

La Prevención de la Piratería en Aguas Jurisdiccionales, ¿Nueva Costumbre del Derecho Internacional?

Por María Paula Morelli*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN II. LA PIRATERÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL III. LA FORMACIÓN DE UNA COSTUMBRE INTERNACIONAL. IV. LA PREVENCIÓN DE LA PIRATERÍA EN AGUAS JURISDICCIONALES ¿NUEVA COSTUMBRE DEL DERECHO INTERNACIONAL? V. REFLEXIÓN FINAL.-

I. INTRODUCCIÓN.-

Sabido es que en el imaginario colectivo la piratería es considerado un fenómeno antiquísimo, que se asocia con emblemas tales como la bandera negra y la calavera con las dos tibias cruzadas, o bien con el estereotipo del personaje con pata de palo o un parche en el ojo, que ha sido recreado por prestigiosos novelistas en numerosas obras, algunas de las cuales han devenido en clásicos de la literatura universal.

Sin embargo, contrariamente a la creencia generalizada, la piratería, lejos de constituir un fenómeno histórico que sirve de fuente a relatos heroicos envueltos en un halo de misterio y aventura, se ha convertido en uno de los males globales que amenaza la seguridad marítima de los Estados en la actualidad.

Según las estadísticas recopiladas por el *International Maritime Bureau* (IMB)¹, en la última década los ataques piratas se incrementaron en un quinientos por ciento, por cuanto en el año 1995 se registraron 90 casos, mientras que en el año 2005 la cifra de siniestros denunciados ascendió a 272². Al respecto, merece señalarse que tales ataques han afectado sucesivamente distintas zonas del mundo, entre las que se ubican la región de África Occidental y Central-especialmente Somalia y Nigeria -, el Estrecho de Malaca, y el Mar de China

* Abogada, auxiliar docente de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹ De aquí en adelante IMB

² IMB, *Piracy and Armed robbery against ships annual report 1 January – 31 December 2005*, Inglaterra, 31 de enero de 2006, pp.12-13

Meridional, el cual es considerado hoy en día como uno de los centros focales de la piratería³.

Ahora bien, este crimen, el más ancestral del Derecho de Gentes, se presenta en la actualidad en formas renovadas, en tanto los ataques piratas ocurren en su mayoría en aguas territoriales y son llevados a cabo, ya sea con fines privados, a efectos de apropiarse de las pertenencias de la tripulación, o bien por motivos políticos.

Cabe destacar que dichas formas contemporáneas de piratería no resultan subsumibles dentro del crimen de piratería definido en el derecho internacional convencional, si no que constituyen nuevas figuras que han dado en denominarse "*piratería y robo armado en el mar*", o bien con un criterio aún más amplio, "*actos contra la seguridad marítima de los Estados*".

En este orden de ideas, el presente trabajo pretende analizar el espíritu y fin de las normas del derecho internacional convencional relativas al crimen de piratería, a fin de determinar la razón por la cual los ataques piratas perpetrados en la actualidad no encuentran cuño legal en la definición tradicional de piratería que prevé el derecho internacional positivo. Sentado ello, intentaré elucidar si la prevención y represión de tales ataques piratas han recibido acogimiento en una nueva costumbre *contra legem*.

II.- LA PIRATERÍA SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.-

El crimen de piratería *iure gentium*, se encuentra definido por el art. 101 de la *Convención de Naciones sobre Derecho del Mar*⁴, el cual dispone que:

Constituye piratería cualquiera de los actos siguientes:

- a) Todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada y dirigidos:
 - i) Contra una aeronave o un buque en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos;
 - ii) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes que se encuentre 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 conocimientos de hechos que den a dicho buque o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata;

³IMB, *supra* nota 2, p. 6.

⁴ Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar, 10 de diciembre, 1982, Artículo 100, 21 I.L.M. 1261 [de aquí en adelante CONVEMAR]

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

Por su parte, el art. 100 de la citada convención obliga a los Estados a cooperar en la represión de la piratería, a cuyo efecto, faculta a los buques de guerra u otros buques que lleven signos claros e identificables como buques al servicio de un gobierno, y estén autorizados a tal fin, a llevar a cabo el apresamiento en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, de un buque pirata, y a detener a los responsables e incautar los bienes que se encuentren a bordo⁵.

Así pues, del juego de las previsiones legales citadas es dable extraer las siguientes conclusiones, a saber:

En primer lugar, el crimen de piratería debe reunir los siguientes elementos constitutivos: (i) ha de ser cometido con un fin "personal", (ii) contra una aeronave o un buque, o bien contra personas o bienes a bordo de éstas, (iii) y debe tener lugar en alta mar o en lugares no sometidos a la jurisdicción de algún Estado, esto es, en espacios comunes (*res comuni*) o *terra nullius*. Con ello, se excluye todo acto que fuere cometido con fines públicos o políticos, de amotinamiento, o que tuviere lugar en aguas jurisdiccionales.

En segundo lugar, la referida convención consagra una excepción al principio de jurisdicción exclusiva del Estado de pabellón sobre los buques de su nacionalidad, en tanto autoriza a los buques de armada de cualquier Estado a detener y trasladar para su enjuiciamiento por ante los tribunales de su jurisdicción a quienes hubieren cometido un ataque pirata, aun cuando éste hubiere tenido lugar a bordo de un buque extranjero. Ello, en tanto el crimen de piratería es considerado como una ofensa al Derecho de Gentes, y por añadidura, los piratas, enemigos comunes de la humanidad, teniendo, en consecuencia, la totalidad de los Estados igual interés en su captura y castigo⁶.

Asimismo, nótese que la convención sólo obliga a los Estados Parte a cooperar en la represión del crimen de piratería, pero nada dice respecto de la obligación estadual tendiente a la prevención de dicho crimen⁷.

⁵ CONVEMAR, *supra* nota 2, Artículo 107.

⁶ "... Debido a que el escenario de las operaciones de los piratas es el alta mar, el cual no está sujeto al derecho u obligación de policía de ningún Estado, le es denegada la protección de la bandera que pudiera llevar, y es tratado como un apátrida, como un enemigo de la humanidad - *hostis humani generis* – el cual podrá ser capturado y juzgado por cualquier nación en el interés de todas. The S.S. Lotus (Fr. V. Turk.), 1927 C.P..J.I. (ser. A) No. 10, p. 65, 70 (Sept. 7) (Moore, J., en disidencia).

⁷ "... la Convención falla al omitir obligar a los Estados a tomar medidas preventivas contra los piratas que operan en su territorio. Así, la utilidad del tratado como herramienta contra la

Si bien esto pareciera obedecer a razones lógicas, puesto que obligar al Estado ribereño a prevenir la piratería en un área tan alejada de sus costas, como lo es el alta mar, implicaría tanto como someterlo a una obligación de imposible cumplimiento material, lo cierto es que esta definición restrictiva pareciera no tener adecuación en la realidad de los hechos, en la cual la mayoría de los actos de piratería tienen lugar en aguas jurisdiccionales, esto es, dentro de las doce millas de las aguas territoriales y en aguas interiores.

En este estado de cosas, la falta de toda prescripción legal que obligue a los Estados a realizar acciones concretas a fin de prevenir la piratería registrada en sus aguas jurisdiccionales, importa una suerte de vacío legal, tanto más cuanto, si se advierte que numerosos Estados no cuentan en sus ordenamientos internos con normas que criminalicen los actos de piratería ocurridos en dicha zona. Ello así, la remisión a los antecedentes normativos de las normas regulatorias de la piratería surge de modo obligado, a fin de comprender su sentido y alcance.

Así, en lo que a la restricción de la jurisdicción respecta, según surge del comentario al art. 15 de la *Convención de Ginebra sobre Alta Mar* adoptada en el año 1958, efectuado por los propios miembros de la Comisión de Derecho Internacional⁸, la extensión de la definición de piratería a fin de incluir los ataques cometidos en aguas territoriales no resultaba viable por cuanto ello sólo resulta concerniente al "Estado afectado".

Vale decir, los redactores de la citada convención, confiaron la prevención y represión de la piratería en aguas territoriales, a las leyes nacionales dictadas por los Estados en el marco de sus ordenamientos jurídicos internos⁹. Para así decidir, la Comisión únicamente mencionó "la línea adoptada por la mayoría de los autores en la materia"¹⁰.

En cuanto al requisito relativo a la existencia de dos buques, ello obedeció a la necesidad distinguir los actos de piratería de los de amotinamiento. Una vez más, la Comisión sostuvo dicha distinción con fundamento en "la opinión de la mayoría de los doctrinarios".

piratería moderna es cuestionable..." FOKAS, T., "The Barbary Coast revisited: the resurgence of international maritime piracy" en *U.S.F. MAR. L. J.*, vol. 9, 1997, pp. 440.

⁸ De aquí en adelante, la Comisión.

⁹ DUBNER, B.H., "Human Rights and Environmental disaster - two problems that defy the "norms" of the international law of piracy", en *Syracuse J. Int'l L. & Com.*, vol. 23, 1997, pp. 17; BUHLER, P.A. "New Struggle with an old menace: towards a revised definition of maritime piracy", en *WTR Currents: Int'l Trade L. J.*, vol. 8, 1999, pp. 67.

¹⁰ RUBIN, A., *THE Law of Piracy*, 1988, p. 325; "... La piratería en las aguas territoriales tiene tan poco que ver con el Derecho Internacional como otros robos cometidos en el territorio del Estado (...) La piratería es, y siempre ha sido, un crimen contra la seguridad del tráfico en el mar abierto, y en consecuencia no puede ser cometido en ningún otro lugar sino en el mar abierto..." JENNINGS R. & WATTS A., *Oppenheim's International Law*, 1992, p.753.

Por ello, y en tanto la tipificación del crimen de piratería *iure gentium* pareciera no sustentarse en la práctica de los Estados, es que cierto sector de la doctrina considera que, en rigor, ésta no resulta codificatoria del derecho internacional consuetudinario. Entro ellos, merece citarse a RUBIN quien en su meduloso trabajo intitulado "*The Law of Piracy*" afirma que las mencionadas reglas relativas a la "piratería" resultan incomprensibles y por lo tanto "no codifican nada".¹¹ Por el contrario, una visión más cautelosa es adoptada por otros prestigiosos juristas, como SAMUEL MENEFEE, quien considera que los artículos en cuestión "...representan tan sólo una codificación parcial del Derecho Internacional sobre piratería"¹², o bien el autorizado doctrinario O'CONNELL, el cual señala que la pretendida autosuficiencia de la definición de piratería contenida en la *Convención de Ginebra de Alta Mar* de 1958, en el sentido que impide remitirse al derecho internacional consuetudinario, resulta una cuestión abierta.¹³

Por lo demás, obsérvese también que la previsión legal aludida fue reproducida en el art. 101 de la CONVEMAR, adoptada en el año 1982, en modo casi idéntico, y sin hacer alusión alguna al nuevo espacio marítimo que introdujo la citada convención, esto es, la zona económica exclusiva. Ello, sin duda, amén de motivar desconcierto a la hora de aplicar la normas relativas a la piratería¹⁴, respecto de aquellos ataques perpetrados en la zona económica exclusiva, resulta claramente demostrativo de la escasa atención que el tratamiento de estas normas han merecido en la *Tercera Conferencia de Derecho del Mar*.¹⁵

Así las cosas, y toda vez que el carácter codificador de las normas convencionales relativas a la piratería resulta cuanto menos una cuestión controvertida - aún no elucidada-, la pregunta obligada es si efectivamente existe en el Derecho Internacional una costumbre internacional *contra legem* que prescriba no sólo la obligación de los Estados de cooperar en la represión de la piratería sino también de coadyuvar en la prevención de tales actos, sea que se

¹¹RUBIN, A., *supra* nota 3, p. 346.

¹² MENEFEE, S. "“You Have Ho!": Updating America's Piracy Laws", en *Cal. W. Int'l L. J.*, vol. 21, 1990, p.143.

¹³ ("Debido a su naturaleza elíptica, el art. 15 es uno de los ensayos menos exitosos en la codificación del Derecho del Mar...") O'CONNELL, D., *The International Law of the Sea*, 1984, p. 970. Respecto del carácter consuetudinario de las normas relativas a la piratería véase HALBERSTAM, M., "Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy, and the IMO Convention on Maritime Safety", en *Am. J. Int'l L.*, vol 82, 1988, p.273.

¹⁴ Véase, MENEFEE, S., "The case of castle John, or green beard the pirate? Environmentalism, piracy and the development of International Law", en *CAL. W. INT'L. J.*, vol. 24, 1993, p. 5.

¹⁵ NOYES, J., "An Introduction to the International Law of Piracy", en *Cal. W. Int'l L. J.*, vol 21, (1990-1991), p. 108

trate de piratería *iure gentium*, o bien de "piratería y robo armado en el mar" o de "actos contra la seguridad marítima de los Estados".

III.- LA FORMACIÓN DE UNA COSTUMBRE INTERNACIONAL.-

De conformidad con lo establecido por el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la *Carta de las Naciones Unidas*, se entiende por derecho internacional consuetudinario, la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. De este modo, para la formación de una costumbre internacional es necesario la concurrencia de dos elementos, a saber, la práctica - elemento material -, y la conciencia de los Estados de que dicha práctica resulta conforme a derecho, elemento psicológico de la costumbre, denominado en doctrina como "*opinio iuris*"¹⁶.

En cuanto a la práctica de los Estados, existe consenso en doctrina en que los actos de los Estados llevados a cabo por sus órganos representativos - tanto en el ámbito interno como así también en el internacional -, tienen entidad suficiente para generar una costumbre internacional. Así, las reclamaciones estatales, el intercambio de correspondencia diplomática, las declaraciones realizadas por los jefes de Estados y representantes con plenos poderes en el seno de organizaciones y conferencias internacionales, como así también la firma y ratificación de tratados que vinculen al Estado, constituyen medios probatorios del derecho internacional consuetudinario. En el ámbito interno, cabe alegar el dictado de leyes, decretos, y demás actos de la administración, y aún las sentencias judiciales emanadas de los tribunales superiores, como prueba del elemento material de la costumbre.

Dicha práctica habrá de ser común de dos o más Estados, extendida, uniforme, constante, y reiterada en el tiempo.

Al respecto, en cuanto al requisito de frecuencia y extensión en el tiempo, cabe poner de manifiesto que la mayoría de los autores resultan contestes en señalar que en la actualidad no se requiere una práctica que date de tiempos inmemoriales, para dar lugar al surgimiento de una costumbre internacional. Por el contrario, el rápido avance que la tecnología ha experimentado en los últimos tiempos, sumado al surgimiento de nuevas organizaciones internacionales, han posibilitado que los Estados cuenten con numerosas oportunidades de expresar su

¹⁶Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Artículo 38 (1)(b); *North Sea Continental Shelf* (F.R.G. v. Den. & F.R.G. v. Neth.), 1969 C.I.J. 4 (Sentencia del 20 de Febrero, 1969), 45; *Military and Paramilitary Activities*, (Nicar. v. U.S.), 1986 C.I.J. 14 (Sentencia del 27 de Junio, 1986), 97; *Continental Shelf* (Libya v. Malta), 1985 C.I.J. 13 (Sentencia del 3 de Junio, 1985), 29-30; M. SHAW, *INTERNATIONAL LAW* 70 (2003); H. THIRLWAY, "The Sources of International Law", en M. EVANS (Ed.), *International Law*, 2003, p. 125.

opinión con una mayor inmediatez que hace tiempo atrás. Es por ello, que el requisito de la duración en el tiempo de la costumbre ha perdido importancia, en términos relativos, frente a la exigida uniformidad y generalización. Así lo ha entendido la Corte Internacional de Justicia en el caso *Plataforma Continental Mar del Norte*, en el cual dispuso que: "... el transcurso de un corto período de tiempo no es necesariamente, en sí mismo, un impedimento para la formación de una nueva regla del derecho internacional consuetudinario"¹⁷.

En cuanto al requisito de uniformidad respecta, la doctrina no resulta pacífica, por cuanto cierto sector exige una unanimidad, mientras que algunos juristas, con fundamento en el propio texto del art. 38 del *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*, sostienen que la práctica debe de ser "general". Por su parte, el prestigioso doctrinario AKEHURST reduce esta cuestión a una simple relación directamente proporcional. Según AKEHURST, a mayor práctica en contrario respecto de la nueva regla de derecho internacional que pretende gestarse consuetudinariamente, mayor será el número de los Estados que deberán participar activamente en la formación de la misma, en cambio, a menor práctica que contradiga una regla claramente establecida en el Derecho Internacional General, menor será el número de Estados requerido para dar lugar al surgimiento de una nueva costumbre internacional¹⁸.

Pues bien, ante la divergencia de opiniones citadas, resulta prudente aludir al criterio jurisprudencial desarrollado al respecto por la Corte Internacional. De este modo, es dable concluir que el Tribunal no ha requerido una práctica absolutamente uniforme. Por el contrario, en el referido fallo *Plataforma Continental Mar del Norte*, el Tribunal resolvió que era necesario una práctica "extendida y prácticamente uniforme"¹⁹, criterio éste que reiteró en el decisorio recaído en el caso *Nicaragua* en tanto sostuvo que: "... La Corte no considera que, para que una regla sea establecida como costumbre, la respectiva práctica debe de estar en absoluta y rigurosa conformidad con tal regla. A fin de deducir la existencia de reglas consuetudinarias, la Corte considera suficiente que la conducta de los Estados sea, en general, conforme a dichas reglas..."²⁰.

En cuanto al número de Estados participantes, según el criterio jurisprudencial desarrollado por el Tribunal Internacional, habrá de considerarse

¹⁷ North Sea Continental Shelf, *supra* nota 12, p. 3, 43.

¹⁸ AKEHURST, M., "Custom as a source of International Law", en *British Yearbook of International Law*, (1974 -1975), p. 19.

¹⁹North Sea Continental Shelf, *supra* nota 12, 43.

²⁰ Military and Paramilitary Activities, *supra* nota 13, 98.

especialmente la práctica desarrollada por los Estados "particularmente afectados" a causa del surgimiento de una nueva costumbre internacional, por cuanto, serán en éstos quienes se encuentren en mejores condiciones de participar activamente en su formación.²¹

Por lo demás, corresponde señalar que la práctica desarrollada por las instituciones internacionales, en tanto sujetos del Derecho Internacional, también puede contribuir a la formación de reglas consuetudinarias. Ello, en la medida que tales prácticas evidencien la existencia de un consentimiento general en cuanto a la formación de nuevas reglas²².

Por último, en lo referente a la *opinio iuris*, la doctrina mayoritaria considera que las declaraciones de los Estados en el sentido que determinada conducta se encuentra permitida o prohibida, reflejan la conciencia de los Estados de que su accionar resulta conforme a derecho.

Así, las declaraciones realizadas por los órganos representativos del Estado en el seno de instituciones y foros internacionales²³, como así también aquellas contenidas en los tratados e instrumentos internacionales, y aún en sus trabajos preparatorios, resultan indicativas de la conciencia de los Estados de que su actuar resulta ajustado a derecho.

Efectuada esta aclaración preeliminar, he de analizar el accionar de los Estados referente a la prevención y represión de las formas contemporáneas de piratería, llevado a cabo con posterioridad a la adopción de la CONVEMAR, reúnen los referidos elementos de práctica estadual y *opinio iuris*.

IV.- LA PREVENCIÓN DE LA PIRATERÍA EN AGUAS JURISDICCIONALES ¿NUEVA COSTUMBRE DEL DERECHO INTERNACIONAL?

Como mencionara en el acápite anterior, he de referirme primeramente a la práctica de los Estados atinentes a la prevención y represión de la piratería.

A tal fin, es dable aludir a las convenciones e instrumentos internacionales impulsados por las distintas organizaciones internacionales, con posterioridad a la

²¹ North Sea Continental Shelf, *supra* nota 12, 20.

²² SORENSEN, M, *Manual De Derecho Internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, p.169; BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, Estados Unidos, 1998, p. 694.

²³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996 C.I.J. 226 (Opinión Consultiva del 8 de Julio, 1996), 254-255; Military and Paramilitary Activities, *supra* nota 12, 99-101; BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, *supra* nota 20, pp. 14-15.

adopción de la CONVEMAR, en el año 1982, como prueba de la práctica desarrollada en el ámbito internacional.

De este modo, merece citarse a la *Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación marítima*²⁴, adoptada bajo los auspicios de la *Organización Marítima Internacional (OMI)*²⁵, en el año 1998.

Dicha convención, en su art. 3 califica de infracción penal todo acto de una persona que ilegal o intencionalmente se apodere de un buque o ejerciere el control sobre éste por la fuerza, amenaza de violencia, o toda otra forma de intimidación. Con ello, la referida convención tipifica como delito ciertos actos que materialmente constituyen actos de piratería, si bien no hace expresa mención a ésta. También, es de destacar que la mencionada convención supera en parte la restricción jurisdiccional contenida en la CONVEMAR, en tanto de lo prescripto en el art. 4 de la misma, es posible concluir que ésta se aplica a aquellos delitos cometidos en aguas territoriales, siempre y cuando el buque en cuestión entrare o intentare entrar en aguas territoriales, proveniente de aguas internacionales o bien de aguas territoriales de otro Estado. Sin embargo, la convención no resulta de aplicación al tráfico marítimo que tiene lugar exclusivamente en aguas territoriales.

En punto a la práctica desarrollada por las organizaciones internacionales, cabe destacar las actividades realizadas por dos de ellas, el IMB y la OMI.

El IMB, constituye un órgano proveniente de una división especializada de la Cámara Internacional de Comercio, cuya actividad se basa principalmente en la prevención del fraude en el comercio internacional y el transporte marítimo, así como también en el asesoramiento a funcionarios policiales y militares, responsables de la seguridad marítima²⁶.

En cuanto a la OMI, se trata de un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, avocado al análisis de las amenazas al tráfico comercial, que se compone de cinco comités, entre los cuales merece destacarse la labor desarrollada por el Comité de la Seguridad Marítima (CSM), que en lo sustancial se traduce en la elaboración de encuestas, la adopción de resoluciones, circulares, e instrumentos destinados a los Estados y a la comunidad internacional toda²⁷. Entre dichos instrumentos, cuadra mencionar el *Código de prácticas sobre*

²⁴ Convention for the Suppression Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 10 de Marzo, 1988, 1678 U.N.T.S. 222

²⁵ De aquí en adelante OMI.

²⁶ Respecto de la labor del IMB véase <<http://www.icc-ccs.org/imb/overview.php>>

²⁷ IMO, *Recommendations to Governments for preventing and suppressing piracy and armed robbery against ships*, Revised MSC/Circ.622, 16 de Junio de 1999; IMO, *Reports on Piracy*, disponible en http://www.imo.org/Circulars/index.asp?topic_id=334; IMO, *Directives for maritime Rescue Coordination centres (MRCCs) on Acts of Violence against Ships*, MSC/Circ.1073, 10 de Junio, 2003.

la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques, adoptado mediante la resolución 73/21 del mencionado Comité²⁸.

Este código, introduce la figura del "*robo armado perpetrado contra los buques*", entendiéndose por tal todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación, o de amenaza, que no constituya un acto de piratería en sentido estricto - en los términos del art. 101 de la CONVEMAR - y que fuere cometido contra un buque, o contra las personas o pertenencias a bordo del buque, dentro de la jurisdicción que el Estado ejerza sobre los referidos delitos.

De este modo, puede advertirse con meridiana claridad que al introducir el mencionado instrumento esta nueva figura penal de "robo armado en el mar", aplicable a delitos cometidos en aguas jurisdiccionales, sorteá parcialmente el límite jurisdiccional impuesto por la CONVEMAR.

Asimismo, en lo relativo a la práctica desarrollada en el ámbito internacional, también es posible hacer referencia a las numerosas resoluciones que han sido adoptadas en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante las cuales se alienta a los Estados a combatir los peligros que amenazan a la seguridad de la navegación, como la piratería y el robo armado en el mar, y a tal efecto, se los insta a ratificar y tomar las medidas tendientes a la implementación de la *Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima*.²⁹

Entre los actos llevados a cabo en el ámbito interno, corresponde mencionar aquellas leyes dictadas por los Estados³⁰, tendientes a criminalizar la conducta constitutiva de piratería, aun cuando ésta tuviere lugar en aguas jurisdiccionales³¹.

²⁸ IMO, *Draft Code of Practice for the Investigation of the Crimes of Piracy and Armed Robbery Against Ships*, MSC/Circ.984, 20 de Diciembre, 2000.

²⁹Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 53/32, 53ª Ses., § 22-23, N.U. Doc. A/RES/53/32 (24 de Noviembre, 1998); Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 54/31, 54ª Ses., § 20-23, N.U. Doc. A/RES/54/31 (24 de Noviembre, 1999); Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 55/7, 55ª Sess., § 33-34, N.U. Doc. A/RES/55/7; Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 56/12, 56ª Ses., § 29-32, N.U. Doc. A/RES/56/12 (28 de Noviembre, 2001); Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 57/141, 57ª Ses., § 26-28, N.U. Doc. A/RES/57/41 (12 de Diciembre, 2002); Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 58/240, 58ª Ses., § 36-38, N.U. Doc. A/RES/58/240 (5 de marzo, 2004); Los océanos y el Derecho del Mar, A.G. Res. 60/30, 60ª Ses., § 50-53, N.U. Doc. A/RES/60/30 (8 de Marzo de 2006)

³⁰STARKE, J.G., *Introduction to International Law*, 1984, p.35, citado en CONSTANTINOPLE, G.R., "Towards a New Definition of Piracy: The Achille Lauro Incident", en *Va. J. Int'l L.*, vol. 26, (1985-1986), p. 727.

³¹ Código Penal de la República de Nicaragua, Capítulo V, Artículo 524; Código Penal Federal México, Título II, Capítulo I, Artículo 146; Código Penal de Panamá, Libro II, Capítulo IV, Artículo 243; Indonesian Criminal Law, Artículos 438, 439 y 440; Código Penal de Honduras,

Asimismo, los distintos sistemas de patrullaje a fin de prevenir la piratería en aguas territoriales, implementados tanto a nivel nacional cuanto regional³², son claramente indicativos de la práctica de los Estados concernientes a la prevención y represión del crimen en cuestión.

Ahora bien, en este orden de ideas, debemos preguntarnos, si la práctica reseñada reúne los exigidos requisitos de uniformidad y generalización, y fundamentalmente si se encuentra acompañada de suficiente conciencia de obligatoriedad por parte de los Estados de la comunidad internacional, como para tener aptitud suficiente para engendrar una costumbre internacional.

A tal efecto, resulta menester efectuar las siguientes consideraciones, a saber:

En cuanto a la *Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación marítima*, según surge de la propia letra del preámbulo, ha sido adoptada a fin de prevenir el crimen de terrorismo, y no la piratería en sí misma. Asimismo, se trata de una convención de naturaleza represiva por oposición a preventiva³³. Prueba de ello lo constituye el hecho que la cuestión relativa a la prevención se encuentra relegada en mayor medida al preámbulo, el cual delega en la OMI la tarea de efectivizar tales medidas preventivas. En cuanto a su articulado, sólo contiene una sola disposición sustancial relativa a la prevención de la piratería, la cual prescribe obligaciones por demás vagas e imprecisas. A mayor abundamiento, es dable señalar que la convención cuenta en la actualidad con un insuficiente número de ratificaciones,³⁴

Libro Segundo, Artículo 320; Código Penal de Guatemala, Libro Segundo, Capítulo III, Artículo 299; Código Penal de Costa Rica, Sección III, Artículo 258; Código Penal de Cuba, Artículo 117; Código Penal de la República de El Salvador, Título XX, Artículo 368; Código Penal de la República del Ecuador, Artículo 423.

³² Véase KWON, P., *The Law of the Sea and Northeast Asia*, 2000, p.105; Mo, J., "Options to Combat Maritime Piracy in Southeast Asia", en *Ocean Dev. & Int'l L.*, vol. 33, 2002, pp. 348-349; "Mission to Combat Piracy", en *Mar. Poll. Bull.*, vol. 28, 1994, p. 273; KEYUAN, Z., "Issues of Public International Law Relating to the Crackdown of Piracy in the South China Sea and Prospects for Regional Cooperation", en *Sing. J. Int'l & Comp. L.*, vol. 3, 1999, p. 541

³³ Véase GARMON, T., "International Law of the Sea: reconciling the law of piracy and terrorism in the wake of September 11th", en *Tul. Mar. L. J.*, vol. 27, p. 273, 2002, quien afirma que la esencia de la Convención se reduce a la obligación de "extraditar o juzgar". Fokas, *supra* nota 1, p. 442; HALBERSTAM, M. *supra* nota 6, p. 292 ("... el corazón de la Convención, al igual que otras convenciones antiterroristas, es "extraditar o juzgar..."; BEYRIES, P. "Defense et sécurité", en *Annuaire du droit de la mer*, Institut du droit économique de la mer, vol. VIII, 2002, p. 549; MELLOR, J.S.C., "Missing the boat: the legal and piratical problems of the prevention of maritime terrorism", en *Am. U. Int'l L. Rev.*, vol. 18, 2002, p. 384.

³⁴ *Asylum (Colom. v. Peru)*, 1950 I.C.J. 266 (Sentencia del 20 de Noviembre, 1950), p. 277; *North Sea Continental Shelf*, *supra* nota 12, p. 42.

y más aún, que no ha sido adoptada por países especialmente afectados por la piratería tales como Malasia, Indonesia y Tailandia³⁵.

En lo atinente al *Código de prácticas sobre la investigación de los delitos de piratería y robo a mano armada perpetrados contra buques* adoptado por el mencionado organismo internacional, cabe poner de resalto que la infracción de "robo armado" contra un buque que regula el mencionado instrumento, resulta ambigua e imprecisa. Esto es así, ya que alude a "robo armado" aun cuando el delito fuere cometido sin la utilización de armas. También, establece que el delito en cuestión tiene lugar cuando es perpetrado "dentro del jurisdicción del Estado", pero no aclara si sólo resulta aplicable a los ataques contra buques cometidos en aguas territoriales e interiores, o si por el contrario, también atañe a aquellos actos perpetrados a bordo de buques en alta mar, que no constituyan actos de piratería *strictu sensu*, en los términos del art. 101 de la CONVEMAR³⁶. Sin duda, ello evidencia claramente que esta nueva infracción penal ha sido formulada en términos ambiguos e imprecisos, amén de no haber recibido suficiente aceptación por parte de la comunidad internacional en su conjunto.

En relación a las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de las cuales se exhorta a los Estados a tomar los recaudos tendientes a erradicar los delitos que amenazan la seguridad marítima, resultaría apresurado concluir que constituyen la expresión de una práctica concordante y generalizada. Si bien dichas resoluciones han sido adoptadas sucesivamente por el voto de una mayoría calificada, lo cierto es que no se encuentran formuladas en términos declarativos, y por ende, no dan cuenta de la existencia y el consentimiento generalizado respecto de una práctica claramente establecida como derecho. Por el contrario, sólo exhortan o instan a los Estados a tomar las medidas pertinentes, entre ellas, a ratificar la citada *Convención para la Supresión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación marítima*, lo cual también revela que en su estado actual dicha convención no reúne el número bastante de firmas y ratificaciones.

Por último, en lo que a la legislación interna respecta, ésta resulta a todas luces divergente y dispar. A modo ilustrativo, cabe desatacar que países marítimos como Estados Unidos, Inglaterra y Francia, en sus respectivas legislaciones internas no criminalizan la piratería sino cuando es cometida en aguas internacionales. Más

³⁵ <http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D14919/status.xls>

³⁶ BECKMAN, R.C., "Combating Piracy and Armed Robbery Against Ships in Southeast Asia: The Way Forward", en *Ocean Development & International Law*, vol. 33, 2002, pp. 319-318.

aún, países especialmente afectados como China, no ha dictado norma alguna, en el marco de su ordenamiento jurídico interno, que castigue y reprima la piratería.³⁷

Ello así, "... no es posible discernir en todo esto ninguna práctica estadual constante y uniforme"³⁸

V. REFLEXIÓN FINAL.-

De conformidad con lo expuesto *ut supra*, es posible concluir que la comunidad internacional ha concientizado en la importancia que revisten las normas tendientes a prevenir y reprimir la piratería en aguas jurisdiccionales.

En este sentido, cobran especial relevancia la aludida práctica, llevada a cabo tanto por los Estados como así también por las organizaciones internacionales, en tanto punto de partida para la formación de una nueva norma del derecho internacional consuetudinario.

Sin embargo, tal como quedó demostrado en el apartado anterior, el número de precedentes y las medidas tomadas a efectos de prevenir y reprimir los actos de piratería en sus formas contemporáneas, vale decir, perpetrados en aguas territoriales, no resultan lo suficientemente extendidas y generalizadas como para cristalizar una "práctica generalmente aceptada como derecho".

Constituirá entonces, el reto de la comunidad internacional en los años venideros, el realizar en forma sostenida actos tendientes a prevenir y castigar el crimen de piratería, aún cuando éste tuviere lugar en aguas jurisdiccionales, para así superar las deficiencias que a este respecto presenta el Derecho Internacional Positivo, y con ello, encontrar adecuada respuesta a este grave mal que azota a numerosos Estados en la actualidad.

³⁷ MENEFFEE, S., "Anti-piracy law in the year of the ocean: problems and opportunity", *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, vol. 5, p. 314, 1999; KEYUAN, Z., "Issues of Public International Law Relating to the Crackdown of Piracy in the South China Sea and Prospects for Regional Cooperation", en *Sing. J. Int'l & Comp. L.* vol. 3, 1999, p. 536.

³⁸ *Asylum*, *supra* nota 26, p. 277