídicos en los que se basa la convivencia internacional (20). Esto supone, como excepción al principio de jurisdicción del Estado de bandera o al de territorialidad, la aplicación extraterritorial de la Ley penal de los Estados, lo que puede derivar en conflictos de competencia, por lo que la lucha internacional contra la piratería, tanto marítima como aérea, ha dado lugar a la firma de Tratados multilaterales a los que España se ha adherido.

Sólo en casos excepcionales pueden ejercerse derechos de soberanía sobre alta mar y el espacio aéreo que se encuentra sobre ésta (21). La nacionalidad de un barco o de una aeronave es la de la bandera que llevan, en definitiva la del país en el que están matriculados y a cuya jurisdicción están sometidos. Según el jurista francés Charles Rousseau (22), hay dos excepciones al principio de la competencia del Estado de bandera: la *hot pursuit* (23) (derecho de persecución) y la piratería. Estas normas nacidas de la costumbre, que arbitran un derecho recíproco de policía y de jurisdicción a los Estados para reprimir la piratería, están consagradas, en nuestros días, por el derecho convencional.

(19) SCHIAFFINO: *Ob. cit.*, p. 501.

(20) DÍEZ SÁNCHEZ: *Ob. cit.*, p. 173.

(21) VON LISZT, F.: *Derecho internacional público*, (trad. Domingo Miral), Barcelona, 1929, pp. 268 y ss., recoge cuatro casos: «1. El Estado ribereño tiene el derecho de persecución (*droit de poursuite*)»; «2. En tiempos de paz, y únicamente en virtud de acuerdos especiales, los buques de guerra tienen derecho: a) a detener en mar abierto a los buques mercantes sospechosos que naveguen bajo el pabellón de alguno de los otros Estados contratantes, b) a examinar su documentación (derecho de visita en sentido amplio, comprobación de la nacionalidad) y, en caso de necesidad, c) a registrar los departamentos del buque (derecho de visita en sentido estricto, derecho de inspección) y d) a proceder a la captura si se confirma la sospecha (*droit de saisie*)»; «3. Contienen una reglamentación especial los acuerdos para la represión de la introducción de alcohol en territorio norteamericano»; «4. En tiempo de guerra los buques de guerra de los beligerantes tienen el derecho de detener y en determinadas circunstancias de apresarse no sólo los buques del enemigo, sino también los de los neutrales».

(22) ROUSSEAU, C.: *Droit international public*, tomo IV, Paris, 1980, p. 328.

(23) Convención sobre la alta mar (Ginebra, 1958), artículo 23; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, Jamaica, 1982), artículo 111.

El *Dictionnaire de la terminologie du Droit international* define la «piratería» como: «fait de courrir les mers sans commission d'aucun Etat en commettant à des fins privées des actes de violence contre les personnes et les biens, mettant en danger la sécurité générale» (24). El *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* nos dice que la «piratería» es «robo, presa o destrucción de los bienes de otro que hace el pirata», y «pirata» es «el ladrón que anda robando por el mar». Estas definiciones no terminan de aclarar lo que en sentido jurídico-penal se debe entender por «piratería». Para determinar los hechos que han de ser calificados como delito de piratería hay que concretar cuáles son los elementos constitutivos de este delito, que es un crimen *iuris gentium* (25), de tal manera que puedan distinguirse de los constitutivos de los delitos de terrorismo, de sedición, de actos de amotinamiento (26) que han de ser juzgados por el Estado de bandera (27), del apoderamiento ilícito de aeronaves (28) que también será juzgado por el Estado de matrícula (29), salvo las excepciones recogidas en el artículo 4.º del *Convenio sobre Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves* (30) (que citaré posterior-

(24) *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris, 1960, p. 452.

(25) ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 331; SMITH, J.C. y HOGAN, B.: *Criminal Law*, Londres, 1984, p. 766.

(26) ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 332.

(27) No todos los autores son de esta opinión. Ver la referencia que SCHIAFFINO hace a la opinión de Calvo que considera piratería el robo y el homicidio cuando la tripulación se apodera violentamente del buque, en: *Ob. cit.*, p. 502 nota 1; BAS-SIOUNI, M. C.: *A treatise on International Criminal Law*, vol. I, Springfield (U.S.A.), 1973, p. 457: advierte que el amotinamiento ha tenido un trato desigual y según los países ha sido considerado como piratería o no.

(28) HAILBRUNNER, K.: *Civil aviation, unlawful interference with*, en *Encyclopedia of Public International Law*, Tomo 11, Amsterdam, 1989, p. 57.

(29) Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves (concluido en Tokio el 14 de septiembre de 1963 y ratificado por España el 27 de julio de 1964), artículo 3.º: «1. El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo. ...»

(30) Convenio sobre Infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, artículo 4.º: «El Estado contratante que no sea el de matrícula no podrá perturbar el vuelo de una aeronave a fin de ejercer su jurisdicción penal sobre una infracción cometida a bordo más que en los casos siguientes: a) la infracción produce efectos en el territorio de tal Estado. b) la infracción ha sido cometida por o contra un nacional de tal Estado o una persona que tenga su residencia permanente en el mismo. c) la infracción afecta a la seguridad de tal Estado. d) la infracción constituye una violación de los Reglamentos sobre vuelo o maniobra de las aeronaves vigentes en tal Estado. e) cuando sea necesario ejercer la jurisdicción para cumplir las obligaciones de tal Estado de conformidad con un acuerdo internacional multilateral.»

mente como Convenio de Tokio (31), en el artículo 3 del *Convenio sobre Represión del apoderamiento ilícito de aeronaves* (32) (que citaré posteriormente como Convenio de La Haya) y en el artículo 4 del *Convenio sobre Represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la aviación* (que citaré en adelante como Convenio de Montréal (33), que recoge las mismas normas que los anteriores, o del apoderamiento ilícito de buques regulado en el *Convenio* y su *Protocolo sobre Represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima y de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental* (que en lo sucesivo citaré como Convenio y Protocolo de Roma (34).

II. EL DERECHO COMPARADO

En el Derecho comparado se recoge la piratería con diferentes enfoques. Unos países optan por incluir la piratería en sus Códigos penales, de forma expresa o no, otros en leyes especiales y otros tienen un sistema mixto de Código penal y leyes especiales.

A modo de ejemplo citaré algunos países que siguen estas pautas. No se emplea expresamente la palabra «piratería» en sus códigos penales aunque estos actos pueden encuadrarse en otros delitos:

(31) Convenio de 14 de septiembre de 1963, ratificado el 25 de agosto de 1969 (*Boletín Oficial del Estado* de 25 de diciembre de 1969).

(32) Convenio sobre Represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (concluido en La Haya el 16 de diciembre de 1970 y ratificado por España el 6 de octubre de 1972. *Boletín Oficial del Estado* de 18 de enero de 1973), artículo 3: «3. El presente Convenio se aplicará solamente si el lugar de despegue o el de aterrizaje real de la aeronave, a bordo de la cual se cometa el delito, esté situado fuera del territorio del Estado de su matrícula, ya se trate de una aeronave en vuelo internacional, ya en vuelo interno. 4. En los casos previstos en el artículo 5 [cuando varios Estados exploren una organización de transporte en común u Organismos internacionales de explotación utilicen aeronaves de una matrícula común o internacional], no se aplicará el presente Convenio si el lugar de despegue y el de aterrizaje real de la aeronave, a bordo de la cual se cometa el delito, están situados en el territorio de uno solo de los Estados referidos en dicho artículo. 5. No obstante lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del presente artículo, se aplicarán los artículos 6, 7, 8 y 10, cualquiera que sea el lugar de despegue o de aterrizaje real de la aeronave, si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado distinto del de matrícula de dicha aeronave.»

El artículo 7 recoge el principio *aut tradere aut punire*.

(33) Convenio de 23 de septiembre de 1971, ratificado el 6 de octubre de 1972 (*Boletín Oficial del Estado* de 10 de enero de 1974).

(34) Convenio y Protocolo de 10 de marzo de 1988, ratificados el 15 de junio de 1988 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de abril de 1992).

en Alemania podría incluirse en el párrafo 250 (1) n.º 3 StGB como un robo cualificado que puede ser juzgado por los Tribunales alemanes en virtud del párrafo 6 número 9, por el cual se podrán reprimir por las leyes alemanas «hechos que también se persiguen cuando se cometen en el extranjero, en virtud de un tratado internacional, de obligado cumplimiento para la República Federal Alemana» (35); en Portugal se configura un delito de «atentado contra la seguridad en el transporte por aire, agua o vía férrea» en el artículo 288 que podría aplicarse a los casos de piratería; Brasil recoge en el artículo 261 el «atentado contra la seguridad del transporte marítimo, fluvial o aéreo» dentro de los «Crímenes contra la seguridad de los medios de comunicación y transporte y otros servicios públicos» y preve en el párrafo 2.º una pena agravada cuando los hechos se realicen con fin de lucro. Hacen mención expresa de la piratería en sus códigos penales: Cuba en los artículos 117 y 118, que componen la sección séptima de los «Delitos contra la paz y el Derecho internacional», aunque también incluye actos que se puedan producir dentro de las aguas y del espacio aéreo territoriales y que no pueden considerarse genuinos delitos de piratería internacional; lo mismo hace Argentina que recoge la piratería nacional e internacional en los artículos 198 y 199 formando un capítulo de los «Delitos contra la seguridad pública»; México le dedica el capítulo I de los «Delitos contra el Derecho internacional» con los artículos 146 y 147, sin especificar el lugar de comisión y haciendo mención al corso.

Italia tipifica la piratería en leyes especiales (36). En los artículos 1.135 y 1.136 del *Regio decreto 30 marzo 1942, Approvazione del testo del codice della navigazione*, n. 327, se recoge expresamente la piratería marítima. El artículo 1.135 castiga la piratería, en el mismo sentido que la *Convención de Ginebra*, sin especificar el lugar de comisión, y el artículo 1.136 considera que una nave es sospechosa de piratería cuando va abusivamente armada o no lleva los documentos de a bordo. La Ley de 10 de mayo de 1976, n. 342, sobre *Repressione di delitti contro la sicurezza della navigazione aerea*, en el artículo 1 contiene una tipificación aplicable a la piratería aérea lo mismo que al apoderamiento ilícito de aeronaves, y en el artículo 3 se enumeran los casos en que ha de intervenir la justicia italiana: 1) cuando la aeronave esté matriculada en Italia; 2) cuando la aeronave aterrice en terri-

(35) OEHLER, D.: *Internationales Strafrecht*, Köln, 1983, p. 317.

(36) CONSO, G., y BARBALINARDO, G.: *Codice penale e norme complementari*, Milano, 1994.

torio italiano con el autor del delito a bordo; 3) cuando la aeronave haya sido alquilada por una entidad o persona física que tenga su domicilio en Italia; 4) cuando el autor se encuentre en territorio italiano y no se conceda su extradición.

Otros países optan por la tipificación en el Código penal y en la legislación especial. Es el caso de Francia que en el capítulo «*Des atteintes aux libertés de la personne*» del Código penal dedica la sección II «*Du détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport*», cuyos artículos 224-6 y 224-7 serían aplicables en caso de piratería aérea, aunque no se exija un lugar específico para la comisión del delito; además, aun está vigente la Ley de 10 de abril de 1825 «*Pour la sûreté de la navigation et du commerce maritime*» que dedica el título primero al crimen de piratería penando varios tipos de piratería marítima, más amplios que los recogidos en la *Convención de Ginebra*, en los artículos 1 a 3.

III. CONCEPTO DE PIRATERÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En el Derecho internacional sólo existen dos convenciones que definan expresamente el delito de piratería: la *Convención sobre alta mar* de 29 de abril de 1958 (que en lo sucesivo citaré como Convención de Ginebra) (37) en su artículo 15 y la *Convención sobre el Derecho del Mar* de 10 de diciembre de 1982 (que en lo sucesivo citaré como Convención de Montego Bay) (38) en su artículo 101. Estas Convenciones plasman en términos generales los principios de derecho internacional establecidos consuetudinariamente y admitidos durante siglos por los Estados.

Ronzitti (39) distingue entre piratería *iuris gentium* y piratería por analogía. La primera estaría constituida por los actos que están calificados como piratería en las normas de Derecho internacional, mientras que serían actos de piratería por analogía los calificados como piratería en los ordenamientos internos estatales pero no san-

(37) Convención sobre alta mar, firmada en Ginebra el 29 de abril de 1958 y ratificada por España el 25 de febrero de 1971 (*Boletín Oficial del Estado* de 27 de diciembre de 1971).

(38) Convención sobre Derecho del Mar, firmada en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, aún no ratificada por España.

(39) RONZITTI: *Ob. cit.*, p. 913; en el mismo sentido se pronuncia OPPENHEIM, L.: *International Law. A treatise*, Londres, 1912, p. 347.

cionados como tal en las normas de derecho internacional, por ejemplo la piratería en aguas internas o en el mar y el espacio nacionales (40).

El concepto de piratería ha evolucionado en el Derecho de gentes. En los tiempos en que estaban legalizadas las patentes de corso, cualquier acto que excediese lo expresamente autorizado por el Estado que concedía la patente era considerado como realizado con *animo furandi* y por tanto como piratería (41). La utilización de varias patentes de diferentes Estados también se castigaba como piratería (42).

Por parte de algunos Estados, afectados por situaciones de guerra no declarada, ha habido intentos de aplicar la piratería a buques de rebeldes que luchaban contra un poder constituido cuando lo hacían con fines políticos (43), dándose varios casos durante las guerras de independencia de las colonias americanas contra España y de los Estados de América del Norte contra Gran Bretaña (44). También se calificó de piratería el contrabando de guerra realizado por buques neutrales que intentaban hacer llegar armas o mercancías prohibidas a uno de los ejércitos contendientes, cuando eran sorprendidos por el bando contrario (45).

El amotinamiento de la tripulación o de una parte de los pasajeros de un buque para matar al capitán y apoderarse de su propio barco y de las mercancías con fines privados también fue calificado como piratería (46).

Con ocasión de la *Convención sobre la supresión de la esclavitud* celebrada en Ginebra de 1956, Gran Bretaña propuso que se incluyera la trata de esclavos como acto de piratería, pero la propuesta fue rechazada (47).

(40) C. P. Cuba, artículo 117; C. P. México, artículo 146; C. P. Argentina, artículo 198.

(41) RUBIN: *Ob. cit.*, p. 260

(42) Así se recogía en el artículo 245 de nuestro Código penal de 1928; Oppenheim admite que el buque neutral que lleva patentes de dos Estados beligerantes entre sí debe ser tratado como pirata, *Ob. cit.*, p. 341.

(43) ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 327.

(44) ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 327 y ss.

(45) OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 340.

(46) OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 344.

(47) «a) The act of convoying slaves on the high seas or slave raiding shall be deemed to be an act of piracy, and subject to appropriate penalties, b) Public vessels under the control of parties to this Convention shall have the same rights in relation to vessels or persons engaged in such act as they have in relation to vessels and persons engaged in acts of piracy.»

La piratería fué objeto de estudio por un Comité de juristas expertos, nombrado por el Consejo de la Sociedad de Naciones en 1926. El tema no fue considerado lo suficientemente urgente para recogerlo en la legislación internacional y se abandonó en 1927. Posteriormente la Harvard Law School elaboró un proyecto de Convención en 1932 que cuajó en la *Convención sobre la alta mar* celebrada en Ginebra en 1958 proporcionando un concepto internacional de piratería que ayuda en gran manera a clarificar los actos que constituyen este delito. Se ha mantenido prácticamente el mismo concepto de piratería en la *III Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar* celebrada en Montego Bay (Jamaica) en 1982.

Hay que advertir que, con frecuencia, las legislaciones recogen como delito de piratería una serie de actividades que sólo pueden ser consideradas como piratería por analogía. Así los motines navales sobrevenidos a bordo de navios de guerra no son actos de piratería, a menos que la tripulación amotinada realice actos de depredación sobre otros navios; o el apoderamiento ilícito de aeronaves en algunos casos (48). En cuanto a este último, en la legislación norteamericana se recoge con acierto la diferencia entre «*aircraft piracy*», que reúne los requisitos de la piratería del artículo 15 de la *Convención de Ginebra* y «*hijacking*» (49) que se corresponde con el apoderamiento ilícito de aeronave que no cumple los requisitos de la piratería. Me ocuparé de estas diferencias en un momento posterior.

En los delitos aéreos hago mias las palabras de Cornil (50) cuando constata la falta de claridad en la distinción de los términos «piratería aérea», «*hijacking*» o «desvio de aeronave» que figuran en los textos oficiales, y que dificulta la calificación de ciertas infracciones.

En la actualidad hay casi unanimidad al determinar que los actos de piratería son actos ilegales de violencia, que sólo pueden llevarse a cabo entre buques o aeronaves no beligerantes. En caso de guerra no declarada, la consideración de los rebeldes como piratas no ha sido admitida por la Comunidad internacional en tanto en cuanto los rebeldes no ataquen buques o aeronaves de terceros países. El Dere-

(48) Consideran, como la mayoría de la doctrina, que en ningún caso puede calificarse el apoderamiento ilícito de aeronave como piratería aérea: TAPIA SALINAS, L.: *Curso de Derecho aeronáutico*, Barcelona, 1980, p. 515; MAPELLI: *Ob. cit.*, p. 22.

(49) En U.S.A. se denominaban *hijackers* a las personas que desvalijaban a los traficantes de alcohol durante la época de la prohibición.

(50) CORNIL, P.: *Avant-propos*, en *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, número especial sobre «Attentats contre la navigation aérienne», Bruselas, diciembre 1971-enero 1972.

cho internacional se inclina por el tratamiento de estos rebeldes como prisioneros de guerra. Si los insurgentes no son reconocidos por el Estado como rebeldes, aquél no podrá solicitar ayuda de terceros países para reprimir ataques de piratería. Si el Estado reconoce a los insurgentes como rebeldes podrá defenderse considerando la situación como un estado necesidad o una legítima defensa (51). Sólo en el caso de que los insurgentes no se atengan a las reglas del Derecho de la guerra podrán ser tratados como piratas (52). Oppenheim opina que el Gobierno legítimo podrá tratar a los buques rebeldes como piratas, pero no así los terceros países mientras sus buques no sean atacados (53).

Por otra parte, también hay unanimidad en considerar que los buques o aeronaves de guerra o estatales no pueden cometer actos de piratería cuando actúan bajo el mandato de su Estado de bandera (54), pues en estos casos ese Estado será responsable de juzgar los delitos cometidos (55). Por tanto la piratería no puede ser cometida con la autorización de un Estado (56). Sin embargo en el *Acuerdo de Nyon*, firmado el 14 de septiembre de 1937 (57) por Francia, Rumania, la Unión Soviética, Bélgica, Egipto, Grecia, Gran Bretaña, Turquía y Yugoslavia, se convino que serían actos de piratería los que llevaran a cabo en el Mar Mediterráneo los submarinos, aeronaves o buques que violaran las reglas del Derecho de guerra recogidas en el *Tratado Naval de Londres* de 1930, a causa del perjuicio que se infería a la libertad del tráfico marítimo.

El pirata tiene que ser un particular que, desde una nave o una aeronave privada actúa violentamente contra otra nave o aeronave con el fin de obtener algún provecho para sí mismo. El concepto de

(51) Esta teoría es rechazada por ROUSSEAU, C.: *Droit international public*, tomo IV, cit., p. 327 y ss.

(52) BASSIOUNI: *A treatise...*, cit., pp. 461 y ss.; DIENA, J.: *Derecho internacional público*, (Trad. Trias de Bes/Quero Morales), Barcelona, 1932, p. 267 n. 108; RUBIN: *Ob. cit.*, p. 260.

(53) OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 342.

(54) OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 341.

(55) RONZITTI: *Ob. cit.*, p. 924.

(56) BASSIOUNI: *A treatise...*, cit., p. 458.

(57) Este Acuerdo tuvo lugar a raíz de la Guerra civil española de 1936-39 durante la cual submarinos, pretendidamente desconocidos, atacaban en el Mediterráneo buques mercantes de terceros países no beligerantes. Las mismas medidas se extendieron a las aeronaves en un Acuerdo complementario de 17 de septiembre de 1937.

Para RONZITTI, en línea con la mayoría de la doctrina, en los Acuerdos de Nyon sólo se quiso recoger unos actos que debían ser tratados como la piratería, pero sin suponer una extensión del concepto clásico de piratería: *Ob. cit.*, p. 914.

«propósito personal», recogido en el artículo 15 de la *Convención de Ginebra* y posteriormente en el artículo 101 de la *Convención de Montego Bay*, se ha ampliado pues ya no se reduce al simple *animus furandi*, que apuntaba a la rapiña con beneficio económico, sino que puede ser cualquier tipo de beneficio de tipo personal (58), así: el afán de notoriedad, el odio, la venganza o atraer la atención sobre problemas personales, que no tengan que ver con la disensión política, o la discriminación religiosa o racista.

No es necesario que el ataque violento se plasme en una agresión física, puede ser una amenaza de violencia física o una intimidación a través de una amenaza. Da lo mismo que la detención del transporte se realice directamente por los piratas o por el capitán o comandante bajo la presión de una amenaza a ellos mismos o a los pasajeros. No es necesario que la amenaza llegue a cumplirse para que se consuma el delito, el mero intento del ataque ilegal es suficiente.

El delito debe cometerse en un lugar que no esté sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Esto da la posibilidad de una piratería marítima (en alta mar), aérea (en la zona aérea sobre la alta mar) e incluso terrestre (zonas de los Polos o «*terra nullius*») (59). El objeto del delito puede ser tanto otra nave o aeronave o las personas y las mercancías que se encuentran a bordo así como las personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de un Estado, por ejemplo una isla que no pertenezca a ningún país.

El objeto de la piratería es cualquier tipo de nave o aeronave y las personas y mercancías que se encuentran a bordo. Aquí no se hace distinción entre naves o aeronaves privadas, de guerra o de Estado. Las consecuencias del ataque son indiferentes para la calificación del delito, da lo mismo que los piratas detengan el buque o la aeronave o los destruyan, pidan un rescate, se apropien de las mercancías, maltraten o maten a la tripulación y los pasajeros (60).

No hay unanimidad sobre el tiempo en que se puede cometer el delito de piratería, para unos autores sólo se puede realizar en tiempo de paz (61) mientras que para otros también es admisible durante las guerras entre beligerantes (62).

En el Derecho internacional, el pirata pierde la protección de su Estado de bandera y por tanto puede ser apresado por cualquier

(58) ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 332.

(59) Ver ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 331; RONZITTI: *Ob. cit.*, p. 917.

(60) OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 344.

(61) GARCÍA ARIAS, L.: *Ob. cit.*, p. 332.

(62) RUBIN: *Ob. cit.*, p. 262.

Estado que podrá juzgarle o conceder su extradición (63), según establece el derecho consuetudinario y el artículo 19 de la *Convención de Ginebra*. Perder la protección del Estado de bandera no quiere decir que el buque o aeronave pirata pierda su nacionalidad que seguirá rigiéndose «por la Ley del Estado que la haya concedido» (64), pero en cuanto a los actos de piratería se le podrá aplicar la ley nacional del Estado captor si éste no concede la extradición, siguiendo el principio *aut tradere aut punire* (65). Sólo los buques o las aeronaves militares o los estatales especialmente autorizados podrán ejercer el derecho de captura por causa de piratería (66). Esto no implica que si un buque o una aeronave mercantes son atacados por piratas no puedan defenderse y pedir socorro al buque de guerra o a la aeronave militar más cercanos. Sólo los buques de guerra podrán investigar el pabellón de naves mercantes (derecho de investigación del pabellón) y visitar las naves sospechosas de piratería (derecho de visita) (67). Todas estas normas están también recogidas en la *Convención de Montego Bay* (68).

La *Convención de Ginebra*, en su artículo 16 (69), asimila a la piratería los actos cometidos «por un buque de guerra o un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave». Se trata de una figura asimilada que debe tener el mismo tratamiento penal que la piratería. La misma Convención recoge en el número 2 del artículo 15 otra figura asimilada: la participación dolosa en la utilización de un buque o aeronave piratas aunque no se cometan actos de piratería. El número 3 del artículo 15 eleva a la condición de autoría el incitar o ayudar dolosamente a cometer actos de piratería incluso en sus formas asimiladas (70).

(63) FAUCHILLE, P.: *Traité de Droit international public*, Paris, 1925, p. 87; GARCÍA ARIAS, L.: *La piratería, delito del Derecho de gentes*, en *Estudios de historia y doctrina del Derecho internacional*, Madrid, 1964, p. 362; HAILBRONNER, K.: *Civil aviation, unlawful interference with*, en *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, New-York, Oxford, Tokyo, 1989, p. 57 y ss.; OEHLER: *Ob. cit.*, p. 315; OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 341; RUBIN: *Ob. cit.*, p. 261 y ss.; RONZITTI: *Ob. cit.*, p. 919; ROUSSEAU, C.: *Ob. cit.*, p. 335 y ss.

(64) Convención de Ginebra, artículo 18.

(65) OEHLER: *Ob. cit.*, p. 416.

(66) Convención de Ginebra, artículo 21.

(67) Convención de Ginebra, artículo 22.

(68) Convención de Montego Bay, artículos 104, 105, 107 y 110.

(69) Convención de Montego Bay, artículo 102.

(70) Convención de Montego Bay, artículo 101 b) y c).

IV. ANTECEDENTES LEGALES DEL CONCEPTO DE PIRATERÍA EN ESPAÑA

En España, el delito de piratería se castiga en la Partida VII, Título XIII, Ley 1.^a (71) y posteriormente en una Ordenanza de 20 de junio de 1801 (72).

El Código penal de 1822 regula la piratería entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado como un delito contra el derecho de gentes en el artículo 268 (73) castigándolo como un tipo agravado del delito de robo con violencia (74). El Código de 1848 (75) sigue inclu-

(71) Partida VII, título XIII, ley 1.^a: «*Rapina* en latín tanto quiere decir en romance como robo que los homes facen en las cosas ajenas que son muebles. Et son tres maneras de robo... La tercera es quando se aciene ó se derriba á sohora alguna casa ó peligra algunt navio, et los que vienen en manera de ayuda, roban o lievan las cosas que fallan hi.»

(72) Ordenanza de 20 junio 1801 (Novísima Recopilación, I.IV, t. VIII, lib. VI), Artículo 27: «Las embarcaciones que se encontraren nabegando sin patente legitima de Príncipe, República ó Estado que tenga facultad de expedirla, serán detenidas, así como las que pelearen con otra bandera que la del Príncipe ó Estado de quien fuere su patente, y las que la tuvieren de diversos Príncipes y Estados; declarándose unas y otras de buena presa, y en caso de estar armadas en guerra, sus cabos y oficiales serán tenidos por piratas.»

Artículo 28: «Serán de buena presa las embarcaciones de piratas y levantados, con todos los efectos de su pertenencia que se encontraren en sus bordos; pero los que se justificase pertenecer á sugetos que no hubiesen contribuido directa ó indirectamente á la piratería, ni sean enemigos de la Corona, se les devolverán dentro de un año y un dia despues de la declaración de la presa, descontando una tercera parte de su valor para gratificación de los apresadores.»

Artículo 29: «No siendo lícito a mis vasallos armar en guerra embarcación alguna sin mi licencia, ni admitir á este fin patente ó comisión de otro Príncipe ó Estado, aunque sea aliado mio; qualquiera que se encontrare corriendo el mar con semejantes despachos, ó sin alguno, será de buena presa, y su capitán o patrón castigado como pirata.»

(73) Código Penal de 1822, artículo 268: «Los piratas y los que en el mar ó en las costas ó puertos robaren ó se apropiaren algunos efectos de buque extrangero que haya naufragado ó arribado con averías, serán castigados respectivamente con arreglo al capítulo primero, título tercero de la segunda parte [De los robos].»

(74) Código Penal de 1822, artículo 730: «Serán condenados a trabajos perpetuos...Tercero: los piratas...». Este artículo se encuentra en el Capítulo Primero (De los robos) del Título III (De los delitos contra la propiedad de los particulares) de la Segunda Parte (De los delitos contra los particulares).

(75) Código Penal 1848, artículo 156: «El delito de piratería cometido contra españoles o súbditos de otra nación que no se halle en guerra con España, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte.»

Artículo 157: «Incurrirán en la pena de cadena perpetua á muerte los que cometan el delito de que se trata en el artículo anterior: 1.º Siempre que hubieren apresado alguna embarcación al abordaje ó haciéndola fuego. 2.º Siempre que el delito fuere

yendo los delitos de piratería entre los que atentan contra el Derecho de gentes, pero sólo protege a los españoles y a los súbditos de otra nación que no se halle en guerra con España. En el Código de 1870 se separa la piratería del resto de los delitos contra el Derecho de gentes constituyendo el capítulo IV del título I (Delitos contra la seguridad exterior de Estado) (76), manteniéndose este sistema hasta el texto refundido del Código penal de 1973. En el Código de 1870 se inicia un trato diferente de los sujetos pasivos: los «españoles o súbditos de otra nación que no se halle en guerra con España» reciben mayor protección que los «súbditos no beligerantes de otra nación que se halle en guerra con España». Diferencia que se mantiene hasta la desaparición del delito en el Código de 1995.

El Código penal de 1928, en el capítulo de los «Delitos de piratería y otros análogos», define por primera vez la piratería en su artículo 245: «Cometen delito de piratería los que sin autorización o patente del Gobierno que tenga facultad de expedirla, o con abuso de patente legítima o llevando patentes de varios Estados, dirijan, manden o tripulen uno o más barcos armados o con tripulación armada, que recorran los mares ejerciendo en ellos, en sus costas o en otras embarcaciones, robos o violencias». A pesar del Decreto de 20 de enero de 1908, sobre Abolición del corso (77), parece que se admitía la acti-

acompañado de homicidio o de alguna de las lesiones designadas en los artículos 341 y 342. 3.º Siempre que fuere acompañado de cualquiera de los atentados contra la honestidad, señalados en el capítulo II del título X de este libro. 4.º Siempre que los piratas hayan dejado algunas personas sin medios de salvarse. 5.º En todo caso el capitán o patrón piratas.»

Artículo 158: «Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables al que entregare á piratas la embarcación á cuyo bordo fuere.»

Artículo 159: «El que residiendo en los dominios españoles traficase con piratas conocidos, será castigado como su cómplice.»

(76) Los artículos 155 y 156 del Código de 1870 reproducen exactamente los artículos 156 y 157 del Código de 1848, salvo que en el artículo 155 se añade un segundo párrafo: «Cuando el delito se cometiere contra súbditos no beligerantes de otra nación que se halle en guerra con España, será castigado con la pena de presidio mayor.», y que se suaviza la pena prevista para el tipo del primer párrafo, lo que hace indignarse a Narciso BUENAVENTURA SELVA que anota: «El delito de piratería es enteramente análogo al de robo en cuadrilla y en despoblado, y parece que siempre debería castigarse con igual rigor que éste, como lo hacía el Código anterior.» (*Comentarios al Código penal reformado*, Madrid, 1870, p. 81 nota 1)

(77) Con este Decreto el Estado español se adhiere a la Declaración de París de 1856. Cuando el 19 de mayo de 1856 fue invitada a adherirse España respondió que no podía «en aquel instante, por consideraciones peculiares suyas, imposibles de desatender, admitir el principio de que el corso estuviera y quedase abolido». Sin embargo el Estado español no hizo uso, a partir de esa fecha, del derecho que se reservó, en 1857, para expedir patentes de corso.

vidad del corso como lícita a la vez que se regulaba y se definía la piratería. Los delitos de piratería y otros análogos se encontraban en el capítulo IV (78) de los delitos contra la seguridad exterior del Estado.

El Código de 1932 sigue el mismo sistema al dedicar un capítulo a los delitos de piratería, dentro del título de los delitos contra la seguridad exterior del Estado. En los artículos 142 y 143 se recogen los mismos casos que en el código anterior, pero sin dar la definición de lo que ha de entenderse por piratería, situación que se perpetua mientras se castiga la piratería en nuestro Código penal común.

El Código Penal de 1944, sin modificar la ubicación, regula la piratería en los artículos 138 y 139 añadiendo en este último un párrafo: «Las penas señaladas en este artículo y en el anterior son aplicables a los delitos que se cometieren contra aviones, aeronaves o aparatos similares, o utilizando tales medios para la realización de aquéllos».

(78) Código Penal de 1928: El art. 246 reproduce el tipo del art. 155 del C.P. 1870.

Artículo 247: «Incurrirán en la pena de dieciocho años de reclusión a muerte y multa de 10.000 a 100.000 pesetas, el capitán, el patrón y tripulantes de barco que transporte contrabando de guerra para auxiliar contra España una causa enemiga o rebelde.

Incurrirán en la pena de diez a treinta años de reclusión los que realizaren cualquier otro acto de contrabando de guerra para auxiliar contra España una causa enemiga o rebelde.»

El artículo 248 ha sido recogido, en la integridad del tipo, en el artículo 139 del Código Penal de 1973 modificado por LL.OO. 8/1983 y 3/1989.

Artículo 249: «Los que entregaren a piratas una embarcación española, o armada por cuenta de la Nación, serán castigados: 1.º con la pena de veinticuatro años de reclusión a muerte, si el autor del delito fuese el capitán o patrón. 2.º Con la de diez a veinticuatro años de reclusión, cuando la entrega se efectuare por otra persona.»

Artículo 250: «El que se apodere de un barco español sobornando a la tripulación o por cualquier otro medio ilegítimo será castigado de diez a veinte años de reclusión.

Si para ejecutar el delito produjera lesiones graves o utilizara medios que impidan al capitán o patrón el mando de la embarcación, la pena será de catorce a veinticuatro años de reclusión.»

Artículo 251: «Los que desde el mar, desde el aire o desde tierra ocasionen, con señales falsas, o por otro medio doloso, el naufragio o la varada de un buque con el propósito de robarlo o de atentar contra las personas que se encuentren a bordo, serán castigados con la pena de seis a doce años de reclusión

En el caso de que el robo o los atentados mencionados llegaren a realizarse, se impondrá al culpable la pena superior inmediata, salvo que los hechos realizados estén castigados con mayor pena en este Código.»

Artículo 252: «Las prescripciones contenidas en los artículos anteriores serán aplicables igualmente cuando en la comisión de los delitos a que se refieren se utilicen las aeronaves como medio o se cometan contra ellas». Este artículo está recogido con una redacción muy similar en el último párrafo del artículo 139 del Código Penal de 1973.

El recientemente derogado Código penal, texto refundido de 1973, entre los «Delitos contra la seguridad exterior del Estado» (79), castigaba la piratería marítima y aérea en los artículos 138 y 139 (80), que formaban el capítulo de los «Delitos de piratería» (81). Estos artículos dejaban sin protección a los apátridas y a los súbditos beligerantes de países en guerra contra España (82). Los artículos 140 y 141 preveían penas agravadas cuando el autor fuera funcionario o extranjero naturalizado en España respectivamente. La ausencia de un concepto de piratería en el Código penal de 1973 llevó a algunos autores a considerar

(79) CUELLO CALÓN, E.: *Derecho penal*, parte especial, Tomo II, vol. I, Madrid, 1980, p. 11, considera que no está justificada la inclusión de la piratería en este Título, pues no tiende «a destruir o poner en peligro la independencia, la integridad, el poderío, el prestigio, la paz exterior de España y sus buenas relaciones con otros Estados»; GONZÁLEZ RUS, J. J., es partidario de hacerlo «figurar en un Título específico dedicado a los ataques contra la comunidad internacional», en *Manual de Derecho penal (Parte especial)*, (son coautores CARMONA SALGADO, C.; MORILLAS CUEVA, L.; POLAINO NAVARRETE, M.), Madrid, 1994, p. 5.; QUINTANO RIPOLLÉS, A., incluye la piratería entre los delitos de «orden interno con transcendencia internacional», en *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, Tomo I, cit., p.317.

(80) Código Penal 1973, artículo 138: «El delito de piratería cometido contra españoles o súbditos de otra nación que no se halle en guerra contra España, será castigado con la pena de reclusión mayor.

Quando el delito se cometiere contra súbditos no beligerantes de una nación que se halle en guerra con España, será castigado con la pena de presidio mayor». [hay que entender prisión mayor, después de la L.O. 8/1983]

Artículo 139: «Incurrirán en la pena de reclusión mayor en su grado máximo los que cometan los delitos de que trata en el párrafo primero del artículo anterior, y en la pena de reclusión mayor los que cometan los delitos de que habla el párrafo segundo del mismo artículo:

1.º Siempre que hubieren apresado alguna embarcación al abordaje o haciéndola fuego.

2.º Siempre que el delito fuere acompañado de asesinato u homicidio o de alguna de las lesiones designadas en los artículos 418, 419 y 421.

3.º Siempre que fuere acompañado de cualquiera de los atentados contra la honestidad señalados en el capítulo I, título IX, de este libro. [hay que entender que se refiere a los delitos contra la libertad sexual]

4.º Siempre que los piratas hayan dejado alguna persona sin medio de salvarse.

5.º En todo caso, el jefe, capitán o patrón pirata.

Las penas señaladas en este artículo y en el anterior son aplicables a los delitos que se cometieren contra aviones, aeronaves o aparatos similares o utilizando tales medios para la realización de aquéllos.»

(81) CÓRDOBA RODA, J. critica la ubicación de la piratería en un capítulo separado de los «delitos contra el Derecho de Gentes», en *Comentarios al Código penal*, tomo III, Barcelona, 1978, pp. 105 y ss.

(82) RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 672.

que los artículos 138 y 139, por su falta de concreción en el tipo (83), no cumplían el principio de legalidad (84). La Jurisprudencia los clasificó como leyes penales en blanco (85).

El artículo 9 de la derogada Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 22 de diciembre de 1955, daba una definición de la piratería: «Constituyen piratería los actos de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país, sin tener comisión alguna legítima de guerra». Obsérvese que no se hacía distinción entre nacionales y súbditos de otros países. El artículo 10 de la misma ley penaba como reos de piratería: «a) Los individuos de la dotación de un buque y personas embarcadas en él, que faciliten a los de otro, el apoderamiento con violencia del primero o el despojo, daño o lesión de las personas que se hallaren a bordo. b) Los que desde el mar o desde tierra ocasionen, con señales falsas o por otros medios dolosos, el naufragio, varada o encallamiento de un buque con el propósito de atentar contra las personas que se hallen a bordo».

La legislación española siempre ha recogido el delito de piratería «como una de las más graves formas de delincuencia contra la propiedad» (86). Así el Código de 1822 lo castigaba como un robo con violencia y como un «delito contra la seguridad exterior del Estado» desde el Código de 1848, que lo incluyó entre los que atentaban contra el derecho de gentes. Inexplicablemente, a partir del Código de 1870 hasta el de 1973 no ha estado incluido en el capítulo de los «Delitos contra el Derecho de gentes» como parece que por sus características debería estar, pues es un delito *iuris gentium* que, según la costumbre del derecho internacional, cualquier Estado puede perseguir y castigar (87) ya que los piratas son considerados *hostes humani*

(83) MARTOS NÚÑEZ, J. A.: *La piratería*, cit., p. 761: «principio de concreción al hecho».

(84) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *Piratería*, en «Enciclopedia jurídica básica», tomo III, ed. Civitas, 1995, p. 4885; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J.: *El delito de piratería acompañado de asesinato, homicidio o lesiones (art. 139, párr. 2.º)*, cit., p. 42.

(85) STS 29 marzo 1993 (Ponente Montero Fernández-Cid): «...a la norma en blanco que constituye en su caso el artículo 138 del Código penal, se debe agregar la norma integradora contenida en el artículo 15 del Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958...».

(86) QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, p. 495.

(87) PUIG PEÑA, F.: *Derecho penal, parte especial*, III, Madrid, 1969, p. 38; QUINTANO: *Comentarios*, cit., p. 496.

generis. Sin duda el artículo 23.4 LOPG confirma que ésta sería la ubicación correcta.

Antes de la derogación del Código penal de 1973, con el sistema de legislación penal común y especial, estando la piratería aérea penada en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964, quedaban cubiertos todos los casos de piratería, tanto marítima como aérea. Desde la entrada en vigor del Código penal de 1995 ha desaparecido la regulación de la piratería marítima.

V. LEGISLACIÓN VIGENTE EN ESPAÑA APLICABLE A LOS DELITOS DE PIRATERÍA

Reconoce la existencia de actos de piratería el artículo 23.4. LOPJ cuando dice: «Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: ... c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves». Este artículo que permite excepcionalmente, en virtud del principio de la comunidad de intereses o de justicia universal, la aplicación de la ley española a determinados hechos cometidos fuera del territorio nacional, reconoce la piratería como uno de éstos, sin especificar si se trata de piratería marítima o aérea, por lo que deberemos tener en cuenta las dos. No es así en cuanto al apoderamiento ilícito del que sólo menciona el de aeronaves.

La Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (88) recoge la piratería, aunque sin darle esta denominación, en su artículo 39. El artículo 40.2.º impone la misma pena que a los piratas, a los que se apoderen o intenten apoderarse de una aeronave o atenten o intenten atentar contra las personas y cosas que se encuentren a bordo, cuando «provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave».

Por otra parte, el artículo 96 de la Constitución española dice: «1. Los tratados válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus

(88) FOLCHI, M.: *Los delitos aeronáuticos*, Buenos Aires, 1970, p. 96: «hay una decisiva tendencia en la legislación comparada a reconocer la especialidad de los delitos aeronáuticos, así como a incorporarlos en las leyes específicas y no en los códigos penales.»

disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». Por tanto formarán parte de nuestro ordenamiento interno, en lo que se refiere a la navegación marítima y aérea, los tratados internacionales que España ha ratificado: *Convención sobre la alta mar* (Ginebra, 29-4-1958), *Convenio sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves* (Tokyo, 14-9-1963), *Convenio sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves* (La Haya, 16-12-1970), *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la Seguridad de la aviación civil* (Montreal, 23-9-1971) y su protocolo complementario de 24-2-1988 sobre *Represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación internacional*, y *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima* (Roma, 10-3-1988) (89). En la medida en que la ratificación de estos Convenios implica para el Estado aceptar que deben aplicarse penas a determinadas actuaciones, cuando éstas no se encuentren previamente castigadas en la legislación penal interna habrá que crear las nuevas figuras delictivas, cumpliendo con el principio de legalidad que rige nuestro Derecho penal, para que su represión sea efectiva (90). El artículo 1.5 del Código civil (91) admite que las normas contenidas en los tratados internacionales publicados en el *Boletín Oficial del Estado* sean de aplicación directa, pero del artículo 25.1 de la Constitución (92) hay que deducir que esta mera publicación no es suficiente para crear delitos o faltas, que, por otra parte, quedarían sin sanción pues los tratados internacionales se limitan a definir la conducta que debe ser objeto de sanción sin adjudicar una pena determinada.

(89) El 10 de diciembre de 1982 España firmó el Acta final de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Montego Bay (Jamaica), que entró en vigor el 16 de noviembre de 1994. España aún no ha ratificado su adhesión.

(90) RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ: *Derecho penal español. Parte general*, cit., p. 260; CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general I*, Madrid, 1996, p. 151.

(91) Código civil, artículo 1.5: «Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el “Boletín Oficial del Estado”».

(92) Constitución, artículo 25.1: «Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en el momento».

VI. ESTUDIO DEL DELITO DE PIRATERÍA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA VIGENTE

La primera discusión que surge en cuanto a la penalización de la piratería es si los Estados tienen la obligación de combatirla mediante sanciones penales o sólo pueden hacer uso de una facultad no obligatoria de reprimirla (93). De los artículos 14 (94) y 19 (95) de la *Convención de Ginebra* hay que deducir que los Estados tienen la obligación jurídica de reprimir estos actos con sanciones penales. El artículo 19 dice: «...Los Tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse...».

1. La detención y jurisdicción

La *Convención de Ginebra* en su artículo 22 sólo prevé el derecho de los buques de guerra para realizar el registro y la investigación en el caso de piratería marítima (96), sin embargo la *Convención de Montego Bay* en su artículo 110 dice que las mismas «disposiciones se aplicarán, *mutatis mutandis*, a las aeronaves militares» y «cualesquiera otros buques o aeronaves debidamente autorizados, que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno».

El artículo 19 (97) de la *Convención de Ginebra* dice que «todo Estado puede apresarse en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o aeronave pirata,

(93) Ver GARCÍA ARIAS: *Ob. cit.*, pp. 361 y s.

(94) Convención de Ginebra, artículo 14: «Todos los Estados deberán cooperar en toda la medida de lo posible a la represión de la piratería en alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.»

(95) Convención de Ginebra, artículo 19: «Todo Estado puede apresarse en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a 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 de dicho buque o aeronave. Los Tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que haya que tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe.»

(96) Convención de Ginebra, artículo 22: «Salvo cuando los actos de injerencia se ejecuten en virtud de facultades concedidas por tratados, un buque de guerra que encuentre un buque mercante extranjero en alta mar no tiene derecho a efectuar en él ningún registro, a menos que haya motivo fundado para creer: a) Que dicho buque se dedica a la piratería ...

(97) Convención de Montego Bay, artículo 105.

o a un buque capturado a 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 de dicho buque o aeronave». En lugares en los que ningún Estado ejerza su jurisdicción, cualquier estado puede detener a los piratas y a sus presas e incautarse su botín, aunque salvaguardando los derechos de terceros de buena fe.

El Estado no puede realizar la detención si no es con buques o aeronaves estatales. El artículo 21 (98) de la Convención de Ginebra sólo autoriza a «los buques de guerra y las aeronaves militares u otros buques o aeronaves al servicio de un Gobierno autorizados a tal fin» para llevar a cabo capturas por causa de piratería. De aquí se deduce que los buques y las aeronaves privados no podrán capturar lícitamente a los piratas.

El artículo 19 de la Convención de Ginebra atribuye la jurisdicción sobre los piratas al Estado que los capture: «Los Tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que haya de imponerse y las medidas que haya que tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe». El reconocimiento de la jurisdicción del Estado que capture se recoge en el título «De la extensión y límites de la jurisdicción» de la Ley Orgánica del Poder Judicial española, en el referido artículo 23.4. que declara competente a la jurisdicción española para el caso en que se capture un pirata.

2. Concepto de piratería

En la legislación española actual la piratería sólo está penada en la *Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea* (en adelante LPPNA). Esta ley, siguiendo una nueva tendencia de la doctrina internacional sobre la especialidad de los delitos aéreos (99), recoge en los artículos 39 y 40, en el capítulo se los «Delitos contra el derecho de gentes», unos tipos que tradicionalmente se han considerado como piratería aérea (100), aunque sin dar la definición de la piratería.

(98) Convención de Montego Bay, artículo 107.

(99) Vid. FOLCHI, M. O.: *Los delitos aeronáuticos*, Buenos Aires, 1970, pp. 31 y ss., en las que se hace eco de las propuestas hechas en el VII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Atenas en 1957, que entre otros temas trató de «Las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves y sus consecuencias». Se constata por los congresistas la existencia de delitos específicamente aeronáuticos que necesitan de una legislación especial.

(100) CUELLO CALÓN: *Ob. cit.*, p. 39, nota 1; GONZÁLEZ RUS: *Ob. cit.*, pp. 55 y ss.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J.: *El delito de piratería acompañado de asesinato, homici-*

Artículo 39 LPPNA (101): «El que se apodere con violencia o intimidación de una aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo, en circunstancias de lugar y tiempo que imposibiliten la protección de un Estado, será castigado con la pena de reclusión mayor.

La pena de reclusión mayor podrá imponerse en su grado máximo:

1.º Si el medio violento empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro (102).

2.º Si el delito fuese acompañado de homicidio, lesiones graves, violación o abusos deshonestos.

3.º Si se hubiere dejado a alguna persona sin medios para salvarse.»

Artículo 40 LPPNA: «Serán castigados con las mismas penas señaladas en el artículo anterior, según los casos:

1.º Los que con violencia o intimidación ... faciliten a otros su apoderamiento [el de la aeronave en que vuelen].

2.º Los que desde el aire, tierra o mar, y por cualquier medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave, con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo.»

Para estudiar la legislación española sobre la piratería lo primero que hay que hacer es poner en claro qué se ha de entender por dicho término. Ya vimos que las definiciones que nos ofrecen los diccionarios no son suficientes para determinar el concepto jurídico penal, que es el que nos interesa en este caso. La búsqueda de la definición en los Tratados internacionales puede ser de gran ayuda, así como la consulta de los especialistas en Derecho internacional público.

No hay unanimidad sobre el concepto de piratería (103). Algunos autores diferencian la piratería *iuris gentium* (104), regulada en las

dio o lesiones (art. 139, párr. 2.º), en Comentarios a la legislación penal, Madrid, 1992, p. 43; MARTOS NÚÑEZ, J.: Piratería, cit., 1989, p. 759; MUÑOZ CONDE, F.: Derecho penal. Parte especial, Valencia, 1995, p. 640; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ: Derecho penal español. Parte especial, Madrid, 1995, p.671.

(101) Este artículo no solo protege a las personas y las cosas sino también la misma aeronave, recogiendo así una de las propuestas del VII Congreso Internacional de Derecho penal, ver FOLCHI: *Ob. cit.*, p. 46.

(102) Ver artículo 1 del Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971, sobre Represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación.

(103) RONZITI, N.: *Piratería*, cit., p. 912.

(104) SMITH/HOGAN: *Ob. cit.*, p. 766: los tribunales ingleses han ejercido tradicionalmente su jurisdicción sobre personas que han cometido piratería tal como viene definida por la ley internacional.

normas consuetudinarias y convencionales que protegen a la Comunidad internacional, del concepto recogido en el Derecho nacional de cada Estado para protección del mismo (105).

Desde que se derogó la *Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante* (LPDMM) (106) en 1992, para concretar qué ha de entenderse por piratería debemos tener en cuenta la definición que de este delito se da en la *Convención de Ginebra*, que según el artículo 96.1 de la Constitución de 1978 forma parte de nuestro ordenamiento interno. Esta Convención lo único que hace es recoger la «piratería» según el Derecho internacional consuetudinario. Su artículo 15 (107) dice: «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.

2) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata.

3) Toda acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente a cometer los actos definidos en los párrafos 1 y 2 de este artículo.»

Este concepto de piratería difiere del artículo 245 del Código Penal de 1928 en el que el tipo era más amplio en cuanto al lugar de comisión pues admitía la piratería en aguas territoriales, pero sin embargo coincide con el artículo 9 de la derogada LPDMM que restringía el lugar de la acción al que se hallara «fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional».

(105) CUELLO CALÓN: *Ob. cit.*, p. 37 nota 3; MUÑOZ CONDE, F.: *Ob. cit.*, p. 637; RONZITTI: *Ob. cit.*, p. 914.

(106) LPDMM, artículos 9 a 11.

(107) El mismo concepto de piratería está recogido en el artículo 101 de la Convención de Montego Bay.

Según el artículo 15 (108) de la *Convención de Ginebra*, la piratería consiste en (109):

- realizar actos ilícitos de violencia (110), de detención o de depredación,
- cometidos con un propósito personal,
- por la tripulación o los pasajeros de un buque o de una aeronave privados,
- contra otro buque o aeronave o contra personas o bienes que se encuentren a bordo de ellos,
- en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

(108) El Convenio de Roma, de 10 de marzo de 1988, sobre Represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, ratificado el 15 de junio de 1989 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de abril de 1992), recoge en su artículo 3 un delito con las mismas características que la piratería, pero el artículo 4 puntualiza que este Convenio sólo 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...». Por tanto este delito no podrá ser calificado de piratería al no producirse en alta mar.

(109) GARCÍA ARIAS: *Ob. cit.*, p. 317 y ss., añade «que implique un peligro para otros buques o comprometa la seguridad de la navegación general» y que debe realizarse en tiempo de paz.

(110) Estos actos de violencia aparecen desarrollados en el artículo 1.1 del Convenio de Montréal: «Comete delito toda persona que ilícita e intencionalmente: a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave [la persona que garantiza la seguridad de la aeronave es el comandante de la misma]; b) destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo; c) coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave en vuelo; d) destruya o dañe las instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de una aeronave en vuelo; e) comunique, a sabiendas, informes falsos, poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo»; y el artículo 3.1 del Convenio de Roma: «Comete delito toda persona que ilícita o intencionalmente: a) Se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación; o b) Realice algún acto de violencia contra una persona que se halle a bordo de un buque, si dicho acto puede poner en peligro la navegación segura de ese buque [sólo puede referirse a las personas que están cualificadas para dirigir la navegación del buque y en el caso de que no se encuentre en el buque nadie que le pueda reemplazar en su tarea]; o c) Destruya un buque o cause daños a un buque o a su carga que puedan poner en peligro la navegación segura de ese buque; o d) Coloque o haga colocar en un buque, por cualquier medio, un artefacto o sustancia que pueda destruir el buque, o causar daños al buque o a su carga que pongan o puedan poner en peligro la navegación segura de un buque; o e) Destruya o cause daños importantes en las instalaciones y servicios de navegación marítima o entorpezca gravemente su funcionamiento, si cualquiera de tales actos puede poner en peligro

HIJAS PALACIOS (111) da una idea general, basada en la legislación especial española, sobre las actividades que los tribunales deben considerar como piratería:

«Sobre barcos: 1.º Falta de patente legítima del barco. 2.º Barco o tripulación armados. 3.º Dedicarse a robos o violencias a las personas. 4.º No tener comisión legítima de guerra. 5.º Provocar naufragio, varada, o encallamiento del buque con el propósito de despojo, daño o lesión de las personas a bordo.

Sobre aviones o aeronaves: 1.º Apoderamiento de la nave, sin posibilidad de protección estatal. 2.º Poner las aeronaves en peligro de siniestro. 3.º Abandono de personas de la nave, sin medio de salvarse. 4.º Provocar caída, incendio o pérdida de la nave. 5.º Obligar a la tripulación al aterrizaje. 6.º Depredación a las víctimas de cualquier objeto, prendas o efectos de su propiedad.»

Hay que tener en cuenta que este magistrado basó su orientación en una legislación que hoy está derogada, por lo que algunos de estos casos actualmente no podrían ser juzgados como piratería.

Se asimilan a la piratería actividades o que no lo son en si mismas pero que contribuyen a la inseguridad en el tránsito de zonas no sometidas a la jurisdicción de algún Estado, o que no cumplen todos los requisitos de la piratería *iuris gentium* pero que la legislación interna castiga con las mismas penas que ésta.

La *Convención de Ginebra* en su artículo 15.2) (112) recoge como acto de piratería: «Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata (113)». No es necesario que el sujeto cometa materialmente los actos de piratería descritos en el artículo 15.1),

la navegación segura del buque; o f) Difunda información a sabiendas de que es falsa, poniendo así en peligro la navegación segura del buque; o g) Lesione o mate a cualquier persona, en relación con la comisión o la tentativa de comisión de cualquiera de los delitos enunciados en los apartados a) a f).»

(111) HIJAS PALACIOS, J.: *Reflexiones jurisprudenciales sobre el Código penal. Libro II (VIII)*, en *Actualidad Penal*, tomo 2, 1991, p. 381. Lo que dice sobre la piratería marítima se basa en la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante que ha sido derogado.

(112) Convención de Montego Bay, artículo 101 b).

(113) Convención de Ginebra, artículo 17: «Se consideran buques y aeronaves piratas los destinados, por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran, a cometer cualquiera de los actos previstos en el artículo 15. Se consideran también piratas los buques y aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando efectivo de las personas culpables de esos actos.». Encontramos el mismo concepto en el artículo 103 de la Convención de Montego Bay.

basta utilizar o participar voluntariamente en la utilización de un buque o aeronave de los que tenga conocimiento que han cometido con anterioridad hechos de piratería. Así mismo el artículo 15.3 considera acto de piratería el incitar o ayudar a realizar la conducta descrita en los apartados 1 y 2.

El artículo 16 de la *Convención de Ginebra* (114) dice: «Se asimilan a los actos cometidos por un buque privado los actos de piratería definidos en el artículo 15, perpetrados por un buque de guerra o un buque de Estado o una aeronave del Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave». Se considera que el buque de guerra o del Estado o la aeronave del Estado, cuya tripulación se ha sublevado contra el mando, ya no recibe órdenes del Gobierno al que pertenece por lo que deja de estar bajo la protección del Estado de bandera y pierde su inmunidad cuando realiza actos de piratería que se suponen en beneficio propio.

También el artículo 17 de la *Convención de Ginebra* (115) considera «buques y aeronaves piratas los destinados, por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran, a cometer cualquiera de los actos previstos por el artículo 15. Se consideran también piratas los buques y aeronaves que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando efectivo de las personas culpables de esos actos». Entiendo que la tripulación y otras personas que se encuentren a bordo ignorando el destino que se va a dar al buque o aeronave no podrán ser inculpados como piratas. Hasta que no participen voluntariamente (116) en la realización de actos de piratería sólo serán responsables las personas que ejerzan el mando y los que conozcan las intenciones de las mismas. Lo mismo ocurre con las personas que se embarquen en un buque o aeronave ignorando que hayan servido para actos de piratería. Esta definición puede ser útil solamente a los efectos del derecho de visita y de la captura legal del buque o aeronave.

Encontramos este mismo concepto, con ciertas restricciones, en nuestra legislación. En la LPPNA el artículo 39, aunque no emplee la palabra «piratería», describe un tipo que coincide con las características esenciales del concepto de piratería de la *Convención de Ginebra*. El artículo 40, a pesar de no especificar las circunstancias de lugar y tiempo, parece una continuación del anterior y dadas las conductas que describe se puede considerar que también regula la piratería

(114) Recogido en los mismos términos en el artículo 102 de la Convención de Montego Bay.

(115) Reproducido en el artículo 103 de la Convención de Montego Bay.

(116) HJAS PALACIOS, J.: *Ob. cit.*, p. 381.

cuando los hechos se produzcan en un lugar fuera de la jurisdicción de cualquier Estado. La *Convención de Ginebra* incluye en los actos de piratería: cualquier acto ilegal de violencia, de detención o de depredación realizado tanto contra el buque o la aeronave como contra las personas a bordo de ellos. La ley española es más restrictiva que la Convención pues sólo contempla el apoderamiento con violencia o intimidación de la aeronave, de las personas y de las cosas que se encuentren a bordo, el facilitamiento del apoderamiento y la provocación de la caída, pérdida, incendio aterrizaje o amaraje con el propósito de apoderamiento. Todos los casos giran en torno al apoderamiento, de tal modo que cualquier otro fin salvo el que se menciona en el artículo 40.2.º, atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo, no entraría en este concepto de piratería.

Los artículos 71 y 74.2.º CPM no contienen tipos del delito de piratería. Para demostrarlo procederé a un somero estudio. En el título sobre «Delitos contra las Leyes y usos de la guerra», nuestro Código penal militar (CPM) en su artículo 71 castiga al «militar que, violando las prescripciones de los Convenios Internacionales ratificados por España relativos a la navegación en tiempos de guerra, destruyere innecesariamente un buque no beligerante, enemigo o neutral, sin dar tiempo suficiente para poner a salvo la tripulación y pasaje». Al exigir el tipo que se incumplan Convenios internacionales sobre la navegación en tiempo de guerra, cabría la duda de la asimilación de la *Convención de Ginebra* como un convenio de tal clase. España sólo ha ratificado algún Convenio relativo a la navegación de buques no beligerantes en tiempos de guerra, así en el caso de buques mercantes enemigos sorprendidos por la declaración de guerra en el mar (117) o respecto de los buques hospitales (118) o sobre restricciones al ejercicio del derecho de captura mientras duren las hostilidades (119), por lo que algún autor (120) consi-

(117) Convenio sobre Régimen de los buques mercantes enemigos al empezar las hostilidades (concluido en La Haya el 16 de octubre de 1907 y ratificado por España el 18 de marzo de 1913), artículo 3: «Los buques mercantes enemigos que hayan salido de su último puerto de partida antes de empezar la guerra y que sean encontrados en el mar ignorando las hostilidades, no podrán ser confiscados. Solamente podrán ser embargados, mediante la obligación de restituirlos después de la guerra, sin indemnización, o requisionados y aún destruidos, mediante indemnización y con la obligación de proveer a la seguridad de las personas y a la conservación de los papeles de a bordo.

Después de haber tocado en un puerto de su país o en un puerto neutral estos buques quedarán sometidos a la leyes y costumbres de la guerra marítima.»

(118) Convenio de La Haya de 18 de octubre 1907.

(119) Convenio de La Haya de 18 octubre 1907.

(120) FERNÁNDEZ FLORES, J. L.: *Delitos contra las leyes y usos de la guerra*, en *Comentarios al Código Penal Militar* (coordinados por Blecua Fraga, R. y Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L.), Madrid, 1988, p. 827.

dera que este artículo es de imposible aplicación. Sólo se hace referencia a los buques y se dejan impunes las conductas dirigidas contra las aeronaves. Por buque no beligerante hay que entender que se trata no sólo de buques mercantes sino que también están incluidas las embarcaciones de recreo y las dedicadas a la pesca en cuanto a los buques enemigos y además pueden ser buques de guerra cuando se trata de neutrales. Estamos ante un acto ilegal de violencia contra los buques no beligerantes y las personas en ellos embarcadas que se suponen también no beligerantes (121). Este artículo protege la vida y la integridad física de las personas embarcadas en buques no beligerantes. La referencia a la destrucción innecesaria debe interpretarse como «destrucción ilegítima», es decir contra las normas que regulan el derecho de presa (122). «Innecesariamente» también tiene el sentido de una destrucción que no aporta ningún beneficio al Estado del buque atacante y que por lo tanto esta destrucción sólo vendría causada por motivos personales. Sin embargo, al no especificar que deba producirse en lugar que no se halle sometido a la jurisdicción de ningún Estado, falta uno de los requisitos de la piratería, por lo que sólo en caso de producirse en alta mar podríamos estar ante un delito de tal clase.

El artículo 74.2.º CPM recoge la figura del militar que «capturare o destruyere buque mercante o aeronave comercial, con infracción de las normas sobre el derecho de presa». Este artículo ha restringido los sujetos pasivos a los buques mercantes y a las aeronaves comerciales, por lo que la captura o destrucción de cualquier otro buque o aeronave en caso de incumplimiento de las normas sobre el derecho de presa, quedarán impunes, salvo que se califiquen como piratería *iuris gentium* cuando se cumplan los requisitos de ésta.

Opino que los supuestos recogidos en los artículos 71 y 74.2.º C.P.M. (123) sólo pueden considerarse en alguna circunstancia como delitos de piratería por analogía. Aunque se dan unos tipos similares a la piratería, en ambos casos el sujeto activo es un militar que actúa desde un buque o una aeronave de guerra quedando fuera de la *Convención de Ginebra*, salvo que sea un militar amotinado que se haya apoderado del buque o aeronave (124). En el artículo 71, el militar

(121) FERNÁNDEZ DOTU, P. J.: *El derecho de presa en la guerra marítima*, en *Comentarios al Código Penal Militar*, cit., p. 857.

(122) Convenio sobre Restricciones al ejercicio del derecho de captura, concluido en La Haya el 18 de octubre de 1907 y ratificado por España el 18 de marzo de 1913.

(123) DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, en la *Enciclopedia jurídica básica*, tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 4885, considera que «Las conductas de piratería pueden asimismo encajar en los supuestos descritos en los artículos 71, 73, 74.2.º, 76, ciertos números del artículo 77, y 78 CPM.»

(124) Convención de Ginebra, artículo 16.

debe violar los Convenios internacionales relativos a la protección de la navegación y de las vidas y la integridad física de las tripulaciones de los buques no beligerantes en tiempo de guerra (125); en el artículo 74.2.º, el militar debe infringir el derecho de presa (126), entiendo que también en tiempo de guerra puesto que estos artículos se encuentran en el título de los «delitos contra las leyes y usos de la guerra». Estos artículos hacen referencia a actividades diferentes de las consignadas en la definición de la piratería de la *Convención de Ginebra* de 1958 y sobre todo no hay ninguna referencia al lugar de los hechos, por lo que cabría alguna remota esperanza de encuadrarlas en el tipo de la piratería sólo en el caso de que ocurrieran en la alta mar o en el espacio aéreo sobre ésta y que fueran realizadas con buques de guerra que hubieran perdido tal condición por estar en poder de la tripulación amotinada.

3. El bien jurídico protegido

El delito de piratería participa de las características del atentado contra la autoridad (127), representada por el Comandante de la aeronave (128), de las lesiones de bienes personales y contra la propiedad, así como de la protección del Derecho internacional.

Según la ubicación sistemática en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, entre los delitos contra el derecho de gentes, hay que entender que se quiere proteger la paz de la Comunidad interna-

(125) Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre Restricciones al ejercicio del derecho de captura, ratificado el 18 de marzo de 1913 (G. 28 junio 1913); Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre Bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra, ratificado el 24 de febrero de 1913 (G. 26 junio 1913); Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Para mejorar la suerte de heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, ratificado el 4 de julio de 1952 (*Boletín Oficial del Estado* de 24 de agosto de 1952).

(126) FERNÁNDEZ DOTU, P. J.: *El derecho de presa en la guerra marítima*. (Artículos 71 y 74,2), en *Comentarios al Código Penal Militar*, coordinados por Ramón Blecua Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, Madrid, 1988, pp. 847 y ss; FERNÁNDEZ FLORES: en los mismos *Comentarios*, p. 832.

(127) RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Compendio de Derecho penal (parte especial)*, Madrid, 1987, pp. 78 y ss.

(128) Artículo 60 (Ley de la Navegación Aérea): «El Comandante tendrá la condición de autoridad en el ejercicio de su mando y será responsable de la aeronave y su tripulación, de los viajeros y equipajes de la carga y del correo desde que se haga cargo de aquélla para emprender el vuelo, aunque no asuma el pilotaje material.

Cesará esta responsabilidad cuando, finalizado el vuelo, haga entrega de la aeronave, pasajeros, correo y carga a cualquier autoridad competente o al representante de la Empresa.»

cional (129). Sin embargo existen otros bienes jurídicos que están simultáneamente protegidos en esta figura: la lesión y puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales de las personas físicas y de la Comunidad internacional (130).

Los bienes jurídicos que protege el artículo 39 LPPNA son: la vida, la integridad corporal, la propiedad, la libertad de las personas, la seguridad y la libertad del tráfico aéreo (131) y la paz internacional. El artículo 40 LPPNA, con la expresión «atentar contra las personas», protege además la integridad moral y la libertad sexual de éstas.

4. Clases de piratería

Una clasificación universal nos llevaría a distinguir entre la piratería marítima, que algunos autores consideran como la única genuina (132), y la piratería aérea (133). Sin embargo, en la legislación penal actual sólo está reconocida la piratería aérea.

Existe una controversia sobre la aplicación del término «piratería» a delitos aéreos (134) dada la dificultad que tiene este tipo para cometerse en el espacio aéreo, sin embargo de forma teórica podría darse el caso (135). Los Convenios de Tokio, de La Haya y de Montreal no dan una definición del delito internacional de piratería aérea por lo que se produce una situación de incertidumbre frente a ciertas conductas (136). Esta incertidumbre podría llegar hasta la impunidad del que las comete

(129) RODRÍGUEZ DEvesa/SERRANO GÓMEZ: *Ob. cit.*, p. 613.

(130) SCHIAFFINO: *Ob. cit.*, p. 502.

(131) Recogidas expresamente en el artículo 2 de la Convención sobre la alta mar de 1958.

(132) Ver ROUSSEAU, *Traité de Droit international public*, cit., p. 83.

(133) Una parte de la doctrina rechaza la denominación de «piratería aérea» prefiriendo la de «apoderamiento ilícito de aeronaves» cuando no va acompañado del resto de los elementos objetivos que definen el tipo, aunque hay legislaciones, como las de U.S.A. y Gran Bretaña, que utilizan la «piratería aérea» para los dos casos. Considero que son delitos diferentes como así parece reconocerlo el artículo 23.4.c) LOPJ que hace referencia a las dos figuras. Ver MAPELLI, E.: *El apoderamiento ilícito de aeronaves*, Madrid, 1973, pp. 22 y ss; SAINZ CANTERO, J. A.: *Aspectos criminológicos y jurídicos del secuestro de aeronaves*, en *Ciclo de conferencias sobre cuestiones jurídicas de actualidad*, Murcia, 1971, p. 56 nota 1; LATAGLIATA, A. R.: *La piratería aérea* (trad. Ortega Álvarez-Santullano). Conferencia en el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970, p. 5.

(134) GLASER, S.: *Droit international pénal conventionnel*, cit., p. 152.

(135) BASSIOUNI, M. C.: *A treatise on International Criminal Law*, cit., p. 458: «there is nothing inherent in the term which restricts the notion to the sea; it is equally applicable in the skies.».

(136) VANGEENBERGEN, Fr.: *Le Conseil de l'Europe et la piraterie aérienne*, en *Revue de Droit pénal et Criminologie*, cit., p. 288 y ss.

si no están recogidas con la adecuada precisión en las legislaciones nacionales. No hay que confundir el apoderamiento ilícito de aeronave, que se produce desde el interior del aparato mismo, con la piratería aérea en la que la agresión procede del exterior de la aeronave.

El tipo básico se encuentra en el párrafo primero del artículo 39 LPPNA, que no especifica nada en cuanto al sujeto activo, dice «el que», si exige que las personas y cosas objeto del apoderamiento se hallen a bordo de la aeronave y que ésta se encuentre fuera de la jurisdicción de cualquier Estado.

Aunque la redacción del artículo 40 LPPNA es confusa en cuanto a la aplicación de las penas del artículo anterior, por lógica hay que deducir que se aplicará la pena de reclusión mayor a «los que faciliten a otros» el apoderamiento de la nave en que viajen (art. 40.1.º LPPNA), por lo que sería también un tipo básico si no se da ninguna de las circunstancias agravantes de los artículos 39 y 40.2.º LPPNA.

El artículo 39 LPPNA eleva la pena hasta reclusión mayor en su grado máximo cuando en el apoderamiento de la aeronave, de las personas o de las cosas que se encuentren a bordo concurren las circunstancias siguientes: «1.º Si el medio violento empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro. 2.º Si el delito fuese acompañado de homicidio, lesiones graves, violación o abusos deshonestos. 3.º Si se hubiere dejado a alguna persona sin medios para salvarse».

A pesar de la falta de claridad del artículo 40 LPPNA cuando dice: «Serán castigados con las mismas penas señaladas en el artículo anterior, según los casos», y el artículo anterior tiene dos penas, habrá que considerar también como un tipo agravado el del artículo 40, 2.º LPPNA: «Los que desde el aire, tierra o mar, y por cualquier medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo». En los primeros casos se materializa el riesgo del artículo 39.1.º LPPNA; el peligro de siniestro se transforma en «caída, pérdida o incendio de la aeronave». Sería absurdo castigar menos la realización de un daño que el peligro de que se produzca ese daño. En este caso el apoderamiento de la aeronave o el atentado contra las personas o las cosas pasan a un segundo término, pues el artículo dice «con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo». En los casos de aterrizaje o amaraje forzados no es ineludible la producción de un daño suplementario, pero en la manobra hay un «peligro de siniestro».

El número 3.º del artículo 39 LPPNA castiga el no proporcionar o impedir que se procuren los medios necesarios para que las personas que sufren el atentado puedan ponerse a salvo, independientemente de que se salven o no, pues nada dice del resultado que pueda producir esa falta de medios. Por tanto este delito podrá entrar en concurso con las posibles lesiones o pérdida de la vida que sufran las víctimas (137).

5. La acción

Del artículo 15 de la *Convención de Ginebra* podemos deducir los requisitos generales y simultáneos necesarios para que los hechos puedan calificarse de piratería (138):

- Un acto ilegal de violencia, de detención, de depredación o de intimidación,
- cometido con un propósito personal,
- cometido por la tripulación o los pasajeros de un buque o una aeronave privados,
- cometido contra otro buque o aeronave (que pueden ser privados o de Estado), o contra las personas o bienes que se encuentren a bordo,
- Este acto debe tener lugar en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

a) *Acto ilegal de violencia, de detención, de depredación o de intimidación*

Si la ilegalidad del acto debe ser valorada según un determinado sistema de derecho interno (139), puesto que no puede serlo según el Derecho internacional, se corre el riesgo de dejar en la impunidad algunos actos que cumplen el resto de los requisitos y que no podrían ser calificados de piratería. Por tanto hay que considerar que el término «ilegal» es una redundancia que nada aporta a la definición, salvo que se considere que de esta manera se quiere dejar fuera los actos en los que no interviene el dolo directo (140). El acto debe ser objetivamente ilícito y no amparado en una causa de justificación.

(137) HIJAS PALACIOS: *Ob. cit.*, p. 383.

(138) GARCÍA ARIAS, L.: *La piratería como delito del Derecho de Gentes*, en *Estudios de historia y doctrina del Derecho internacional*, Madrid, 1964, pp. 317 y ss.; MARTOS NÚÑEZ: *Ob. cit.*, p.762 y ss.

(139) BASSIOUNI: *A treatise...*, cit., p. 481.

(140) RONZITTI: *Ob. cit.*, p. 915.

No es necesario que se produzcan a la vez actos de violencia, de detención, de depredación o de intimidación, una de estas cuatro posibilidades es suficiente. Los artículos 39 y 40.1.º LPPNA sólo hacen referencia al apoderamiento con violencia o intimidación, por tanto no están incluidas en la violencia, la simple detención ni la intimidación cuando no van específicamente dirigidas a conseguir el apoderamiento. El núcleo de la acción es el apoderamiento con violencia o intimidación de la aeronave, las personas o las cosas que se encuentren a bordo. Por tanto cualquier apoderamiento que no implique el uso de la violencia o de la intimidación no estará incluido en estos tipos. No ocurre lo mismo en el artículo 40.2.º en el que además del apoderamiento se admite el atentado contra las personas o cosas que se encuentren a bordo empleando cualquier medio, incluidos los medios engañosos que no suponen violencia. Aquí cabría plantearse si el mero hecho de atentar contra alguien ya supone en sí un acto de violencia o si ésta no debe ser estimada cuando los medios empleados no suponen el uso directo de la violencia. En el primer caso, con la apreciación de la violencia, los hechos podrían constituir piratería, no así en el segundo caso por no cumplirse uno de los requisitos de su tipificación.

La violencia dirigida contra las personas puede ser tanto física como psíquica, incluso hay autores que consideran suficiente la amenaza de violencia física (141) pues ya es una violencia psíquica. La detención ilícita y la intimidación pueden ser consideradas también como medios de violencia psíquica. Se puede ejercer la violencia sobre cualquier persona que se encuentre a bordo o sobre un tercero o cosas que se encuentren fuera de la aeronave, siempre que esa violencia o intimidación sea suficiente para conseguir un potencial apoderamiento (142). La depredación es la violencia ejercida sobre los bienes objeto de robo o destrucción, por tanto sólo pueden referirse a la nave o aeronave y a las cosas que se hallen a bordo.

El artículo 39 LPPNA exige el «apoderamiento con violencia o intimidación» tanto de la aeronave como de las personas o cosas que se encuentren a bordo. Sin embargo el artículo 40.2.º LPPNA no exige el apoderamiento efectivo de la aeronave o el atentar contra las personas o cosas a bordo, basta con provocar «la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave», lo que supone, al menos, inferir unos daños al aparato y a las personas y cosas que se encuentren en

(141) OPPENHEIM, L.: *Ob. cit.*, p. 345; ROUSSEAU: *Ob. cit.*, p. 332. Considera que la violencia debe ser real y no una simple amenaza: SCHIAFFINO: *Ob. cit.*, p. 503.

(142) TAPIA SALINAS: *Ob. cit.*, p. 516.

su interior, lo que equivale a ejercer violencia sobre las personas y las cosas, ya sea con la finalidad de apoderarse de la aeronave o de atentar contra las personas y cosas que estén a bordo.

En el artículo 40.2.º se equipara «el propósito de apoderarse» de la aeronave con el apoderamiento efectivo. El «propósito de apoderarse» no supone llegar a entrar efectivamente en la posesión, y el «propósito de atentar contra las personas o las cosas que se encuentren a bordo» tampoco requiere que ese atentado llegue realmente a producirse, por tanto lo que se pena en este artículo no es sólo el apoderamiento sino también la destrucción y la intimidación que suponen actos violentos.

La exigencia del empleo de violencia o intimidación en el apoderamiento descarta la comisión culposa. En los artículos 39 y 40 LPPNA el dolo debe abarcar el propósito de apoderarse de la aeronave o las personas y cosas que se encuentren a bordo y además en el artículo 40.2.º el propósito de atentar contra las personas y cosas aunque no haya una finalidad de apoderamiento.

b) *Acto cometido con un propósito personal*

Aunque los artículos 39 y 40.2.º LPPNA no exigen que los hechos ilícitos tengan un propósito personal, si se quiere castigar como piratería, éste deberá ser un requisito que no puede faltar, pues lo mismo que el lugar de comisión es un elemento esencial del tipo.

Los actos de violencia deben ser cometidos con una finalidad de beneficio privado. En un principio el propósito personal fue entendido como un afán de depredación, *animus furandi*, que reportara al pirata un beneficio pecuniario. Posteriormente se amplió el concepto de «propósito personal», teniendo en cuenta que podía ser no sólo un beneficio pecuniario sino también algún tipo de satisfacción como la venganza, excluyendo los fines políticos, religiosos o racistas. Hoy a la expresión «propósito personal» se le debe dar un sentido más amplio aunque excluyendo los fines intrínsecamente políticos (143). Así pues, entraría en ese propósito personal: la venganza, el deseo de publicidad, el deseo de desprestigiar a una compañía, el terrorismo, etc... Sería loable la restricción de los denominados motivos políticos que frecuentemente sólo son motivos personales, por ejemplo: los actos que tienen lugar para llamar la atención contra el régimen político de un Estado para solventar algún problema personal de carácter común con la justicia.

(143) FOLCHI: *Ob. cit.*, p. 215

Para que la represión de la piratería sea eficaz hay que delimitar con la mayor exactitud el delito político, que no da lugar a la extradición pasiva mientras que el pirata si puede ser extraditado. En España no existe una definición legal del delito político. El *Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio*, de 9 de diciembre de 1948, y el *Convenio europeo para la represión del terrorismo*, de 27 de enero de 1977, excluyen los delitos de genocidio y de terrorismo como delitos políticos, que forzosamente han de ser definidos de forma negativa excluyendo actividades que encajen en otros campos. La doctrina ha seguido varios criterios: objetivo, subjetivo y mixto (144). Partiendo de la teoría mixta, Rodríguez Devesa considera que sólo deben tener la denominación de «delitos políticos» los delitos de opinión que vayan dirigidos a modificar la Constitución de un Estado basándose en una motivación de mejora democrática del país y excluyendo siempre los delitos que impliquen ataques a la vida, la libertad o la propiedad de las personas (145). En estos casos a los delitos políticos se añaden delitos comunes, que hay que deslindar y tratar aparte. Las infracciones que lesionan gravemente los intereses de la humanidad no pueden ser considerados como infracciones políticas, aunque hayan sido cometidas por móviles políticos (146).

c) *Tiempo y lugar*

La *Convención de Ginebra* no indica que el delito de piratería sólo se pueda apreciar en tiempo de paz. Algún autor (147) estima que uno de los requisitos que debe cumplir la piratería es que se produzca en tiempo de paz, para distinguirla con claridad del corso y de la insurrección. Estimo que no es precisamente el tiempo en que se llevan a cabo estas actividades lo que las diferencia entre sí; hay otros elementos, como son la comisión de guerra en el corso o la oposición al gobierno de la Nación en la insurrección, que caracterizan estas figuras. La navegación marítima y aérea en tiempo de guerra se rige por sus propias normas interna-

(144) HIGUERA GUIMERA, J. F.: *Estudio de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1978: El concepto de delito político*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo XXI, fasc. II, mayo-agosto 1978, pp. 459 y ss.

(145) RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ: *Derecho penal español. Parte general*, cit., p. 246, aunque duda sobre la forma en que deberían tratarse los casos de sublevación armada en una guerra civil; TRAVERS, M.: *Le Droit pénal international et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre*, Paris, 1921, pp. 535 y ss: «Il s'attaque à l'organisation politique de l'Etat et veut lui substituer un autre pouvoir».

(146) TEZCAN, D.: *Territorialité et Conflits de juridictions en Droit pénal international*, Ankara, 1983, p. 386.

(147) GARCÍA ARIAS: *Ob. cit.*, pp. 317, 332 y ss.

cionales (148) entre las que no está prevista la piratería, pero esto no quiere decir que buques o aeronaves privados de una de las partes beligerantes puedan realizar impunemente actos de piratería contra el bando contrario. El artículo 39 LPPNA dice que el delito habrá de cometerse «en circunstancias de... tiempo que imposibiliten la protección de un Estado», expresión muy amplia y que no excluye el tiempo de guerra. Lo que realmente determina que se conceptúen los hechos como «piratería» es que las personas atacadas se encuentran en unas circunstancias en que no puede hacerse efectiva de forma inmediata la protección de ningún Estado, por lo que quedan inermes ante el ataque ilegal.

Aunque se estudie en último término, el elemento más característico de la piratería *ius gentium* es el lugar de comisión del delito. Este lugar queda claramente delimitado en el artículo 15 de la *Convención de Ginebra*: «en alta mar» o «en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado». El artículo 39 LPPNA viene a decir lo mismo: «en circunstancias de lugar... que imposibiliten la protección de un Estado». Esto significa que el delito puede cometerse en el mar, el aire o en tierra siempre que falte la adjudicación del lugar a una jurisdicción estatal concreta.

El artículo 1.º de la *Convención de Ginebra* dice: «Se entenderá por “alta mar” la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado». El artículo 2 puntualiza: «Estando la alta mar abierta a todas las naciones, ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de ella a su soberanía. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas en estos artículos y las demás normas del derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados con litoral o sin él:

1. La libertad de navegación.
2. La libertad de pesca.
3. La libertad de tender cables y tuberías submarinas.
4. La libertad de volar sobre la alta mar.

(148) Convenio de La Haya de 18 octubre de 1907, sobre Restricciones al ejercicio del derecho de captura, ratificado el 18 de marzo de 1913 (*Gaceta* de 28 de junio de 1913); Convenio de Ginebra de 12 agosto 1949, Para mejorar la suerte de heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, ratificado el 4 de julio de 1952 (*Boletín Oficial del Estado* de 26 de agosto de 1952); Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, sobre Protección de personas civiles en tiempo de guerra, ratificado el 4 de julio de 1952 (*Boletín Oficial del Estado* de 2 de septiembre de 1952); Protocolos I y II Adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativos a la Protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional, firmados en Ginebra el 8 de junio de 1977 y ratificados el 11 de abril de 1978 (*Boletín Oficial del Estado* de 26 de julio de 1989).

Estas libertades y otras reconocidas por los principios generales del derecho internacional, serán ejercidas por todos los Estados con la debida consideración para los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de alta mar.» (149).

La citada *Convención de Ginebra* no marca los límites del alta mar. Para el Estado español, según el artículo 7.1. de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM), «son zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, además de las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva.»

- Son aguas interiores españolas, a los efectos de esta Ley, las situadas en el interior de las líneas de base del mar territorial, incluyéndose en ella los ríos, lagos y las aguas continentales.
- Es mar territorial aquél que se extiende hasta una distancia de doce millas náuticas contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide su anchura.
- Es zona contigua la que se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta las veinticuatro millas náuticas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.
- Es zona económica exclusiva la que se extiende desde el límite exterior del mar territorial hasta una distancia de doscientas millas náuticas contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura de aquél». De aquí habrá que deducir que para el Estado español el alta mar se extiende desde el límite exterior de la zona económica exclusiva, es decir más allá de las 200 millas náuticas contadas a partir de las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial.

La *Convención de Ginebra* incluye dentro de la zona de alta mar tanto la zona contigua como la zona económica exclusiva, es decir sólo excluye el mar territorial, por lo que el alta mar se extendería a partir del límite exterior de las 12 millas náuticas del mar territorial. El artículo 7 LPEMM contradice los artículos 1 y 2 de la *Convención de Ginebra*, que excluyen la soberanía de cualquier Estado sobre el alta mar, cuando reconoce que «España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, además de las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva». Esta redac-

(149) Estas libertades también están recogidas en el artículo 87 de la Convención de Montego Bay de 1982.

ción se debe al cambio que ha sufrido la delimitación internacional del alta mar a partir de la entrada en vigor, el 16 de diciembre de 1994, de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (*Convención de Montego Bay*), que dice en la Parte VII («Alta Mar»), sección 1 («Disposiciones generales»), artículo 86. *Aplicación de las disposiciones de esta Parte*. «Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico...». Aunque España aún no ha ratificado esta convención, que firmó el 4 de diciembre de 1984, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992 ha tenido en cuenta la última norma internacional (150).

Por lo que a la piratería respecta nos encontraríamos ante un conflicto si un barco pirata fuera apresado por un buque extranjero en nuestras aguas de la zona contigua o de la zona económica exclusiva, pues siendo zonas en las que nuestra legislación admite el ejercicio de la jurisdicción de nuestros tribunales no podría cometerse un delito de piratería *iuris gentium* como lo define la *Convención de Ginebra*, que exige que la acción se cometa en alta mar. Por tanto la única zona en la que coinciden la legislación española y la *Convención de Ginebra*, en cuanto a la comisión de este delito se produce a partir de las 200 millas náuticas desde las líneas de base del mar territorial, donde comenzaría el alta mar que no está sometido a ninguna jurisdicción. Ha de seguirse el mismo razonamiento para el espacio aéreo, entendiendo que la piratería sólo puede cometerse sobre el cielo de la zona de alta mar.

No hay que olvidar que los espacios polares, que tienen unas características propias, están regulados por el Tratado sobre la Antártida celebrado en Washington el 1 de diciembre de 1959 y por tratados bilaterales entre los países limítrofes de la zona Ártica, que tienen

(150) Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar concluida en Montego Bay, Jamaica 10/12 de diciembre de 1982, *art. 3*: «Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención.»

Artículo 33.2: «La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

Artículo 57: «La zona económica exclusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial».

competencias compartidas en virtud del «principio de los sectores». Las aguas marítimas de estas dos zonas se consideran pertenecientes a alta mar.

6. Los sujetos

La única restricción que hace la *Convención de Ginebra* en cuanto a los sujetos es que el sujeto activo debe ser un particular que actúa desde un barco o una aeronave privados. En cuanto a los sujetos pasivos no hace distinciones. Nuestra LPPNA no exige ninguna característica especial a los sujetos de la piratería por lo que habrá que estar a lo que requiere la citada Convención.

Los actos de piratería sólo pueden ser cometidos por la tripulación o los pasajeros de un buque privado (151) o de una aeronave privada, como explícitamente recoge el artículo 15.1) de la *Convención de Ginebra*, por tanto quedan excluidos los buques y aeronaves de guerra así como los buques y aeronaves de Estado (152).

La definición y clasificación de las aeronaves se encuentra en la Ley de la Navegación Aérea (LNA) de 21 de julio de 1960, en artículo 11: «Se entiende por aeronave toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores», en el artículo 13: «Las aeronaves se clasifican en aeronaves de Estado y privadas», en el artículo 14: «Se considerarán aeronaves de Estado: 1.º Las aeronaves militares, entendiéndose por tales las que tengan como misión la defensa nacional o estén mandadas por un militar comisionado al efecto. Estas aeronaves quedan sujetas a su regulación peculiar, 2.º Las aeronaves no militares destinadas exclusivamente a servicios estatales no comerciales», y en el artículo 15: «Se reputarán aeronaves privadas las demás no comprendidas en el artículo anterior...». El artículo 11.2.ª LPPNA define la tripulación: «Constituyen la tripulación todas aquellas personas que,

(151) El Convenio de Roma de 10 de marzo de 1988 Para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, ratificado el 15 de junio de 1988 (B.O.E. 24 abril 1992) en el artículo 1 da una definición de «buque»: «toda nave del tipo que sea, no sujeta de manera permanente al fondo marino, incluidos vehículos de sustentación dinámica, sumergibles o cualquier otro artefacto flotante». Nuestra Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante en su artículo 8 define «buque civil» como «cualquier embarcación, plataforma o artefacto flotante, con o sin desplazamiento, apto para la navegación y no afecto al servicio de la defensa nacional».

(152) Los convenios de Tokio (art.1.4), de La Haya (art.3.2) y de Montreal (art. 4.1) excluyen de su aplicación a las aeronaves en servicios militares, de aduanas y de policía.

mediante contrato de trabajo u otra adscripción legal o reglamentaria, presten servicio a bordo de la aeronave, con inclusión del Comandante».

Las tripulaciones de buques y aeronaves de guerra o del Estado podrán ser considerados piratas sólo en el caso en que se amotinen y además se apoderen de los buques y las aeronaves cometiendo a continuación los hechos descritos para los buques y aeronaves privados en el artículo 15 de la *Convención de Ginebra*, según estipula el artículo 16 de la misma. El fundamento de esta norma es que el buque o la aeronave pierden la inmunidad que les confiere estar al servicio de un Estado por no prestar ya ese servicio y pasan a ser clasificados como «privados». Este tipo delictivo será piratería por asimilación o por analogía.

Los artículos 39 y 40 LPPNA sólo dicen «el que» o «los que», por tanto cualquiera puede ser el sujeto activo en el delito de piratería, sin embargo, teniendo en cuenta los Convenios ratificados por España, habrá que excluir las tripulaciones y los mandos de buques y aeronaves de guerra o del Estado (153) especialmente cuando se encuentren realizando misiones de apresamiento (154), registro o investigación del paellón (155), o persecución (156).

Los artículos 39 y 40 LPPNA no exigen ninguna característica especial en cuanto al sujeto pasivo. El acto ilegal de violencia debe ir dirigido contra otro buque o aeronave o contra las personas o cosas que se encuentren a bordo. La exigencia de este requisito implica que el delito de piratería ha de constituir siempre un ataque desde el exterior de la aeronave o del buque. Como estamos hablando de máquinas que se desplazan por el aire, el ataque puede venir de tierra, mar o aire como especifica el artículo 40 LPPNA. Es indiferente el tipo de aeronave atacada, que puede ser privado o de guerra o Estado.

Los actos se dirigen contra aeronaves o contra personas o bienes que se hallen a bordo de ellos, siempre que aparatos, personas y bienes se encuentren físicamente en una circunstancia especial, todos en lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

El artículo 15 de la *Convención de Ginebra* recoge dos casos de piratería: uno se lleva a cabo en alta mar (apartado 1.a), el otro se rea-

(153) Interpretando *a contrario sensu* el art. 16 de la Convención de Ginebra.

(154) Convención de Ginebra, artículo 21; Convención de Montego Bay, artículo 107.

(155) Convención de Ginebra, artículo 22; Convención de Montego Bay, artículo 110.

(156) Convención de Ginebra, artículo 23; Convención de Montego Bay, artículo 111.

liza en lugar no sometido a la jurisdicción de algún Estado (apartado 1.b). En el primer caso es necesario que el objeto sea un buque o una aeronave o lo que se encuentre en su interior. En el segundo caso las personas y bienes no tienen que estar a bordo de naves o aeronaves, por lo que pueden encontrarse en tierra sin haber efectuado ningún tipo de desplazamiento previo. En esta modalidad el ataque debe proceder de un buque o aeronave privados y el sujeto pasivo ha de encontrarse fuera de estos medios de transporte. Por tanto para cometer piratería no siempre es necesario que el acometimiento se produzca contra otra nave o aeronave.

Cuando el sujeto se apodere de la aeronave desde el interior del aparato estaremos ante un apoderamiento ilícito (157) y no ante actos de piratería.

Es evidente que cuando los hechos se produzcan sobre alta mar, la aeronave debe estar en vuelo, situación que se determina claramente en los *Convenios de Tokio* (158), *de La Haya* (159) y *de Montreal* (160), aún en el caso de un hidroavión que hubiere aterrizado sobre la superficie del alta mar. Los *Convenios de La Haya y de Montreal* coinciden en lo que debe entenderse por «encontrarse en vuelo», conceptuándolo con mayor amplitud que el de Tokio. Nuestra legislación no hace referencia a «encontrarse en vuelo» sino a la «navegación aérea» en el artículo 11.4.^a LPPNA: «Se entenderá que la navegación aérea comienza en el momento en que una aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz para emprender el vuelo y termina cuando, realizado el aterrizaje, queda inmovilizada y son parados sus motores».

Si los hechos se producen en «tierra de nadie» no será necesario que la aeronave esté en vuelo, pues el tipo de la piratería no exige que se produzca durante el vuelo por lo que puede consumarse en tierra.

7. Los medios

De forma general se exige que los medios empleados sean violentos o produzcan intimidación (161).

El artículo 39 LPPNA impone la pena de reclusión mayor en su grado máximo cuando «el medio violento para la aprehensión de la

(157) MAPELLI: *Ob. cit.*, p. 168.

(158) Convenio de Tokio, artículo 1.3.

(159) Convenio de La Haya, artículo 3.1.

(160) Convenio de Montreal, artículo 2.

(161) CEREZO MIR, J.: *Problemas fundamentales del Derecho penal*, Madrid, 1982, p. 214: «La intimidación supone una violencia moral».

aeronave la pone en peligro de siniestro», el artículo 40.1.º requiere que los que faciliten el apoderamiento actúen con violencia o intimidación, el artículo 40.2.º prevé la misma pena que en el anterior, entiendo que reclusión mayor en su grado máximo, para los que «por cualquier medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave», que también son medios violentos.

Los medios no están enumerados, es suficiente que sean violentos, intimidatorios (162), que provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje, dando igual que provengan de aire, tierra o mar (163). El último párrafo del artículo 139 del texto refundido del Código Penal de 1973 castigaba la piratería contra «aviones, aeronaves o aparatos similares o utilizando tales medios para la realización» de ésta. Puede tratarse de un mensaje emitido por radio y dirigido al Comandante para que siga las instrucciones de los piratas, o por medio de una persecución conseguir que la aeronave desvíe su ruta, o mediante la emisión de señales falsas conseguir poner a disposición de los piratas la aeronave. El *Convenio de Tokio* (164) recoge actos de «interferencia o de ejercicio del control» de la aeronave. El *Convenio de Montreal* (165) prevé que se coloque dentro de la aeronave «un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o causarle daños que la incapaciten para el vuelo».

8. Grados de ejecución

Se admiten todos los grados de ejecución. La consumación de los tipos recogidos en el artículo 39 LPPNA requiere que se produzca el apoderamiento. Cabría discutir, según la redacción del caso 1.º («si el medio violento empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro»), si la simple puesta en peligro de siniestro para la aeronave es suficiente para la consumación o si además es necesario que el apoderamiento se lleve a cabo. Vista la agravación de la pena si no llega a producirse el apoderamiento debería apreciarse el delito en grado de tentativa. En el caso 2.º el homicidio o las lesiones graves pueden producirse por imprudencia. Estimo que para que pueda aplicarse la agravación de la pena por la concurrencia de estos hechos será suficiente que ocurran al menos por imprudencia grave. En el caso 3.º, dejar a alguna persona sin medios para salvarse, si el hecho se produce fortuitamente o por imprudencia del pirata habrá

(162) Artículo 39 LPPNA.

(163) Artículo 40.2.º LPPNA.

(164) Convenio de Tokio, artículo 11.

(165) Convenio de Montréal, artículo 1.

que apreciar el delito de piratería en concurso con el correspondiente de omisión del deber de socorro. En el artículo 40.1.º, además del apoderamiento como en el artículo 39, en el caso del facilitamiento la consumación tendrá lugar cuando se inicien los actos de apoderamiento, pues el facilitamiento es previo al apoderamiento en sí. El tipo del artículo 40.2.º se consumará cuando se inicie la caída, se produzca la pérdida, el incendio, el aterrizaje o el amaraje de la aeronave. La caída puede ser previa a la pérdida, al incendio, al aterrizaje o al amaraje. El término «pérdida» admite ser interpretado como destrucción o como la imposibilidad de encontrar la aeronave. En cuanto a la tentativa (art. 16 CP) se aplicarán las reglas de la parte general del Código Penal. Para los tipos recogidos en el artículo 39 LPPNA, «el que se apodere con violencia o intimidación», bastará que inicien los actos de apoderamiento. En el caso 1.º, si la aeronave supera el peligro de siniestro, por causas ajenas a la voluntad del pirata, y no se consigue el apoderamiento estaremos ante una tentativa del artículo 39.1.º LPPNA (tipo agravado). Sin embargo, habrá que calificar como tentativa del artículo 39 primer párrafo LPPNA (tipo básico) si el pirata inicia los actos necesarios para poner en peligro la aeronave pero rectifica a tiempo de tal modo que esa puesta en peligro no sea real y además no se produce el apoderamiento por causas externas a su voluntad. Si se consigue el apoderamiento tras una tentativa de puesta en peligro, ésta deberá quedar consumida por el apoderamiento. Cuando el apoderamiento se consuma y hay una tentativa de homicidio, de lesiones graves o de delitos contra la libertad sexual habrá que calificar apreciando un concurso entre el delito consumado de piratería del primer párrafo del artículo 39 LPPNA con una tentativa de homicidio, lesiones graves o de ataque contra la libertad sexual, en vez de aplicar del artículo 39.2.º LPPNA. En el artículo 39.3.º LPPNA si se intentase en vano dejar a alguna persona sin medios para salvarse, esta conducta quedará consumida por el apoderamiento. En el facilitamiento para apoderarse de la aeronave, del artículo 40.1.º LPPNA, bastará que se inicie la actividad de facilitar para que haya lugar a la apreciación de la tentativa, aunque el apoderamiento no se realice. En el artículo 40.2.º se podrá aplicar la tentativa cuando se inicien actos externos encaminados a provocar la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave.

9. Grados de participación

Se pueden dar todos los grados de participación. Autores serán los que se apoderen con violencia o intimidación de la aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo, los que faciliten a otros el apode-

ramiento de la nave y los que provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave para apoderarse de ella o para atentar contra las personas o cosas que se encuentren a bordo.

Los que faciliten a otros el apoderamiento, además de estar penados en el artículo 40.1.º LPPNA, podrían estar incluidos en el artículo 28.b) CP como autores, pues así son considerados «los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado». El facilitar no requiere una participación directa en el apoderamiento, aunque sí un auxilio necesario imprescindible para que se produzcan los hechos.

Los cómplices, o auxiliadores no necesarios, deberán conocer que la finalidad de su colaboración es el apoderamiento de la aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo o el atentado contra las personas o cosas que se encuentren a bordo. Deberán tener conocimiento del propósito personal del autor. En caso contrario no se les podrá acusar de complicidad, pues su colaboración adolecerá de la voluntad de llevar a cabo actos de piratería.

10. Concurso

Cuando la piratería aérea entre en concurso de leyes con otro precepto de la LPPNA o de otra ley se aplicará el artículo 3 LPPNA (166) en base al cual el Juez o Tribunal «podrá» aplicar el que asigne mayor pena. El verbo «podrá» deja al albedrío del Juez la Ley a aplicar. Dentro de la propia LPPNA puede entrar en concurso con los daños del artículo 62 LPPNA (167) o la destrucción total o parcial de la aeronave del artículo 13 LPPNA (168). Con los tipos del Código Penal el concurso se resolverá aplicando el artículo 8 CP, que determina la aplicación de la ley especial con preferencia sobre la ley general.

(166) Artículo 3 LPPNA: «Cuando los hechos perseguidos sean susceptibles de calificación con arreglo a dos o más preceptos de esta Ley o de otras, el Tribunal podrá aplicar aquel que asigne mayor pena al delito o falta cometidos».

(167) Artículo 62 LPPNA: «Las averías causadas maliciosamente en una aeronave o en su cargamento, que pongan en peligro la navegación, serán castigados con la pena de prisión menor a prisión mayor.

Si como consecuencia de la avería se producen los efectos señalados en el artículo 13, se aplicarán las penas establecidas en éste.»

(168) Artículo 13 LPPNA: «El que maliciosamente causare la destrucción total o parcial de una aeronave durante la navegación, será castigado con la pena de reclusión menor a reclusión mayor.

Cuando la destrucción no tuviere lugar durante la navegación, podrá imponerse la pena inmediatamente inferior.

Si a consecuencia del delito se ocasionare la muerte o lesiones graves de alguna persona, se impondrá la pena de reclusión mayor.»

El delito de piratería aérea podrá entrar en concurso con cualquiera de los delitos que se puedan producir a bordo a raíz de los actos de piratería, que pueden ser casi todos los recogidos en el Código Penal. El artículo 9.º CP (169) determina la aplicación de las normas recogidas en el Título Preliminar del Código Penal «a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales», así como de las demás disposiciones del Código para lo que no esté previsto en ellas. Por tanto el concurso de delitos se resolverá aplicando los artículos 73 a 77 CP.

11. Penalidad

Para poder imponer al pirata aéreo, de los artículos 39 primer párrafo y 40.1.º LPPNA, la pena conforme al nuevo sistema de penas del Código penal hay que transformar la reclusión mayor en prisión de quince a veinte años según indica la disposición transitoria 11.ª.1.a) (170). Esta pena lleva como accesoria la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena (art. 55 CP), teniendo una duración máxima de veinte años (art. 40 CP). En los casos de los artículos 39.1.º, 2.º y 3.º y 40.2.º LPPNA la pena será de diecisiete años y seis meses a veinte años de prisión (171), que equivale a la de reclusión en grado máximo.

El imponer la misma pena, reclusión mayor en su grado máximo, en los tipos agravados de los artículos 39.1.º y 40.2.º LPPNA cuando en el primero sólo hay un «peligro de siniestro» mientras que en el segundo el siniestro se produce, puede tener un efecto criminógeno.

12. La reincidencia

FOLCHI (172) aboga por la institución de una reincidencia especial aeronáutica, que tenga en cuenta la dimensión internacional que pueden alcanzar estos delitos. Sugiere la creación de registros internacionales para los delitos aeronáuticos, o al menos una comunicación entre países de las sentencias firmes, para que los jueces pudieran

(169) Artículo 9.º CP: «Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas.»

(170) Disposición transitoria 11.ª CP: «1. Cuando se hayan de aplicar Leyes penales especiales o procesales por la jurisdicción ordinaria, se entenderán sustituidas: a) La pena de reclusión mayor, por la de prisión de quince a veinte años, con la cláusula de elevación de la misma a la pena de prisión de veinte a veinticinco años cuando concurren en el hecho dos o más circunstancias agravantes».

(171) El Código Penal sólo prevé la división de la pena en dos mitades: la mitad inferior y la superior, por tanto el grado máximo de la pena del Código de 1973 debe equivaler a la mitad superior de la pena.

(172) FOLCHI: *Los delitos aeronáuticos*, cit., p. 203 y ss.

requerir los antecedentes específicos (173) con el fin de hacer realidad la necesidad de protección universal.

En la legislación española no se podrá aplicar la reincidencia internacional al no estar prevista expresamente para la piratería aérea, ya que nuestro nuevo Código Penal no contiene una cláusula general de reincidencia internacional. Este tipo de reincidencia sólo es aplicable cuando se prevé para tipos concretos.

13. La extradición

La *Convención de Ginebra* en su artículo 18 (174) admite que los buques y aeronaves piratas puedan conservar su nacionalidad si el Estado de bandera se lo permite.

En el derecho penal español, para la extradición habrá que estar a las normas recogidas en los artículos 824 a 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición pasiva: normas reguladoras.

Salvo tratados internacionales sobre estos delitos, en el caso de la piratería marítima no se podrá solicitar la extradición del pirata que se encuentre refugiado en país extranjero al no poder ser juzgado en España por ese delito pues no existe en nuestra legislación, y por tanto no se cumple el principio de identidad. Tampoco podrá concederse la extradición pasiva del pirata no nacional por el mismo motivo (175).

En cuanto a la piratería aérea no habrá ningún problema para reclamar por este delito al pirata que se haya refugiado en país extranjero puesto que podría ser juzgado en España. También podrá ser concedida la extradición del pirata extranjero solicitada por otro país.

VII. TRATAMIENTO DE LA PIRATERÍA MARÍTIMA DESPUES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL CÓDIGO PENAL DE 1995

Hasta la derogación de la LPDMM la mayoría de los autores han considerado que los artículos que recogían la piratería en el Texto

(173) FOLCHI: *Ob. cit.*, p. 206.

(174) Convención de Ginebra, artículo 18: «Un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad, no obstante haberse convertido en buque o en aeronave pirata. La conservación y la pérdida de la nacionalidad se rigen por la Ley del Estado que la haya concedido».

(175) Ley de extradición pasiva, artículo 3: «3. Cuando el delito se hubiere cometido fuera del territorio del país que solicite la extradición, ésta podrá ser denegada si la legislación española no autorizare la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de España.»

refundido del Código penal de 1973 eran letra muerta pues tenían aplicación preferente las leyes especiales que regulaban la materia (176). A partir del 24 de noviembre de 1992 la piratería marítima era castigada en el Código penal y la piratería aérea en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea.

Siguiendo una nueva corriente que propugna que los delitos marítimos y los aeronáuticos se plasmen en la legislación especial (177), en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Código penal de 1992 (178) se dice que «no se regulan los delitos de piratería, en el entendimiento de que su lugar idóneo es una Ley penal especial». En la exposición de motivos del Código Penal de 1995 no existe ninguna referencia en la desaparición de estos delitos. Por tanto hay que entender que a partir de la entrada en vigor del Código penal de 1995, el delito de piratería, queda exclusivamente tipificado en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (LPPNA, arts. 39 y 40).

De aquí se deduce que la piratería marítima no queda expresamente recogida en la legislación española y por tanto que se incumple lo acordado en la *Convención de Ginebra sobre la Alta Mar*, de 29 de abril de 1958, a la que España se adhirió el 25 de febrero de 1971, entrando en vigor en nuestro país el 27 de marzo de 1971 (179). Esto puede tener como consecuencia el que España se convierta en refugio de piratas marítimos ya que su actividad no constituye delito según nuestra legislación y no puede concederse la extradición del pirata por no cumplirse el principio de identidad normativa o de doble incriminación (180), pero tampoco podrá ser juzgado por nuestros Tribunales.

Según la *Convención de Ginebra* los buques y aeronaves de guerra españoles podrán detener al pirata marítimo para juzgarlo en

(176) MUÑOZ CONDE: *Ob. cit.*, p. 640; RODRÍGUEZ DEVESA/SERRANO GÓMEZ: *Ob. cit.*, p. 670.

(177) RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: *El Derecho Penal Marítimo en la reforma de la Justicia Militar (X)*, en *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 40, 1982, p. 115; TAPIA SALINAS: *Curso de Derecho aeronáutico*, cit., p. 64.

(178) *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, de 26 septiembre 1992, núm. 102-1.

(179) Si España ratificara la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que firmó en 1982, también estaría incumpliendo con sus compromisos internacionales, pues se recoge en el artículo 100: «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».

(180) Ley 4/1985, de 21 marzo, Extradición Pasiva: normas reguladoras, artículo tercero.3.

España, pero cuando el pirata sea presentado ante los Tribunales no podrá ser acusado de piratería, lo que parece una situación absurda.

Siguiendo la propuesta de García Arias (181), y con la misma solución que en Alemania, esta laguna legal puede subsanarse considerando los delitos de piratería marítima como cualquiera de los delitos que a continuación se enumeran teniendo siempre en cuenta, como mínimo, la concurrencia de la agravante 2.^a del artículo 22: «2.^a Ejecutar el hecho ... aprovechando las circunstancias de lugar que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente», por lo que en la determinación de la pena habría que aplicar la regla 3.^a del artículo 66 PC: «Cuando concurren una o varias circunstancias agravantes, los Jueces o los Tribunales impondrán la pena en la mitad superior de la establecida por la Ley».

Los hechos podrían calificarse como un robo agravado, incluido en el artículo 242 CP. Supondría una pena de tres años y seis meses a cinco años de prisión, si no se utilizan armas u otros medios peligrosos; o entre cuatro años y tres meses y cinco años si se utilizan armas o medios peligrosos.

O para el caso en que el delito se ejecutase con fuerza en las cosas, se podría incluir en el artículo 238 CP. Según el artículo 240 CP al robo con fuerza en las cosas corresponde la pena de uno a tres años de prisión, que habría que dejar, con la agravante, en una pena de dos a tres años de prisión.

Si se causan daños podrá ser de aplicación el artículo 264.4.º CP cuando los actos afecten a un buque de transporte regular que pueda ser considerado «de dominio o uso público o comunal», y se impondrá una pena de dos a tres años de prisión y multa de 18 a 24 meses (la multa también se impone en su mitad superior). Si el buque no tuviera el carácter anterior, la pena a imponer sería una multa de quince a veinticuatro meses siempre que el daño fuera superior a cincuenta mil pesetas (artículo 263 CP). Si el buque dañado de modo grave, destruido o inutilizado fuere un buque de guerra, siempre que el daño excediere de cincuenta mil pesetas (artículo 265 CP), se impondría la pena de tres a cuatro años de prisión. Si el daño al buque de guerra se causare «mediante incendio o cualquier otro medio capaz de causar graves estragos o que pongan en peligro la vida o integridad de las personas», recogido en el artículo 266 CP, la pena sería de seis a ocho años de prisión.

También podría aplicarse el tipo del artículo 346 CP: «Los que provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar

(181) GARCÍA ARIAS: *Ob. cit.*, p. 367.

potencia destructiva causaren la destrucción... de medios de transporte colectivos o la inmersión o varamiento de nave ... perturbación de cualquier clase o medio de comunicación, ... cuando los estragos comporten necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas», que conllevaría una pena de quince a veinte años de prisión. «Si, además del peligro, se hubiere producido lesión para la vida, integridad física o salud de las personas, los hechos se castigarán separadamente con la pena correspondiente al delito cometido» (artículo 346 último párrafo).

Los delitos propuestos podrían apreciarse por separado o en concurso con otros delitos.

Estas soluciones, que son mejores que dejar sin castigo un delito tan odioso como la piratería marítima, que en la legislación anterior estaba castigado con penas que podían ir de seis años a treinta años de privación de libertad, según los casos, no dejan de parecer injustas, pues la piratería no sólo es un robo, caracterizado por el apoderamiento violento con ánimo de lucro, sino que además comporta un «plus» por el lugar en que se lleva a cabo, donde la jurisdicción de los Estados no llega normalmente sino por vía de excepción, produciendo una mayor indefensión de los sujetos que lo padecen. Por todo ello, el legislador no debería olvidarse de estas conductas, que aunque no se presenten con frecuencia ante nuestros tribunales, no dejan de ser infracciones graves cuando se producen, además de estar obligado por nuestra Constitución a integrarlas dentro del ordenamiento penal, pues España ha ratificado la *Convención sobre Alta Mar* concluida en Ginebra en 1958.

CONCLUSIONES

El principio de legalidad, que es la base de la seguridad jurídica, demanda tipificar el delito de piratería, en su concepción tanto marítima como aérea. En la actualidad, la piratería marítima no existe en nuestro ordenamiento y la piratería aérea no se recoge con claridad. Aunque es un delito que parece haber desaparecido, las nuevas tecnologías propician la comisión de actos de piratería por medios diferentes de los conocidos en el pasado, lo que no nos debe engañar y hacernos creer en su desaparición (182).

(182) Ver TOURET, C.: *La piraterie au vingtième siècle. Piraterie maritime et aérienne*, Bibliothèque de Droit International, Paris, 1992.

La tipificación de estos delitos debería ajustarse, por lo menos, a lo acordado en los tratados internacionales que España ha ratificado.

La previsión de una reincidencia internacional para la piratería estaría de acuerdo con la naturaleza del delito que ofende la paz de la comunidad internacional.

