

R E V I S T A
TRIBUNA
INTERNACIONAL^{M.R}

Publicación del Departamento de
Derecho Internacional

Volumen 2 / N°4 / 2013

FACULTAD DE
DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE

Rector de la Universidad de Chile

Víctor Pérez Vera
Av. Libertador Bernardo O'Higgins
1058, Santiago

Representante legal

Roberto Nahum Anuch
Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Chile

Director responsable

Mario Ramírez Necochea

Editora de contenidos

Rita Lages

Ayudante de edición

Gonzalo Mellado

Comité editorial

Gonzalo Aguilar (*Universidad Andrés Bello, Chile*)

José Carlos Fernández Rosas (*Universidad Complutense de Madrid, España*)

Claudio Grossman (*American University, EE.UU.*)

Mattias Kumm (*New York University, EE.UU.*)

Hugo Llanos (*Universidad Central, Chile*)

Cecilia Medina (*Universidad Diego Portales, Chile*)

Elina Mereminskaya (*Universidad de Chile, Chile*)

Mónica Pinto (*Universidad de Buenos Aires, Argentina*)

Revista Tribuna Internacional^{MR}

“La Revista Tribuna Internacional es una marca registrada”.

Publicación del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su objetivo es fomentar la reflexión, el debate, el análisis y la comunicación sobre el derecho internacional en forma pluralista y con rigor científico. Se publica cada semestre en los meses de junio y diciembre mediante convocatoria abierta a la publicación de artículos y monografías inéditos, comentarios de jurisprudencia, reseñas y comentarios de libros, en los campos de derecho internacionales, derechos humanos y relaciones internacionales, tanto en castellano como en inglés.

Volumen 2/ N°4/2013

www.tribunainternacional.uchile.cl

ISSN 0719-210X

Departamento de Derecho Internacional
Facultad de Derecho
Universidad de Chile
Av. Santa María 076, 4° piso
Povodencia, Santiago de Chile

Diseño y producción:

Gráfica LOM

www.lom.cl

Impreso en Chile/ Printed in Chile

Algunos derechos registrados.

Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido de la publicación, siempre que se reconozca y cite el/ la/ los/ las autor/a/es/as y la publicación, no se realicen modificaciones a la obra y no se la utilice para fines comerciales.

ÍNDICE

Artículos

- Marco jurídico actual de la piratería: un antiguo delito del Derecho Internacional del Mar 9
Juan Cristóbal Fernández Sanz
- Las fuentes de la futura calificación del crimen de agresión por parte de la Corte Penal Internacional 33
Christian Finsterbusch
- Semántica y discursividad de la legislación chilena sobre temas migratorios. Una aproximación crítica 65
Felipe López Pérez y Nicolás López Pérez
- Reflexiones sobre la política migratoria argentina e integración regional 89
Julieta Nicolao

Comentarios de jurisprudencia

- Inmunidad en el derecho internacional: un lento proceso de evolución. Comentario a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Alemania vs. Italia, 2012 113
Gonzalo Aguilar Cavallo
- El proyecto de modificación a la «Ley de Pesca» y el Convenio 169 de la OIT. Reflexiones en torno a un fallo del Tribunal Constitucional Chileno 139
Claudio Troncoso Repetto

Recensión

- “El conflicto entre China y Japón sobre las islas Diaoyu/Senkaku y su comparación con conflictos marítimos de América Latina” de Matías LETELIER ELTIT, por José Rodríguez Elizondo 149

Marco jurídico actual de la piratería: un antiguo delito del Derecho Internacional del Mar¹

Current legal status of piracy: An ancient offense of International Law of the Sea

Juan Cristóbal Fernández Sanz

jcfernandez@derecho.uchile.cl

Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Ayudante adjunto del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Actual jefe de gabinete del Decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Resumen: el presente artículo tiene por objeto realizar un análisis jurídico de la situación actual del delito de piratería en el Derecho Internacional del Mar contemporáneo. Para ello se hará primeramente un examen general de la historia y del concepto de piratería, para luego repasar las normas del Derecho Internacional del Mar que regulan a la piratería marítima y a su principal figura típica complementaria: el robo a mano armada perpetrado contra buques, ya que ambos constituyen delitos de trascendencia internacional. También se examinará la aplicación del principio de jurisdicción universal que ha ejercido la comunidad internacional para poner fin a la piratería en los mares del mundo.

Palabras clave: piratería marítima, robo a mano armada perpetrado contra buques, Derecho Internacional del Mar, delitos de trascendencia internacional, principio de jurisdicción universal.

Abstract: *the objective of this article is to analyse the current situation of the crime of piracy in the contemporary International Law of the Sea. Firstly, an overview of the history and concept of piracy is conducted. Then, the rules of International Law of the Sea that regulate maritime piracy and its complementary legal figure – the armed robbery against ships – are reviewed, because both are crimes of international significance (crimes under International Law). Finally, the application of the principle of universal jurisdiction that the international community has had to stop piracy in the world seas is also discussed.*

Keywords: *Maritime piracy, armed robbery against ships, International Law of the Sea, crimes of international significance (crimes under International Law), universal jurisdiction principle.*

¹ Artículo enviado el 06.09.2013 y aceptado el 15.10.2013. El presente trabajo fue escrito sobre la base de la obra del mismo autor: FERNÁNDEZ SANZ, J. C. *El delito de piratería en el derecho internacional marítimo: un análisis jurídico y criminológico*. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2013.

“Sería no tener ningún conocimiento en la navegación el suponer que la guerra, el comercio
y la piratería no son insolubles”
GOETHE²

introducción

La piratería es un antiquísimo delito del Derecho Internacional (DI) que ha experimentado un auge en su perpetración en las aguas internacionales durante el último lustro, especialmente desde el año 2007 frente a las costas del Cuerno de África.

Para una mejor comprensión de este estudio es menester presentar previamente en qué consiste la piratería. En breves palabras, este acto ilícito es, siguiendo a ETCHEBERRY, “un robo cometido en el mar, atacando o amenazando con nave armada”³.

Hechas estas indicaciones, y con el propósito de explicar el tema central de este trabajo, se expondrá al comienzo de este artículo una perspectiva histórica de la piratería en las diferentes partes del mundo en las que este delito fue trascendente, para después entrar a ver la noción de piratería. Esta última ha experimentado profundos cambios a lo largo de los siglos, ya que primeramente se consideraba como una actividad legítima, deviniendo luego en un delito de trascendencia internacional que ofende a toda la humanidad.

Posteriormente, se examinará en forma detallada el marco jurídico internacional actual del delito de piratería a la luz de las prescripciones dadas por el tratado más importante del Derecho Internacional del Mar (DIM): la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. A la sazón, se conceptualizarán la figura penal complementaria al delito que da sustento a este trabajo, a saber, el delito de robo a mano armada perpetrado contra buques.

Finalmente, se presentará la persecución judicial ejercida por la comunidad internacional para hacer frente a la piratería y al robo a mano armada perpetrado contra buques, que en conjunto serán llamados en esta sede como *asaltos marítimos transnacionales*. Para ello, se exhibirán las normas y principios propios del DIM para tratar de reprimir a estos dos actos ilícitos transfronterizos. Asimismo, se presentarán los sujetos internacionales que han asumido el rol de luchar contra los actos delictivos de marras ocurridos frente a las riberas de Somalia y los alcances de las diversas respuestas fácticas y normativas que estos han adoptado para refrenar esta marea delictiva.

² GOETHE. *Fausto* (Parlamento de “Mefistófeles”, acto V, II parte).

³ ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho penal. Parte especial, t. III. 3ª ed. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 348.

1. Perspectiva histórica de la noción de piratería

Durante todo el primer milenio antes de Cristo, los saqueos a los puertos enemigos, mediante asaltos navales organizados por los Estados para robar los bienes ubicados en ellos, eran una práctica habitual de los pueblos navegantes del Mediterráneo, en especial de los eubeos, egeos, etruscos, fenicios y griegos⁴. Dichos asaltos son las primeras formas de piratería, usada muy asiduamente por los griegos como una manera legítima de realizar sus actividades comerciales y bélicas, tanto así que para ellos eran sinónimo las profesiones de comerciante, guerrero y pirata; es más, esta última era considerada como un empleo noble, pues se trataba de una actividad oficial del Estado en contra de las naciones rivales⁵.

El origen etimológico de la palabra *piratería* es el término latino *pirāta*, que proviene de *peiraton*, que en latín clásico es la transliteración de la voz griega *peiratés* (πειρατής), que en castellano significa aquel que ataca, emprende, prueba o intenta⁶. Este vocablo fue usado por primera vez por el historiador romano Diodoro Sículo (circa 60 a.C.) para referirse a las comunidades griegas que asaltaban a los pueblos costeros del Mediterráneo durante los tiempos romanos⁷.

Las primeras referencias a la piratería como un delito en el derecho de la Antigüedad, y además como uno en contra de toda la Humanidad, provienen de una célebre cita de Cicerón extraída de su obra *De Officiis* (44 a.C.): “los piratas no son enemigos justos, son enemigos comunes a todos”⁸. Con ello se indica que entre el género humano y los piratas hay un constante estado de guerra. Incluso, dentro del *Corpus Iuris Civilis* (533 d.C.) aparece un precepto inspirado en la noción de Cicerón, en el *Digesto* XLIX.15.19.2: “Los cogidos por los piratas (*piratis*) o por los ladrones (*latronibus*) quedan libres”. Luego, los ladrones y piratas jamás tendrían derechos legítimos para ganar la propiedad sobre lo que capturaren, bien fuesen esclavos o cualquier otra cosa⁹.

En el ínterin de los Tiempos Modernos, se esbozaron variadas definiciones doctrinarias de lo que constituye la piratería. En el año 1612, el jurisconsulto italiano Alberico

⁴ CARVAJAL, Patricio. “Naufragio, piratería y ‘sodales’ marítimas”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. N.º XXIX, 2007, pp. 233-243, pp. 235-237.

⁵ *Ibid.*, pp. 238-241.

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. 21ª ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1992, p. 1610 (voz “Pirata”).

⁷ Rubin, Alfred. voz “Piracy”. En: Benhardt, Rudolf (Ed.). *Encyclopedia of public international law*, t. III. Elsevier, Ámsterdam, 1997, pp. 1036-1039, p. 1036.

⁸ DOUGNAC, Antonio. “Actitud internacional ante la piratería como precedente modélico en la lucha antiterrorista”. *La Revista de Derecho*. Año I, n.º 2, II parte, 1987, pp. 3-5.

⁹ RUBIN, A., *loc. cit.*

Gentili estimó como *piratas* a los mercenarios navales que trabajasen en beneficio de los pueblos separatistas de los imperios europeos. En 1646, el jurista holandés Hugo Grocio etiquetó como *piratas* a todas las bandas marítimas organizadas con el propósito de cometer pillajes¹⁰. En el s. XVIII, Cornelio Bynkershoek, también holandés, calificaba como *piratas* a las “personas que, sin autorización de algún soberano, cometen depredaciones por mar o por tierra”¹¹.

El primer estatuto legal contra la piratería en el *Common Law* fue aprobado por el rey Enrique VIII con el nombre de *Offences at Sea Act of 1536*, donde se define a la *piratería* como el robo en el mar cometido fuera de la jurisdicción de las Cortes inglesas, pero dentro de la esfera de competencia de los tribunales ultramarinos británicos (*Admiralty Tribunals*)¹². Con el correr de los siglos, en el año 1833, el jurista inglés C. S. Kenny, en la Sección 4ª del *Judicial Committee Act* del Consejo Privado Británico, conceptualizaba a la *piratería* como “toda violencia armada que, cometida en el mar, no es un acto legal de guerra”¹³.

El primer intento para lograr una definición universal de la piratería fue llevado a cabo en 1926 por el Comité de Expertos para una Codificación Progresiva del Derecho Internacional de la Liga de las Naciones, el cual hizo circular su *Draft provisions for the suppression of piracy*, borrador de tratado internacional que generó variadas desavenencias por parte de los Estados miembros de la Liga de las Naciones, razón por la cual fue desechado en 1927¹⁴. Uno de los miembros ese Comité, M. Matsuda, decía que la *piratería* consiste en:

“recorrer los mares por su propia cuenta, es decir, sin autorización de ningún Estado, y con el objeto de cometer actos de depredación contra los bienes o actos de violencia contra las personas”¹⁵.

Cabe traer a colación que el DIM era principalmente un derecho consuetudinario complementado por algunos tratados, hasta que en 1958 tuvo lugar la Iª Conferencia de las Naciones Unidas (N.U.) sobre el Derecho del Mar, en cuyo seno se adoptó el texto de la *Convención de Ginebra de 29-IV-1958 sobre la Alta Mar* (que entró en vigor internacional el 30-IX-1962)¹⁶. En los artículos 14 a 21 de aquel tratado, se fijaron las normas sobre piratería que cristalizaron las proposiciones hechas en 1932 por *The Harvard Research*

¹⁰ Ídem, pp. 1036-1037.

¹¹ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 3.

¹² RUBIN, A., *op. cit.*, p. 1036.

¹³ DOUGNAC, A., *loc. cit.*

¹⁴ RUBIN, A., *op. cit.*, p. 1038.

¹⁵ DOUGNAC, A., *loc. cit.*

¹⁶ BENADAVA, Santiago. Derecho internacional público. 6ª ed. Edit. Jurídica Cono Sur, Santiago, 1999, p. 232.

in *Internacional Law* en su *Report and Draft Convention on Piracy*, documento que tuvo el mérito de convertirse en el fundamento de las propuestas sobre piratería que la Comisión de Derecho Internacional de las N.U. presentó en aquella Iª Conferencia. Estos artículos 14 a 21 fueron el antecedente normativo directo e inmediato de la regulación internacional de la piratería hoy vigente¹⁷.

2. Definición del delito de piratería en el Derecho Internacional del Mar

En la actualidad, el *delito de piratería* se encuentra definido en la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (en adelante “CONVEMAR”)¹⁸. Esta convención consta de XVII partes, 320 artículos y 9 anexos, constituyendo una verdadera codificación de todos los temas importantes del DIM, pues allí se contienen las reglas y principios que acepta la gran mayoría de los países de la comunidad internacional sobre la materia¹⁹.

El artículo 101 CONVEMAR, ubicado en la sección 1 de su parte VII (Alta Mar), está reservado a entregar una noción casuística del *delito internacional de piratería* en los siguientes términos:

“Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) Contra un buque o una aeronave en altamar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentren en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.
- b) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo realice tenga conocimiento de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;

¹⁷ RUBIN, A., *loc. cit.*

¹⁸ La CONVEMAR está en vigor desde el 16 de noviembre de 1994 y constituye el fruto del trabajo de la III Conferencia de las N.U. sobre el Derecho del Mar (1973-1982). Su texto definitivo fue adoptado el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay (Jamaica).

¹⁹ BENADAVA, S., *op. cit.*, pp. 232-233.

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

A continuación se analizarán cada uno de sus elementos más importantes.

a. Actos que constituyen piratería

La definición precedente habla de *acto ilegal*, idea que a primera vista da a entender que aún existen actos de violencia o detención *legal* en el DIM ejercidos en contra de naves con un fin personal o no gubernamental. Además, la CONVEMAR no hace referencia a ningún concepto de ilegalidad *a priori*, como tampoco entrega ningún parámetro sobre el cual entender al acto pirático como *ilegal*. Entonces, ¿el acto de marras es *ilegal* en base a qué legislación, la nacional o la internacional?²⁰

La expresión *ilegal* es más un producto de la confusión de los negociadores de la I^a y III^a Conferencia en vez que fruto de un análisis detallado de la naturaleza del delito de piratería, pues la expresión *ilegal* puede traer a colación la legitimidad de una institución ya desterrada del DI, el *corso*, abolido por la Declaración de París de 1856, como también dar a entender que los Estados se vean obligados a reconocer a los *rebeldes* como sujetos plenos de DI, ya que sus actos de depredación marítima contra el gobierno que tratan de derrocar podrían ser considerados como legales por los Estados que apoyen a dichos rebeldes, llevando a estos últimos a mezclarse en conflictos internos de otros países²¹.

La acción típica, además de ser *ilegal*, debe consistir en un acto de *violencia, detención o depredación* cometido con un *propósito personal*. Los verbos rectores que presuponen a estas acciones son intimidar o ejercer violencia²². El *propósito personal* de los piratas consiste en el *animo furandi* o intención de robar, la cual consiste en el deseo de obtener cualquier beneficio económicamente apreciable con el ejercicio de la piratería; intención que puede concretarse con la rapiña del cargamento u objetos de valor que porta la nave, o incluso con el despojo de la nao misma²³.

²⁰ RUBIN, Alfred. *The law of piracy*. 2^a Ed. Transnational Publishers Inc., Nueva York, 1998, pp. 366-367.

²¹ RUBIN, Alfred. “Is Piracy Illegal?” *American Journal of International Law* 70(1), 1976, pp. 92-95, pp. 92-94.

²² RODRÍGUEZ-VILLASANTE, José. “La represión del crimen Internacional de piratería: una laguna imperdonable de nuestro código penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal internacional” [en línea]. *Análisis del Real Instituto Elcano*. N^o 73, 2009. <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/ari73-2009> [consulta: 21 agosto 2013].

²³ REED, Claudio. *Del delito de piratería*. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 1992, p. 61.

También pueden perseguirse con los actos de piratería el saciar odios, realizar venganzas o ejecutar acciones de carácter político, lo que algunos autores aceptan, puesto que al ampliar el campo de acción de la CONVEMAR es posible evitar la impunidad de todo acto pirático, aun los políticamente motivados. De todos modos, es un punto discutido en doctrina y los autores que no aceptan la existencia de la piratería con fines políticos argumentan que es porque se trata de actos sin *animo furandi*²⁴.

Los actos piráticos deben ser ejercidos *desde fuera de la nave* por personas que no se encuentren en su interior, porque de lo contrario se trataría de un delito común a castigar por el Estado del pabellón que porte la nave²⁵. El artículo 101. b) y c) CONVEMAR también tipifica la *participación voluntaria*, expresión que contempla a la coautoría, a la cooperación necesaria y a la complicidad en la perpetración del delito, la *incitación*, la cual consiste en el acto preparatorio al delito conocido como provocación, y además dicho vocablo se emplea para hacer referencia a la coautoría por inducción y la *facilitación intencional*, la que tiene por objeto castigar a los actos de cooperación no necesaria, como el encubrimiento²⁶.

b. Buques o aeronaves autoras o víctimas de piratería

El delito de piratería solamente puede ser cometido por un *sujeto activo colectivo*, el que puede ser integrado por cualquier individuo agrupado en alguna banda, ello por las especiales circunstancias en las que se desarrolla la navegación de la nao pirata²⁷, por ello el empleo de las expresiones *tripulación* o *pasajeros* de un buque o aeronave *privados* que usa el artículo 101.a) CONVEMAR.

Nunca podrán ser tratadas como piratas las tripulaciones de las naves de guerra u oficiales de un Estado, salvo que sus tripulantes se *amotinen*, apoderándose de ellas para perpetrar los actos a que hace referencia el artículo 101 CONVEMAR, caso en el cual sus acciones se asimilarán a la piratería cometida por las naves privadas, según lo prescrito por el artículo 102 CONVEMAR. Esta disposición fue redactada para no tener que incluir al *motín* como una clase de acto de piratería, como a su vez, para que los actos de las naves estatales amotinadas no puedan ser calificados como actos de agresión bélica de ese Estado²⁸. En cambio, la calidad de víctima de este delito está reservada a cualquier buque o aeronave, sea esta privada o perteneciente a algún Estado²⁹.

²⁴ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 3.

²⁵ REED, C., *op. cit.*, p. 29; BENADAVA, S., *op. cit.*, p. 256.

²⁶ RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *loc. cit.*

²⁷ REED, C., *op. cit.*, p. 30.

²⁸ RUBIN, A., *The law...*, *op. cit.*, p. 358.

²⁹ RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *loc. cit.*

Se incluye en la definición de piratería a las aeronaves en vuelo como autoras o víctimas del delito en cuestión. Para considerar a una aeronave como sujeto activo de la piratería, sus tripulantes deben realizar depredaciones *aire-mar*, es decir, sus atentados deben estar dirigidos sólo en contra de barcos, puesto que los ataques *aire-aire* no son ni deben ser regulados por el DIM, sino que por el DI Aeronáutico. Algo similar ocurre con las aeronaves que son sujeto pasivo de los actos de piratería, ya que deben ser víctimas de ataques *mar-aire* hechos desde buques situados en aguas internacionales³⁰.

El artículo 103 CONVEMAR define a los buques o aeronaves piratas como aquellos

“destinados por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentran a cometer cualquiera de los actos a que se refiere el artículo 101 (...) [y los] que hayan servido para cometer dichos actos mientras se encuentren bajo el mando de las personas culpables de esos actos”.

En cualquier caso, según dispone el artículo 104 CONVEMAR: “un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata”.

c. Espacios marítimos en que tiene lugar la piratería

Primero que todo, el delito internacional de piratería solamente puede cometerse en el *mar* o en el espacio aéreo suprayacente a él, nunca en tierra, aunque los piratas usen como base una nave para el desembarco³¹. Y además, este delito sólo puede ser perpetrado en contra de un buque o una aeronave surta en la *altamar* o en un espacio marítimo no sometido a la jurisdicción de ningún Estado o en contra de las personas o bienes situados a bordo de dichas naves, según lo prescrito por el artículo 101. a.i). y a.ii) CONVEMAR.

Las áreas geográficas marinas dentro de las cuales puede tener lugar este delito son aquellas que no se encuentran sometidas a la soberanía absoluta de ningún Estado, o sea, en *aguas internacionales*; siendo estas la *altamar*, la *zona económica exclusiva* y la *zona contigua*³², por las razones que se desarrollarán enseguida.

La *altamar* es el principal lugar donde jurídicamente pueden ocurrir actos piráticos, ya que así lo declara expresamente el artículo 101 CONVEMAR, y porque la piratería constituye una peligrosa interferencia a la libertad de navegación que todos los países del mundo gozan dentro de aquella área fuera de la jurisdicción de todo Estado³³. Las aguas circundantes a la Antártica y a las islas de guano detentan un estatus similar al *altamar* para los efectos de la comisión de este delito³⁴.

³⁰ RUBIN, A., *loc. cit.*

³¹ Ídem, p. 357.

³² RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *loc. cit.*

³³ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 4.

³⁴ RUBIN, A., *The law...*, *op. cit.*, p. 358.

La *zona económica exclusiva* (ZEE) es aquella área de mar *sui generis* que no puede extenderse más allá de 200 millas náuticas (m.n.) (= 370,4 km) “contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial” (artículo 57 CONVEMAR), en la que el Estado ribereño posee “un cuasi monopolio sobre las actividades económicas que en ellas se realicen”³⁵; empero dichos derechos exclusivos son tan solo de naturaleza económica, pues el artículo 58.2 CONVEMAR hace aplicable a la ZEE algunas normas que son parte del régimen propio de la *alta mar*, y dentro de dichas normas se encuentran los artículos 100 a 107 y 110, que son aquellos que tratan sobre la piratería³⁶.

La *zona contigua* (ZC) es aquel espacio marítimo que no puede extenderse más allá de 24 m.n. (= 44,4 km) desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial (LB) (artículo 33.2 CONVEMAR), en el que el Estado ribereño dispone de ciertas medidas de fiscalización y control sobre los buques extranjeros, a fin de prevenir y sancionar infracciones a su legislación aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria que se cometan en su territorio o en su mar territorial; mas el Estado no tiene un derecho de soberanía sobre esa zona como lo tiene sobre su *mar territorial*³⁷. Es por esto que puede ser escenario válido para los actos de piratería regulados en la CONVEMAR³⁸.

Las zonas marinas donde *nunca* puede tener lugar el delito internacional de piratería son aquellos espacios marítimos que se encuentran sujetos a la plena dependencia soberana del Estado costero, y son el *mar territorial*, las *aguas interiores* y las *aguas archipiélagicas*³⁹. El *mar territorial* (MT) se define como la “franja de mar adyacente a las costas de un Estado, y sujeta a su soberanía (...) [la que] se extiende al espacio aéreo suprayacente”⁴⁰, franja que puede medir hasta 12 m.n. (= 22,2 km) desde las LB (artículo 3 y 4 CONVEMAR). Las *aguas interiores* son aquellas que se encuentran detrás de las LB, comprendiendo: lagos, mares cerrados, ríos, canales, puertos, bahías y otras masas de agua situadas entre la costa y las LB⁴¹. Las *aguas archipiélagicas* son un tipo de aguas interiores que conforman el territorio de un Estado que sea un archipiélago, y son aquellas que se encuentran detrás de las LB que encierran sus aguas, “al unir los extremos más salientes de sus islas de la periferia del archipiélago” (artículo 47 CONVEMAR).

Para resumir todo esto, la Figura 1 representa los espacios marítimos, con sus dimensiones, en que puede tener lugar el delito internacional de piratería regulado por la CONVEMAR.

³⁵ BENADAVA, S., *op. cit.*, p. 246.

³⁶ ROACH, J. A. “Countering piracy off Somalia: International law and international institutions”. *American Journal of International Law*. Vol. 104, N.º 3, 2010, pp. 397-416, pp. 398-399.

³⁷ BENADAVA, S., *op. cit.*, p. 242.

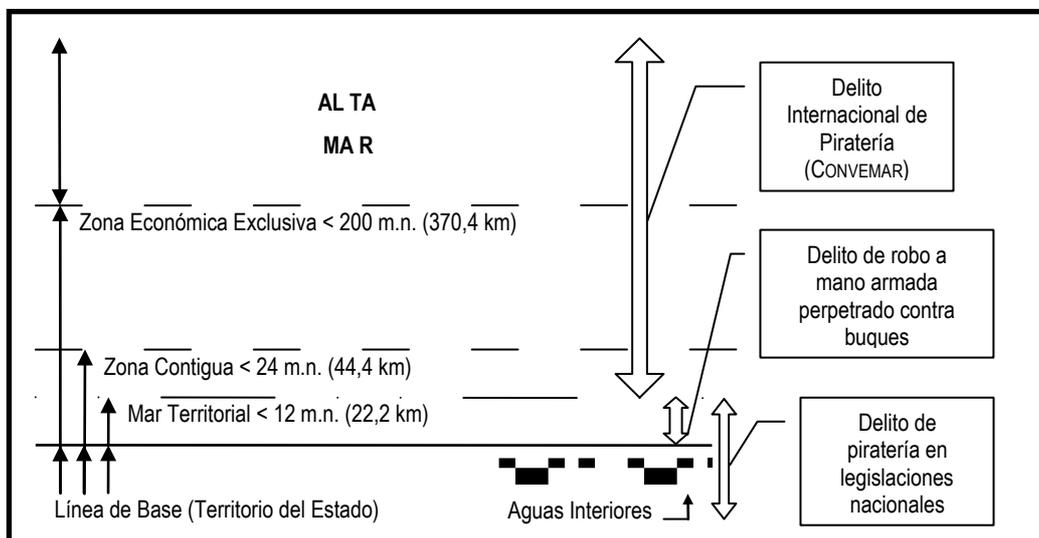
³⁸ RODRÍGUEZ-VILLASANTE, J., *loc. cit.*

³⁹ ROACH, J., *op. cit.*, p. 399.

⁴⁰ BENADAVA, S., *op. cit.*, p. 237.

⁴¹ Ídem, p. 234.

Figura 1. Infracción penal según espacio marítimo⁴²



3. Delito de robo a mano armada perpetrado contra buques

En el DIM, el *robo a mano armada perpetrado contra buques* (RACB) es la figura penal complementaria al delito de *piratería* del artículo 101 CONVEMAR. Ambos son las únicas especies del género denominado en esta sede como *asaltos marítimos internacionales*.

Este acto ilícito internacional es conceptualizado como *armed robbery against ships* por la Organización Marítima Internacional (OMI), agencia especializada de las N.U. encargada de la seguridad de la navegación comercial⁴³, en el párrafo 2.2 de su *Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques* del año 2009 [Resolución A.1025(26)]; y consiste en:

“(1) todo acto ilegal de violencia o de detención, o todo acto de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de piratería, cometidos con un propósito personal y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de este; *dentro de las aguas interiores de un Estado, aguas archipelágicas y mar territorial*;

⁴² Figura de elaboración propia.

⁴³ MORELLI, María. “La prevención de la piratería en aguas jurisdiccionales, ¿nueva costumbre del Derecho internacional?”. *Lecturas seleccionadas*. Año 3, n.º 16, 2010, pp.14-19, p. 18.

(2) todo acto que tenga por objeto incitar o facilitar intencionalmente los actos descritos anteriormente”⁴⁴.

Esta figura penal tiene por objeto sortear el límite jurisdiccional impuesto al delito de piratería por el artículo 101 CONVEMAR, que reduce su ámbito sólo a las aguas internacionales (altamar, ZEE, ZC)⁴⁵; puesto que el RACB es un delito similar a la piratería que puede ser cometido en aguas que se encuentren sometidas a la total soberanía del Estado costero; como el MT, aguas archipelágicas, *puertos* y demás aguas interiores⁴⁶.

Debido a lo anterior, el Estado ribereño tiene la competencia exclusiva para la investigación y el procesamiento de los actos llevados a cabo dentro de su territorio que encajen con la definición de RACB, o bien, decida conceder la extradición a otro Estado por estos hechos; porque el *Código de prácticas para la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques* de la OMI no tiene el carácter vinculante de un tratado internacional, sino que tan sólo tiene por objeto impulsar la colaboración internacional en la represión y persecución de los asaltos marítimos internacionales ya mencionados⁴⁷.

Aunque la figura del robo a mano armada perpetrado contra buques no otorga a todos los países una jurisdicción universal en su represión, la que sí posee el delito de piratería⁴⁸; esta ha cobrado una especial importancia en el DI actual, debido a la situación que se vive en Somalia desde el año 2007, pues se ha empleado esta para poder tipificar los actos de bandidaje cometidos en los puertos y aguas jurisdiccionales somalíes –ante la imposibilidad de calificarlos como actos de piratería– y así permitir la represión internacional de estos actos que se cometan en territorio de aquel país por parte de cualquier Estado⁴⁹.

4. Principales problemas normativos de la CONVEMAR

Un incentivo a la perpetración impune de actos de piratería en el altamar se debe a los problemas propios de la regulación legal contenida en los instrumentos internacionales encargados de prevenirla y sancionarla, como la CONVEMAR.

⁴⁴ ROACH, J., *op. cit.*, n. 10 [énfasis añadido].

⁴⁵ MORELLI, M., *op. cit.*, p. 18.

⁴⁶ ROACH, J., *op. cit.*, p. 399.

⁴⁷ SALAMANCA, M. E. “La represión de la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia: la acción de la Unión Europea en el marco de la política común de seguridad y defensa”. *Revista de estudios europeos*. Nº 55, 2010, pp. 57-86, p. 66.

⁴⁸ ROACH, J., *loc. cit.*

⁴⁹ Ídem, pp. 400-401.

Desde la perspectiva de la política criminal en los tratados internacionales, se podría decir que la piratería es un *delito de trascendencia internacional* o un *crime under International Law*, lo que quiere decir que es un acto ilícito respecto del cual “el derecho internacional impondría únicamente obligaciones de implementación de la penalización de determinadas conductas conforme al derecho interno de cada Estado”⁵⁰. Lo que trae consigo que las normas de la CONVEMAR sobre la piratería no revistan el carácter de *autoejecutables* (*self executing*) en el derecho doméstico de cada nación, sino que requieran ser implementadas por el Estado parte del tratado conforme a sus propias normas internas⁵¹.

RUBIN sostiene que el régimen jurídico sobre la piratería de la CONVEMAR no hace más que crear confusión entre la definición de piratería contenida en este instrumento y las que poseen los distintos ordenamientos jurídicos vernáculos de los Estados, que poseen sus propios conceptos de lo que entienden por actos piráticos, o que bien, catalogan aquellos como simples robos o hurtos violentos, pues algunos países ni siquiera consideran a la piratería como un delito autónomo, lo que conlleva a que se apliquen ambos estatutos normativos imperfectamente o sin una clara distinción de sus esferas de competencias⁵².

MURPHY sintetiza los problemas regulatorios de la CONVEMAR, haciendo notar que la definición de piratería como una acción motivada por *propósitos personales o privados* excluye a los actos piráticos *políticos* realizados por terroristas o insurgentes. Además, la restricción del ámbito geográfico de aplicación de la CONVEMAR sólo a las aguas internacionales (altamar, ZEE, ZC), deja exentos a los actos de piratería cometidos en las aguas jurisdiccionales de un Estado (su MT, sus puertos y demás aguas interiores), lo que se suma a la ausencia de una serie de obligaciones internacionales que fuerce a los Estados suscriptores de la CONVEMAR a promulgar leyes para establecer dentro de sus ordenamientos jurídicos un delito típico y mundialmente uniforme de piratería, un procedimiento legal que facilite la cooperación con terceros países para la represión de la piratería, y un sistema de sanciones internacionales a los Estados que combatan negligentemente dentro de sus aguas a este acto ilícito⁵³.

Otro problema estriba en el vago texto del artículo 100 CONVEMAR, el cual dispone el *deber de cooperar en la represión de la piratería*:

“todos los Estados deberán cooperar en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en altamar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado”.

⁵⁰ MATUS, Jean. “La política criminal de los tratados internacionales”. En: CARNEVALI, Raúl (coord.). Cuestiones de política criminal en los tiempos actuales. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2009, pp. 107-108.

⁵¹ Ídem, pp. 108-109.

⁵² RUBIN, A., voz “Piracy”, *op. cit.*, pp. 1038-1039 y The law..., *op. cit.*, p. 393.

⁵³ MURPHY, Martin. “Contemporary piracy and maritime terrorism: the threat to international security”. The Adelphi Papers. Vol. 47,388, 2007, pp.1-108, p. 14.

El inconveniente estriba en que este precepto no indica en qué consiste el deber de los Estados de *cooperar en toda la medida de lo posible* ni tampoco señala pormenorizadamente las facultades que estos tienen para poder refrenar al acto ilegal de marras. Sin perjuicio de ello, ha habido una mayor precisión de estas medidas en las Resoluciones 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008), 1844 (2008), 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1918 (2010), 1950 (2010), 1976 (2011), 2015 (2011), 2020 (2011) y 2077 (2012) del CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS (CdS), las cuales versan sobre los actos de piratería y RACB cometidos desde 2007 frente a las costas de Somalia⁵⁴.

La Resolución 2077 (2012) recalca el llamado hecho por el artículo 100 CONVEMAR a todos los Estados para que tomen todas las medidas razonablemente posibles para combatir la piratería; este llamado ha sido repetido en todas las resoluciones precitadas desde el año 2008. En el cuerpo de esta, como una medida para luchar eficazmente contra la impunidad de los filibusteros somalíes, el CdS *exhorta a*:

“todos los Estados a que tipifiquen como delito la piratería en su legislación interna y consideren favorablemente la posibilidad de enjuiciar a los presuntos piratas capturados frente a las costas de Somalia y a quienes en tierra faciliten y financien sus actos, y encarcelar a los convictos”⁵⁵.

5. El delito de piratería en las legislaciones nacionales: el caso de Chile

La recién mencionada exhortación del CdS citada en el párrafo anterior se debe a que no todos los países del mundo tienen un delito tipificado como piratería en sus legislaciones domésticas. Naciones Unidas, en octubre de 2011, elaboró un listado de los 54 países, de sus 192 miembros, que contemplan a la piratería como delito en su ordenamiento jurídico interno, siendo estos: Argentina, Australia, Austria, Bahamas, Bahréin, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Chile, Chipre, Comoras, Corea del Sur, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Emiratos Árabes Unidos, España, Estados Unidos de América, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Granada, Grecia, Guatemala, Irán, Israel, Italia, Jamaica, Japón, Kenia, Letonia, Liberia, Malta, Marruecos, México, Noruega, Nueva Zelanda, Omán, Perú, Polonia, República Checa, Rusia, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Surinam, Tailandia, Tanzania, Togo, Turquía, Ucrania, Uruguay y Zambia⁵⁶.

⁵⁴ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS (CdS). Resolución 2077 (2012), aprobada en su 6867ª sesión, celebrada el 21-XI-2012 (preámbulo); SALAMANCA, M., *op. cit.*, p. 62.

⁵⁵ Resolución 2077 (2012), CdS, párr.18.

⁵⁶ NACIONES UNIDAS (Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs). National Legislation on Piracy [en línea]. <http://www.un.org/Depts/los/piracy/piracy_national_legislation.htm> [consulta: 21 agosto 2013].

En Chile, el artículo 434 del Código Penal (C.P.)⁵⁷ se encarga de castigar la *piratería*, aunque no entrega una definición de este delito. Su actual redacción –dada por las Leyes N.º 19.029 de 1991 y N.º 13.303 de 1959– deja atrás la forma original del mismo, de 1874, que penalizaba la condición o estado de *pirata* hasta con pena de muerte⁵⁸.

Frente al escuetísimo contenido del artículo 434 C.P., que a simple vista contrasta con la descriptiva figura típica del artículo 101 CONVEMAR, RICCI define a la *piratería* en el Derecho vernáculo como:

“un robo con fuerza en las cosas o intimidación en las personas agravado por su condición de ser efectuado en el mar y entre embarcaciones, pero cometido exclusivamente en aguas interiores y en el Mar Territorial de nuestro Estado”⁵⁹.

La naturaleza jurídica de la *piratería* en el Derecho chileno es la de un delito contra la propiedad, y específicamente, constituye una figura agravada del robo con violencia o intimidación simple en las personas, por el solo hecho de ser cometido en el mar, ya que los embarcados se encuentran en un estado mayor de indefensión y peligro que en tierra firme⁶⁰.

Los *actos de piratería* regulados por el C.P. sólo pueden ser cometidos en el *mar territorial* de Chile como dentro de sus *aguas interiores*, entendiéndose por tales a sus puertos, ríos, lagos y canales navegables, lo que guarda armonía con el *principio de territorialidad* de la ley penal⁶¹ consagrado por el artículo 5º C.P.⁶². A su vez, la República de Chile posee jurisdicción sobre cualquier espacio marítimo del mundo para capturar y procesar buques o aeronaves piratas, en virtud del *principio de universalidad* (*vid. infra*) en la lucha contra la piratería consagrado por el artículo 6º Nº 7 del Código Orgánico de Tribunales (C.O.T.)⁶³ y el artículo 308 del Código de Derecho Internacional Privado (C.D.I.P.)⁶⁴.

⁵⁷ El precepto dispone que “Los que cometieren actos de piratería serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado mínimo [i.e., desde 5 años y un día] a presidio perpetuo”.

⁵⁸ RICCI, Eduardo. “El delito de piratería en el marco de nuestra legislación nacional: caso de los ‘gatos de San Vicente’ y la sentencia del tribunal constitucional”. *Revista de Marina*. Vol. 125/905, Nº4, 2008, pp. 333-341, n. 17-19.

⁵⁹ Ídem, p. 341.

⁶⁰ POLITOFF, S.; MATUS, J. y RAMÍREZ, M., *Lecciones de derecho penal chileno*. Parte general. 2ª ed. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2005, vol. 2, p. 373.

⁶¹ REED, C., *op. cit.*, pp. 32-37

⁶² “[...] Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código”.

⁶³ “Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican: [...] 7º) La piratería”.

⁶⁴ “La piratería [...] y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar [...] se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales”.

6. Los derechos y deberes de los Estados en la represión de la piratería según la CONVEMAR

Los artículos 100, 105, 110 y 111 de la parte VII de la CONVEMAR contienen el vago estatuto que la comunidad internacional acordó para la persecución y represión de la piratería en la altamar y en el resto de las aguas internacionales (ZEE, ZC), el cual será tratado enseguida.

a. Principio de universalidad en la represión de la piratería

Debido a que la piratería es un delito de trascendencia internacional que ofende a la comunidad internacional toda, esto es, un *delicta iuris gentium*; los Estados han creado la costumbre internacional –plasmada en el artículo 105 CONVEMAR– de utilizar la *legislación interna del país que arreste a los filibusteros* para el conocimiento de los actos de piratería en las aguas internacionales y el castigo a aquellos, aunque el gobierno aprehensor no tenga ninguna clase de conexión con el infractor y el crimen no se haya perpetrado en su territorio. De esta manera, esa nación actúa como un órgano que representa válidamente a la comunidad mundial en esta materia, ya que los piratas son considerados “enemigos de toda la humanidad” (*hostis humani generis*)⁶⁵. Esta costumbre internacional en estudio recibe el nombre de *principio de universalidad* para la represión de la piratería.

El artículo 105 en comento, que contiene este *principio de universalidad* bajo el rótulo “apresamiento de un buque o aeronave pirata”, dispone que:

“*Todo Estado puede apresarse, en altamar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe*” [énfasis añadido].

Este bando compatibiliza la naturaleza sustantiva de la piratería como crimen transnacional dada por el artículo 101 CONVEMAR; dejando la persecución, el procesamiento y el castigo de este delito a las leyes vernáculas del Estado captor. Además, se restringe

⁶⁵ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 4.

el poder de los gobiernos para hacer los apresamientos solo en aguas internacionales (*locus deprehendatis*), manteniendo el principio de que ningún Estado puede interferir con la soberanía de otro al hacer esta clase de arrestos, salvo que cuente con la aquiescencia de este⁶⁶.

La expresión final de la norma en análisis (“dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe”) se puede vincular con un principio del DI conocido como *pirata non mutat dominium*. Aquel se fijó consuetudinariamente en el s. XVII como una forma de desincentivar el accionar de filibusteros, pues estos últimos nunca adquieren legalmente el dominio ni la posesión de las cosas robadas, por consiguiente, todo lo por ellos hurtado debe ser restituido a sus legítimos propietarios⁶⁷.

Puesto que el crimen de piratería es algo que afecta material o intelectualmente a todos los Estados, la comunidad internacional se ha visto en la necesidad de crear reglas *sui generis* que modifican los principios jurídicos tradicionalmente aceptados, para así lograr aplacar a este delito⁶⁸. A la sazón, SALAMANCA señala que los artículos 105, 110 y 111 de la CONVEMAR:

“constituyen las principales excepciones a los principios de libertad de altamar y de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón consagrados en los artículos 87.1 y 92.1 de la Convención”⁶⁹.

Incluso, ya en el s. XIX, BELLO comentó esta añosa costumbre internacional en referencia, empleando severos términos:

“Los piratas son en el mar lo mismo que bandoleros o salteadores en tierra, i se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana; enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está, pues, autorizado a perseguirlos i a imponerles pena de muerte [sic]”⁷⁰.

b. Derechos de policía: visita y persecución

Para lograr los fines establecidos en los precitados artículos 100 y 105 CONVEMAR, los Estados cuentan con dos derechos: el de *visita* y el de *persecución*; facultades denomi-

⁶⁶ RUBIN, A., *The law...*, *op. cit.*, p. 360.

⁶⁷ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 5.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 4. La CONVEMAR también da un tratamiento similar a los delitos de transporte de esclavos (artículo 99) y tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (artículo 108).

⁶⁹ SALAMANCA, M., *op. cit.*, p. 62.

⁷⁰ BELLO, Andrés. 1881. Obras completas. t. X, p. 365, citado por TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia Rol N.º 549-2006 (inaplicabilidad por inconstitucionalidad), 30 de marzo de 2007, considerando séptimo.

nadas por algunos autores como *derechos de policía*⁷¹. Es menester agregar que estas prerrogativas solamente pueden ser ejercidas por las naves facultadas por el artículo 107 CONVEMAR para llevar a cabo apresamientos por causa de piratería:

“los buques de guerra o las aeronaves militares, u otros buques o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin”.

El primero de estos derechos de policía, el *derecho de visita* (*right of visit*), está contemplado en el artículo 110, párrafo 1, letra a) de la CONVEMAR bajo el siguiente tenor:

“1. (...) un buque de guerra que encuentre en altamar un buque extranjero que no goce de completa inmunidad (...) no tendrá *derecho de visita*, a menos que haya motivo razonable para sospechar que el buque: a) *Se dedica a la piratería* (...)” [énfasis añadido].

El derecho de visita existe para verificar que un buque cumple con los requisitos para enarbolar legítimamente su pabellón conforme al DI. La forma de realizar la visita por parte del buque de guerra u oficial de un Estado es accediendo al buque sospechoso mediante una lancha comandada por un oficial de marina. El personal del barco visitante puede inspeccionar –con todas las consideraciones posibles– el ingenio flotante visitado si persisten las sospechas luego de revisar su documentación, lo que consiste en la segunda faz de este derecho de visita: el *registro* (*examination*). Si se descubre que la nao en entredicho se dedica a la piratería, el barco de guerra u oficial procede al apresamiento de la embarcación pirata⁷².

El *derecho de persecución* (*right of hot pursuit*), el otro de estos derechos de policía y que aparece regulado en el artículo 111 CONVEMAR, faculta a las naves oficiales de un Estado a continuar en las aguas territoriales de otro país la persecución de una nave pirata iniciada en aguas internacionales, para así lograr su apresamiento conforme a las reglas del artículo 105 CONVEMAR. Se acepta por la doctrina del DI que existe un consentimiento tácito del gobierno local para autorizar la continuidad de la persecución en su mar territorial, pues la piratería es un *delicta iuris gentium* que necesita la colaboración de todos los Estados para su represión⁷³.

Los artículos 106, 110 y 111 de la CONVEMAR consagran la garantía para el buque inspeccionado o apresado por sospechas de piratería sin motivo suficiente, de que el Estado aprehensor le indemnice todo perjuicio o daño causado por la captura injustificada.

⁷¹ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 4.

⁷² SALAMANCA, M., *op. cit.*, p. 63, sobre la base de todo el artículo 110 CONVEMAR.

⁷³ DOUGNAC, A., *op. cit.*, p. 4, sobre la base del artículo 111 CONVEMAR.

7. La respuesta judicial frente a los asaltos marítimos internacionales

La zona por excelencia donde los asaltos marítimos internacionales –la piratería y el RACB en conjunto– constituyen un fenómeno grave y permanente es el *Cuerno de África*, área en donde los piratas somalíes lanzan sus ataques a los buques mercantes y pesqueros que surcan por el mar Arábigo y el Golfo de Adén, puerta de entrada a las rutas de navegación que atraviesan el Canal de Suez. Por las características que reviste la República de Somalia de “Estado fallido”, por el privilegiado acceso geográfico que tiene al Golfo en comento, por los beneficios económicos que trae el cobro de rescates por secuestros de tripulantes y la reventa de las mercancías robadas, este país africano se ha convertido en un escenario natural para la comisión de los latrocinios en estudio⁷⁴.

De los registros que lleva el Comité de Seguridad Marítima de la OMI sobre asaltos marítimos internacionales, se aprecia que de los 544 eventos catastrados en 2011, 286 fueron ejecutados por piratas somalíes. Durante 2012, de los 341 asaltos totales, 99 son de autoría somalí. Cerca de un tercio de los latrocinios ocurre en aguas internacionales (altamar, ZEE, ZC) y los restantes dos tercios tienen como escenario el MT y las zonas portuarias. En todo el mundo, desde la apertura del registro en comento, en el año 1984, hasta diciembre de 2012, el total de asaltos marítimos transnacionales ha alcanzado la cifra de 6.569 eventos⁷⁵.

Uno de los ejemplos de coordinación internacional para el procesamiento criminal de los piratas somalíes es el acuerdo celebrado el 6-VI-2009 entre el gobierno de Kenia y la Unión Europea (UE), por el cual los bucaneros arrestados por la fuerza naval de esta organización en el Océano Índico occidental (*European Union Naval Force/Operación Atalanta* [EUNAVFOR/Atalanta]), que hayan cometido sus rapiñas en aguas sometidas a la vigilancia de esta, serían entregados a los tribunales keniatas para la investigación y su posterior enjuiciamiento. Un acuerdo similar fue celebrado el 2-XII-2009 entre la República de Seychelles y la UE⁷⁶.

⁷⁴ ARTEAGA, Félix. “La lucha contra la piratería en Somalia: el problema persiste a pesar del esfuerzo militar” [en línea] *Análisis del Real Instituto Elcano*. N° 52, 2011. <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/africa+subsahariana/ari52-2011> [consulta: 20 mayo 2013].

⁷⁵ COMITÉ DE SEGURIDAD MARÍTIMA (OMI). 2013. Circular N° 193. Reports on acts of piracy and armed robbery against ships, annual report-2012 [en línea]. Párr. 6-11. <http://www.imo.org/OurWork/Security/SecDocs/Documents/PiracyReports/193_Annual2012.pdf> [consulta: 20 mayo 2013].

⁷⁶ SALAMANCA, M., *op. cit.*, p. 80.

De hecho, entre noviembre de 2008 y noviembre de 2009, Kenia acumuló el 76% de todos los procesos seguidos en contra de los piratas somalíes por aplicación del *principio de universalidad* consagrado por el artículo 105 CONVEMAR, lo que se tradujo en que solamente cuatro casos de actos de piratería perpetrados por aquellos filibusteros no fueron juzgados por los tribunales keniatas⁷⁷.

Los principales problemas de estos convenios fueron las múltiples complicaciones económicas que tuvieron Kenia y Seychelles para asumir la carga procesal y penitenciaria que implicaba el juzgamiento de los filibusteros extranjeros capturados (que a inicios del año 2011 llegaban a cerca de 2.000 reclusos). Razón por la cual, a fines de 2010, ambos países cancelaron sus acuerdos de cooperación con la UE y rechazaron toda competencia judicial sobre los delitos cometidos fuera de sus aguas territoriales⁷⁸.

Hoy día, los países de la región africana poniente que siguen con el procesamiento a través de sus tribunales nacionales de los piratas somalíes capturados que hayan cometido sus rapiñas al interior de sus aguas jurisdiccionales son: Kenia, Mauricio, Somalia, Tanzania y Seychelles⁷⁹.

Los índices mundiales de persecución penal de la piratería –exhibidos en la Tabla 1– por parte de la comunidad internacional siempre han sido bajos, lo que no quiere decir que este acto ilícito no sea una amenaza significativa para el comercio marítimo. A pesar de lo anterior, se observa que en el periodo 2008-2009 el juzgamiento por actos de piratería creció cerca de seis veces en relación con el ínterin de los años 1998-2007. Sin perjuicio de ello, el índice de persecución judicial mundial de piratas (1,47% anual) es muy bajo en relación a otros delincuentes domésticos de los Estados. Verbigracia de ello, según la INTERPOL, cerca del 51% de los crímenes comunes alrededor del mundo entre 1971 a 1996 (el 70% de los homicidios y el 41% de los robos) fueron investigados y juzgados⁸⁰.

	1998-2009	1998-2007	2008-2009
Nº de procesos penales	17	4	13
Nº de actos de piratería	1.158	754	404
Índice de persecución penal	1,47%	0,53%	3,22%

Tabla 1. *Índices mundiales de persecución penal (principio de universalidad)* ⁸¹

⁷⁷ KONTOROVICH, Eugene y ART, Steven. “An empirical examination of universal jurisdiction for piracy”. *American Journal of International Law*. Vol. 104, N.º 3, 2010, pp. 436-453, p. 445.

⁷⁸ ARTEAGA, F., *loc. cit.*

⁷⁹ Resolución 2077 (2012), CdS, preámbulo.

⁸⁰ KONTOROVICH, E. y ART, S., *op. cit.*, pp. 445-447 y n. 40.

⁸¹ Ídem, p. 445 (traducción y adaptación propias).

Se ha planteado por la doctrina especializada el establecimiento de tribunales penales *ad hoc* con jurisdicción universal para evitar la impunidad de los bucaneros, ya que, por la ausencia de un órgano judicial competente, se está liberando a las personas sospechosas de piratería frente a las costas de Somalia sin comparecer ante la justicia, lo que trae consigo que estos filibusteros no rindan cuentas de sus fechorías⁸².

El *Tribunal Internacional del Derecho del Mar*, creado en 1982 con sede en Hamburgo, es el órgano judicial con competencia sobre las controversias sobre la interpretación y aplicación de la CONVEMAR que surjan entre los Estados partes (artículos 1º y 21 del anexo VI CONVEMAR). Este tribunal emitió un comunicado en abril de 2009 por el cual precisa que sus funciones son conocer sobre las disputas entre los sujetos de DI suscriptores de la CONVEMAR, y que en ningún caso este tiene competencia criminal sobre personas naturales piratas⁸³.

SALAMANCA sostiene que la mejor opción para el juzgamiento de piratas somalíes es la creación de un *tribunal penal mixto o híbrido* en Somalia o en algún Estado vecino, siguiendo de esta manera las experiencias similares de Camboya, Bosnia Herzegovina, Sierra Leona, Líbano, Timor Oriental y Kosovo para el enjuiciamiento de sus sendos crímenes de lesa humanidad ocurridos durante sus guerras civiles⁸⁴.

El CdS, en su Resolución 2077 (2012), es partidario de un modelo *sui generis*, que consiste en el:

“establecimiento de tribunales especializados contra la piratería en Somalia y otros Estados de la región [de África Oriental] con participación o apoyo internacional sustanciales, de conformidad con la resolución 2015 (2011), y la importancia de que esos tribunales tengan competencia no sólo sobre los sospechosos capturados en el mar, sino también sobre cualquiera que incite o facilite intencionalmente las operaciones de piratería, incluidas las principales figuras de las redes delictivas implicadas en la piratería que de forma ilícita planifican, organizan, facilitan o financian esos ataques o se benefician de ellos”⁸⁵.

⁸² SALAMANCA, M., *op. cit.*, pp. 84-85.

⁸³ Ídem, n.118-119.

⁸⁴ Ídem, p. 85.

⁸⁵ Resolución 2077 (2012), CdS, párr.19 [énfasis añadido].

Reflexiones finales

En orden de ideas, y a manera de conclusión, es posible sostener lo siguiente:

- 1°. La *piratería* es una actividad que no ha tenido un concepto claro y fijo a lo largo de la historia, pues en sus inicios en las civilizaciones helénicas del mar Mediterráneo (en el 1^{er} milenio a.C.) no se la consideraba una acción ilícita, sino que todo lo contrario, era percibida una noble tarea bélica ejercida en contra los enemigos de la Polis. Hacia finales de la República Romana (en el s. I. a.C.) la *piratería* adquirió su cariz actual de *delicta iuris gentium*, estimándose a todos los *piratas* como *hostis humani generis*. Esta catalogación de la *piratería* como un delito arquetípico del Derecho Internacional (DI) del Mar continúa hasta nuestros días, debido a que el principal tratado vigente sobre la materia –la CONVENCIÓN DE LA MARE LIBERUM– la define como un acto de robo con violencia que tiene lugar entre barcos surtos en aguas internacionales.
- 2°. Es por ello que una de las fortalezas del concepto de *piratería* del artículo 101 CONVENCIÓN DE LA MARE LIBERUM es que, al tratar de armonizar las múltiples nociones que se ha dado de este delito en el curso de la historia, ha logrado guardar concordancia con la concepción que el DI ha tenido tradicionalmente de este acto ilícito. Además de dar el artículo 105 CONVENCIÓN DE LA MARE LIBERUM competencia a los tribunales y legislaciones de todos los Estados del mundo para reprimir la *piratería* y castigar a sus culpables, facultad conocida como *principio de universalidad*, la que los Estados mantienen desde hace ya varios siglos como una costumbre internacional, en virtud de que esta clase de latrocinios afecta el bienestar de la humanidad toda.
- 3°. Sin perjuicio de ello, puede postularse que las normas sobre la *piratería* de la CONVENCIÓN DE LA MARE LIBERUM resultan un tanto difíciles de aplicar, puesto que estas necesitan urgentemente del auxilio de las legislaciones internas de los Estados, las que idealmente debiesen consagrar en sus estatutos punitivos la figura penal de *piratería*, para así poder ejecutar las normas de la CONVENCIÓN DE LA MARE LIBERUM destinadas a reprimirla en las aguas internacionales. Pero esa situación no ocurre actualmente, ya que tan sólo 54 países contemplan a la *piratería* como un delito dentro de sus ordenamientos jurídicos.
- 4°. Luego, es remarcable que la legislación penal chilena sobre la *piratería* contenida en el artículo 434 C.P., si bien escuetísima, es suficiente para hacer frente a los eventuales actos de *piratería* y RACB que ocurran frente al mar jurisdiccional nacional, de 200 millas náuticas de ancho (370,4 km); permitiendo de esta manera que los organismos de persecución penal y de policía marítima nacional actúen en caso de que algún barco se dedique eventualmente a la *piratería* tanto en las aguas chilenas (Cfr. artículo 5. C.P.) como en las internacionales (Cfr. artículos 6° Nº 7 C.O.T. y 308 C.D.I.P.). Con ello, Chile cumple con el deber de todo Estado de cooperar en la represión de la *piratería* impuesto por el artículo 100 CONVENCIÓN DE LA MARE LIBERUM.

- 5°. Debido a la complicada situación de la *piratería* en el DI contemporáneo, fue menester crear –por parte de la Organización Marítima Internacional (OMI)– una figura típica complementaria a la *piratería* mentada como: *robo a mano armada perpetrado en contra de buques* (RACB). Esta última permitió ampliar rudimentariamente el campo de aplicación punitiva de la CONVEMAR a las aguas territoriales de los Estados, con el fin de perseguir a los filibusteros en los espacios marítimos domésticos.
- 6°. A pesar de que se planteen varias cuestiones legales como consecuencia de analizar la situación actual de la *piratería* y del RACB, lo importante es que bajo la denominación de estas figuras penales como “*asaltos marítimos internacionales*” se logra estar a salvo de toda posible confusión, porque esencialmente la *piratería* y el RACB tipifican exactamente los mismos supuestos de hecho, con la única distinción del lugar de su comisión, pues la primera se aplica a las aguas internacionales (altamar, zona económica exclusiva y zona contigua) y el segundo a las aguas jurisdiccionales de los Estados, es decir, su mar territorial y aguas interiores. Cabe agregar eso sí, que el RACB no goza de la persecución penal universal con que cuenta la *piratería*.
- 7°. Fluye de lo expuesto en este artículo la necesidad de reconfigurar la definición que la comunidad internacional actualmente tiene de la *piratería* en el artículo 101 CONVEMAR. Dicho precepto debe incorporar los supuestos de hecho de los actos constitutivos de RACB descritos por la OMI en su Resolución A.1025(26). Si lo anterior no sucede, será menester acordar un nuevo tratado internacional que se encargue exclusivamente de regular a los *asaltos marítimos internacionales* en los mares del mundo.
- 8°. A juicio de este autor, las definiciones actuales de *piratería* y RACB cuentan con una redacción correcta en lo general, empero, se propone una noción *piratería* propia del autor de este trabajo, inspirada por la idea de *asaltos marítimos internacionales* aquí sostenida, la cual trata de refundir el concepto de *piratería* y RACB en uno solo, manteniendo el nombre de *piratería*, y siguiendo como patrón la redacción dada por los instrumentos normativos vigentes que regulan a los *asaltos marítimos internacionales*: el artículo 101 CONVEMAR y el párrafo 2.2 de la Resolución OMI A.1025(26).
- 9°. El tenor de dicha propuesta es: Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes: (a) Todo acto de violencia o de detención, o todo acto de depredación o de amenaza de depredación, cometidos con ‘ánimo furandi’ por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, y dirigidos contra un buque o una aeronave, o contra personas o bienes a bordo de ellos, dentro de cualquier espacio marítimo, sea este nacional o internacional. (b) Todo acto que tenga por objeto incitar o facilitar intencionalmente los actos descritos anteriormente.

- 10°. Con el mérito de lo dicho en el cuerpo de este artículo, resulta imperioso desterrar la expresión “ilegal” de toda definición eventual de piratería, porque lleva a malentender que el corso y el apoyo de los Estados a los rebeldes constituyen instituciones vigentes y legítimas del DI. Además, la expresión “propósito personal” ha sido reemplazada por *animo furandi* para dar más énfasis a que la piratería es –en su esencia– un acto ilícito contra la propiedad.
- 11°. Incluso, esta propuesta se hace cargo de la principal debilidad del concepto de *piratería* del artículo 101 CONVEMAR: la determinación de las aguas internacionales como único lugar de desarrollo de la acción delictiva. La propuesta aborda a *todo espacio marítimo*, sea este doméstico o transnacional, como escenario de perpetración de la *piratería*, a fin de evitar la impunidad de los piratas en aguas domésticas. Si se modifica la CONVEMAR, en el sentido de ampliar el lugar de comisión actual de la *piratería*, sería un gran avance que haría innecesaria la existencia su figura penal complementaria –el RACB– que se encarga de castigar a conductas muy similares a la *piratería*, pero en aguas jurisdiccionales de los Estados.
- 12°. Ahora bien, respecto al intento de la comunidad internacional de refrenar por la vía judicial los *asaltos marítimos internacionales* ocurridos frente a las costas de Somalia, se puede sostener que la única manera de detener la impunidad de los piratas somalíes es logrando que los Estados hagan masiva aplicación del *principio de universalidad* en la represión de la *piratería* contenido actualmente en la CONVEMAR, el cual es una poderosa herramienta en el combate contra esta clase de ataques en altamar; y que además todos los países tipifiquen a la *piratería* en sus legislaciones internas, con el fin de facilitar la persecución y el juzgamiento criminal de los filibusteros que operen en cualquier zona marítima del mundo.