

LOS DERECHOS DEL DETENIDO EN CASO DE APRESAMIENTO DE BUQUE PIRATA EN ALTA MAR

Alberto OEHLING DE LOS REYES
Alférez de fragata reservista
Profesor de Derecho Constitucional de la UIB

Introducción



L secuestro del atunero *Playa de Bakio* en abril de 2008 y del petrolero saudí *Sirius Star* en alta mar en noviembre de 2008 ejemplifican el agravamiento del problema de la piratería en el mar en la actualidad. La aparición de redes de piratería altamente cualificadas, sofisticadas y muy operativas en las costas de Somalia (1) ha determinado que se adquiriera nuevamente conciencia de la importancia de este problema, que afecta sobre todo al tráfico comercial internacional, y ha devuelto protagonismo a la Armada en todos los medios de información pública. De esta nueva situación se infiere la necesidad de replantearse también algunas categorías jurídicas y se reclama una nueva regulación que se adapte a esta problemática en su versión más moderna. En este contexto, también tienen especial incidencia aspectos tan importantes en los Estados constitucionales como la garantía de la dignidad humana y los derechos fundamentales de los posibles detenidos en caso de abordaje, para que éstos se vean afectados lo menos posible teniendo en cuenta la especial situación de una detención en alta mar o en aguas internacionales.

Legislación vigente en España aplicable a delitos de piratería en el mar

Si bien el artículo 23.4(c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce la competencia de la jurisdicción española para conocer de los hechos cometi-

(1) En este sentido, el vicealmirante francés Gerard Valin, comandante de las Fuerzas Conjuntas francesas para el océano Índico, dice que los piratas de la zona «han alcanzado un



Avión español de Patrulla Marítima P-3 Orion en misión contra la piratería en las aguas del Cuerno de África. (Foto: tomada desde la fragata *Victoria* por Domingo A. Quiroga Santos).

dos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como piratería, al tener en cuenta el Código Penal de 1995 y el Código Penal Militar de 1985 nos encontramos con que actualmente estas normas —a diferencia de lo que hacía el texto refundido del Código Penal de 1973— no contienen ningún precepto que catalogue como conducta punible la piratería en el mar. Algunos juristas (Corrales Elizondo, Ollé Sesé) han apuntado que, con una interpretación amplia del artículo 100 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convenio de Jamaica), de 10 de diciembre de 1982, podría comprenderse la piratería en el mar como un delito contra la comunidad internacional, perseguible por todos los países de acuerdo al principio de jurisdicción penal internacional y que, por tanto, podrían conocer nuestros tribunales de los delitos de piratería cometidos tanto por súbditos españoles como extranjeros.

No obstante, de acuerdo con el artículo 9.3 de la Constitución, se garantiza el principio de legalidad penal. La determinación previa de las conductas punibles y sus penas es una premisa fundamental del Estado constitucional.

grado de profesionalidad que no tenían hace 10 años (...). Éstos actúan muy rápido. Tienen sofisticado armamento y sistemas de comunicación por satélite, cuentan con equipos de navegación y son capaces de operar a más de 500 kilómetros de la costa de Somalia». Véase en *El Mundo*, edición de 19 de noviembre de 2008, p. 32.

También el artículo 25.1 de la Constitución reconoce expresamente que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». En consecuencia, es difícil, por ahora, el enjuiciamiento en España por actos de piratería en el mar. Teniendo en cuenta este matiz, desde nuestro punto de vista se pueden plantear dos alternativas para la detención de piratas en alta mar y su posterior enjuiciamiento: por un lado, el traslado de los detenidos a un país que sí tenga tipificada como conducta punible la piratería en el mar. Por otro, comprender que Somalia, desde diciembre de 2006 se encuentra en estado de guerra, y considerar la posibilidad de enjuiciar a los detenidos en España por alguno de los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (artículos 608 a 616 del Código Penal); por ejemplo, por actos contra la población civil de Estados no participantes en las hostilidades, daños en buques no militares de una parte neutral, pillaje, etcétera.

Los derechos del detenido en alta mar

La protección de la libertad personal y la seguridad (artículo 17 de la Constitución) frente a la arbitrariedad en la detención es sin duda otra de las



Ejercicio de tiro de un infante de Marina embarcado en la fragata *Victoria*.

premisas más importantes del Estado constitucional moderno. También hay que citar aquí el respeto a la dignidad de la persona como base de todo el ordenamiento jurídico (artículo 10.1 de la Constitución). En este contexto, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 520.1 exige que «la detención debe realizarse en la forma que menos perjudique al detenido en su persona, reputación y patrimonio». En consecuencia, en caso de detención en alta mar se deben extremar las precauciones para atenuar, en la medida de lo posible, la difícil situación que supone la detención y traslado del detenido en un buque, teniendo en cuenta las propias limitaciones de la vida en el barco y la lejanía a puerto. Obviamente no están previstos preceptos específicos para este tipo de casos. Ahora bien, como ha podido decir el Tribunal Constitucional en su sentencia 21/1997, de 10 de febrero de 1997, la detención «aun realizada fuera de los límites del territorio español, no deja de estar sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y, en particular, al respeto de los derechos y libertades que nuestra norma fundamental reconoce y garantiza».

Consideremos la serie de derechos que el artículo 17 de la Constitución y el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reconocen al detenido: derecho a que el plazo de detención —salvando casos de elementos terroristas o integrantes de bandas armadas— no dure más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y que, en todo caso, en el plazo máximo de 72 horas, el detenido sea puesto en libertad o a disposición judicial; derecho a ser informado inmediatamente y de modo comprensible de sus derechos y razones de la detención; derecho a no ser obligado a declarar; derecho a la asistencia letrada; derecho a poder comunicar a un familiar o allegado el hecho de la detención y lugar donde está detenido; derecho a ser asistido por un intérprete; derecho a instar el *habeas corpus*, y finalmente, derecho a reconocimiento médico. El alcance de algunos de estos derechos ha sido matizado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional para casos de detención en alta mar. Pero esto no supone privación del derecho fundamental, sino limitación a su ejercicio por la especial situación en que se realiza la detención y traslado del detenido.

El presupuesto habilitante para el abordaje y detención de la tripulación tiene lugar por medio de un acto individual en forma de auto motivado por el juez. La sentencia del Tribunal Supremo 55/2007, de 23 de enero, permite cierta inconcreción respecto al día y la hora en que el instructor autoriza el abordaje del buque. Con ello se prevén posibles incidencias o retrasos en su práctica debido a las «vicisitudes» propias de la navegación del barco. Ahora bien, en todo momento debe haber un contacto más o menos fluido con el órgano judicial, para que éste se encuentre informado de la práctica de la actuación. No debe tomarse, por tanto, ninguna medida sin cobertura judicial, salvo casos de comisión del delito *in fraganti*, riesgo de fuga del buque y caso

de ataque. Por otra parte, el artículo 22 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, de 29 de abril de 1958, permite directamente la posibilidad de abordaje en casos de piratería o tráfico de esclavos, sin necesidad de autorización del Estado bandera del buque (2).

La superación del plazo máximo de detención resulta justificada, como ha subrayado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su resolución de 12 de enero de 1999 (caso *Rigopoulos versus España*), en razón a las circunstancias excepcionales de la detención que justifican un retraso. El Tribunal Constitucional, en este sentido, ha aclarado también que esta exigencia no sólo se traduce en la inmediata puesta a disposición «física» del detenido ante el juez, sino también en que «la persona privada de libertad, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas, no continúe sujeta a las autoridades que practicaron la detención y quede bajo el control y la decisión del órgano judicial competente» (STC 21/1997). La validez de la prolongación del plazo máximo de detención depende, por tanto, de su supervisión judicial.

Una vez se produce el abordaje, quienes proceden a la detención de los miembros de la tripulación del buque capturado deben informar a éstos de sus derechos y de las razones de su detención. La realización de tales derechos está supeditada a la posibilidad de que a bordo se encuentre alguien que comprenda y hable la lengua de los detenidos, cosa no siempre factible. En este sentido, quizá se podría hacer uso de los medios de comunicación existentes en el buque para facilitar, aunque sea por escrito, una notificación en el idioma de los detenidos. No obstante, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes citada ha matizado a este respecto que la virtualidad de estos derechos tiene su sentido pleno en orden a la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos. Y éstas, en circunstancias normales, se realizan en dependencias policiales, no en el hecho fáctico del traslado. Los miembros del buque de la Armada no tienen esta función, sino proceder a la captura del barco, inspeccionarlo y detener a los presuntos responsables de actos de piratería. Si se me permite la comparación, en este caso concreto, su función es —salvando las distancias— homologable a la que realiza el coche celular que traslada a unos sospechosos a comisaría. Es ahí donde, a juicio del Tribunal Constitucional, tiene lugar la investigación de los hechos y donde cobran verdadero sentido estas garantías constitucionales para evitar la indefensión del acusado.

Lo mismo se puede decir respecto al derecho a la asistencia letrada. La Constitución no dice nada respecto al momento en que se debe iniciar el cumplimiento de este derecho, limitándose a señalar que se garantiza la asis-

(2) Por cierto, este requisito ha sido relativizado también para otro tipo de delitos como, por ejemplo, en caso de tráfico de estupefacientes. Véase, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo 1562/2003, de 25 de noviembre.

tencia de abogado en dependencias policiales y judiciales. Cabe divagar sobre el momento en que comienzan tales diligencias, pero lo que parece claro es que éstas no se inician *ipso facto* en el mismo momento de la detención y en el posterior traslado en el vehículo policial a comisaría. Y el propio Tribunal Constitucional ha señalado también en diversas ocasiones (véase, por ejemplo, la sentencia 252/1994, de 19 de septiembre) que la finalidad de la asistencia letrada responde más a la finalidad de asegurar los derechos constitucionales del detenido y el debido asesoramiento en la fase de interrogatorio y declaración. En la medida en que estas actuaciones no se realizan en el traslado del detenido no hay, por tanto, reservas respecto a una limitación del derecho a la asistencia letrada hasta el momento de arribada a puerto y llegada a dependencias policiales.

La posibilidad de comunicar el hecho de la detención a un familiar o allegado —y en caso de ser extranjero de ponerse en contacto con la oficina consular de su país— es, decía yo páginas atrás, otro derecho reconocido al detenido en el artículo 520.2(d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este derecho a comunicar y a informar del lugar de custodia, desde nuestro punto de vista, puede ser limitado de la misma manera que en el caso de los detenidos incomunicados, pues el traslado de la tripulación apresada podría verse afectado si se permitiera a éstos comunicar el hecho del abordaje y su detención a cualquier persona, pudiendo así, además, poner en peligro el éxito de la operación al poner sobre aviso, por ejemplo, a otros piratas que operan en la zona, que podrían escapar de la acción de la justicia o incluso organizar una operación de ataque o rescate. Por otra parte, también se puede tener en cuenta que, en circunstancias normales, el ejercicio de este derecho igualmente se realiza una vez se llega a dependencias policiales y no en el mismo momento de la detención.

El *habeas corpus* es un mecanismo *ad hoc* para evitar y hacer cesar de manera inmediata las posibles vulneraciones de los derechos del detenido mediante la puesta a disposición ante el órgano judicial de la persona privada de libertad (sentencia del Tribunal Constitucional 208/2000, de 24 de julio). Ahora bien, nuevamente nos encontramos con las dificultades propias que presenta una detención en alta mar. El Tribunal Constitucional parte del hecho de que, como la experiencia demuestra, los fines fundamentales de este instituto son principalmente evitar toda privación de libertad no acordada por el juez e impedir una prolongación abusiva de la permanencia en dependencias policiales (3). En definitiva, en la medida en que la operación y las distintas actuaciones de traslado tengan la necesaria cobertura judicial, se entiende que cabe también la posibilidad de delimitar este derecho (STC 21/1997).

(3) Véanse, respectivamente, las sentencias del Tribunal Constitucional 31/1985, de 5 de marzo, y 341/1993, de 18 de noviembre.



Adiestramiento de la Infantería de Marina abordo de un buque de la Armada española.

El artículo 17 de la Constitución, como hemos visto, contiene una enumeración de derechos fundamentales susceptibles de limitación en caso de detención en alta mar. Otros derechos que se reconocen también en este precepto, sin embargo, no pueden en ningún caso limitarse. Son, sobre todo, los derechos fundamentales relacionados con la integridad y la dignidad de la persona: derecho a no ser obligado a declarar y el derecho a reconocimiento médico. Una consecuencia más del reconocimiento del respeto a la dignidad de la persona en nuestro ordenamiento jurídico es el hecho de que los cacheos a realizar para velar por la seguridad del barco deben realizarse respetando, en lo posible, la personalidad humana e intimidad corporal del detenido. Otro tipo de medidas, como el cacheo con desnudo integral, se podría llevar a cabo cuando no se puedan utilizar otros medios electrónicos para la práctica del examen y cuando existan razones contrastadas que hagan pensar que el detenido pueda ocultar en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad del buque (4). Este tipo de actuaciones es conveniente que las realicen miembros de la policía naval, dado su carácter de agentes de la autoridad

(4) Compárese la sentencia del Tribunal Constitucional 218/2002, de 25 de noviembre.

en el ejercicio de sus funciones (disposición adicional tercera de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar).

Conclusiones

Respecto a la legislación interna, se observa una incoherencia importante entre la reserva de competencia a los tribunales españoles para conocer de actos de piratería, que realiza el artículo 23.4(c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la ausencia de tipificación de esta conducta como punible en el Código Penal. También, dicho sea de paso, es discordante esta situación con la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de Navegación Aérea que, en su artículo 40.2, sí sanciona la piratería aérea. Urge además una reforma del Código Penal en esta materia para adaptar el texto a nuestros compromisos internacionales, en especial la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, de 29 de abril de 1958. En relación con los derechos del detenido en alta mar, el Tribunal Constitucional, desde nuestro punto de vista, ha conseguido un ajuste teóricamente satisfactorio de la necesidad de limitación de los derechos constitucionales del detenido en estos casos especiales, compensándolo a través de la exigencia de un contacto fluido entre el órgano judicial y el mando del buque.

BIBLIOGRAFÍA

- CERVERA PERY, J.: *El Derecho del Mar. Evolución, contenido, perspectivas. (De las Bulas Papales al Convenio de Jamaica)*. Madrid. Editorial Naval, 1992.
- CORRALES ELIZONDO, A.: *Soluciones jurídicas en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar*. Disponible en red en <http://www.asesmar.org/conferencias/temas/politicamaritimayderechomaritimo.htm>
- OLLE SESE, M.: *Justicia universal para crímenes internacionales. La Ley*. Madrid, 2008.
- REBATO PENO, M.ª E.: *La detención desde la Constitución*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 2006.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A.: «El delito de piratería», artículo publicado en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, Tomo 50. Ministerio de Justicia/BOE: 211-262. Madrid, 1997.
- SCOVAZZI, T.: *Elementos de Derecho Internacional del Mar*. Tecnos. Madrid, 1995.