

empregado terá que pagar pelas ações, caso opte por exercer seu direito.

Embora o posicionamento acima relatado seja majoritário, há decisões em sentido contrário reconhecendo a natureza salarial do plano de *Stock Option*. No entanto, a maioria desses acordos aponta para eventual desvirtuamento do instituto, quando a empresa paga efetivo prêmio, resultante do alcance de metas objetivas como plano de opção compra de ações. Nestes casos, o plano estava diretamente ligado ao desempenho de cada empregado na empresa.

Considerações Finais

Conforme as breves considerações acima, percebe-se que, embora a questão não seja pacífica nos tribunais brasileiros, há tendência majoritária da jurisprudência em considerar os planos de *Stock Option* como operações de natureza mercantil, destituídas do caráter contraprestativo, e, portanto, sem natureza salarial.

Não obstante, o desvirtuamento do instituto, resultante no pagamento de prêmio decorrente do atingimento de metas objetivas e específicas, sem que esteja presente qualquer risco ao empregado será interpretado, na maior parte dos casos, como verba de natureza salarial, incidindo sobre ela todos os direitos trabalhistas e eventuais encargos previdenciários.

RICARDO DE PAULA ALVES
E JULIANA LIMA PIMENTEL GOMES (*)

INTERNACIONAL

LA PIRATERÍA MARÍTIMA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Introducción

Recientemente ha sido objeto de atención en los medios de comunicación la proliferación de asaltos y secuestros de buques y tripulaciones por parte de piratas frente a las costas de Somalia. Pese a que la

palabra «pirata» o «piratería» evoca tiempos pasados, o trae recuerdos de épocas distintas a la actual, el hecho cierto es que este fenómeno no ha dejado de existir nunca. Otras zonas del Globo, como las aguas frente a las costas de Nigeria, Malasia o Filipinas, han sufrido y siguen sufriendo este tipo de ataques.

Desde una perspectiva jurídica, siendo la navegación marítima una actividad con un elemento internacional, se plantean habitualmente cuestiones, y más en los últimos tiempos, sobre cuál es el régimen jurídico aplicable, dónde se regula el fenómeno de la piratería y qué ha entenderse por «piratería» o «actos de piratería», concepto a veces discutido y sujeto a confusión, dada la no siempre clara línea que lo distingue de «terrorismo» o de «acto terrorista». La finalidad y objetivos de los sujetos, grupos u organizaciones que realizan este tipo de actos no está siempre clara, y a veces en la comisión de estos actos concurren motivaciones no sólo económicas, sino también políticas o religiosas.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 («UNCLOS») constituye el marco jurídico principal aplicable a la lucha contra la piratería marítima internacional.

El apartado a) del artículo 101 de UNCLOS define la piratería como «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 alta mar 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»; también la incitación a la comisión de tales actos o su facilitación constituye un acto de piratería, al tenor del artículo 101.c) de UNCLOS. Un buque pirata es aquél que es destinado, por las personas bajo cuyo mando efectivo se encuentra, a cometer un acto de piratería o que haya servido para cometer tales actos, mientras sigan bajo el mando de los responsables del acto de piratería (artículo 103 de UNCLOS).

Si bien los artículos 100 y siguientes de UNCLOS se incardinan sistemáticamente dentro de la Parte VII de UNCLOS que regula el régimen de la *Alta Mar* y que incluso el parcialmente transcrito artículo 101.a).i) del texto convencional limita el concepto

(*) Abogados destacados en la Oficina de Sao Paulo.

de *piratería* a los actos contra un buque en alta mar, lo cierto es que las normas legales dispuestas en UNCLOS para luchar contra la piratería marítima resultan aplicables a cualesquiera aguas sobre las que ningún Estado ejerza soberanía (excepción hecha del derecho de visita al que posteriormente nos referiremos); es decir, a aquella zona no comprendida dentro del mar territorial de los estados.

Son tres las acciones que, pudiendo adoptarse por los Estados, regula UNCLOS para prevenir o, en su caso, reprimir los actos de piratería. Así, en primer lugar, el artículo 100 de UNCLOS establece un deber genérico de cooperación de todos los Estados para reprimir los actos de piratería en cualquier lugar ajeno a la exclusiva jurisdicción de un Estado (es decir, fuera del mar territorial de los Estados).

En segundo lugar, el artículo 105 de UNCLOS permite a cualquier Estado apresarse un buque pirata y detener a las personas a bordo de éste. En todo caso, el apresamiento estará condicionado a que el buque pirata se encuentre en aguas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado. El apresamiento sólo podrá ser llevado a cabo por buques de guerra o aeronaves militares o que, en otro caso, estuvieren al servicio de un Gobierno y estuvieren autorizados (e identificados como buques o aeronaves al servicio de un Gobierno) para realizar tal apresamiento (artículo 107 UNCLOS). Además, sólo podrán detenerse aquellos buques piratas que hubieren cometido el acto de piratería en aguas no sujetas a la soberanía de ningún Estado. Conforme al artículo 106 de UNCLOS, el apresamiento de un buque sospechoso de piratería sin motivo bastante para ello origina la responsabilidad del Estado que ha llevado a cabo la captura ante el Estado del pabellón del buque capturado. Conforme al mencionado artículo 105 de UNCLOS, el apresamiento del buque pirata constituye un criterio atributivo de competencia judicial, de forma tal que serán los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento (o del Estado cuya bandera enarbole el buque que haya llevado a cabo la captura) quienes resuelvan sobre las penas que hubieren de imponerse a los delincuentes y decidir sobre las medidas que deban adoptarse en relación con el buque pirata y los bienes aprehendidos.

Finalmente, y en tercer lugar, el artículo 110 de UNCLOS autoriza a los buques de guerra y a aquellos otros al servicio de un Gobierno, y debidamente autorizados (e identificados como buques al servicio de un Gobierno), a visitar a aquellos buques extranjeros que no gozan de inmunidad, cuando

hubiere motivos razonables para sospechar que el buque extranjero se dedica a la piratería. Este derecho de visita, que sin embargo aparece espacialmente limitado a aquellos buques que naveguen en alta mar, permite verificar el derecho del buque sospechoso a enarbolar su pabellón mediante la comprobación de los correspondientes documentos. Si tras esta verificación persistieren las sospechas, podrá proseguirse el examen, esta vez, a bordo del propio buque visitado. Por el contrario, el buque visitado habrá de ser indemnizado si resultare que las sospechas carecían de fundamento y que no cometió acto alguno de piratería.

El Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de 1988

Al margen de UNCLOS, el ordenamiento jurídico internacional conoce otro texto elaborado en el seno de la Organización Marítima Internacional (OMI) al objeto de establecer medidas para la represión, entre otros, de los actos de piratería marítima; se trata del Convenio vigente para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 («Convenio SUA»), del que España es Estado parte y al que expresamente se refieren las Resoluciones 1846 (2008) y 1851 (2008) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

El secuestro por un grupo terrorista de origen palestino del buque de crucero italiano *Achille Lauro*, el 7 de octubre de 1985, cuando acababa de zarpar del puerto de Alejandría con destino a Port Said con unas 480 personas a bordo, impulsó la aprobación del Convenio SUA que, en esencia, sigue los mismos postulados establecidos para la represión de actos ilícitos contra la navegación aérea en el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970, y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

El Convenio SUA ha sido objeto de una importante revisión mediante el Protocolo de 14 de octubre de 2005, que, a la fecha, no ha entrado en vigor; pese a ello, España es uno de los ocho países que ha depositado el instrumento de ratificación del citado Protocolo de 2005.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1.a) del Convenio SUA, «*comete delito toda persona que ilícita e intencionadamente se apodere de un buque o ejerza el control del mismo mediante violencia, amenaza de vio-*

lencia o cualquier otra forma de intimidación»; asimismo, quienes intenten cometerlo, induzcan a ello o sean cómplices de su comisión (artículo 3.2 del Convenio SUA). La piratería, por tanto, se configura como un tipo penal de ámbito internacional, considerado, de esta forma, como un delito contra la comunidad internacional (así, el reciente anteproyecto de ley orgánica de reforma del Código Penal añade al vigente Código Penal los artículos 616 quater y 616 quinquis a fin de tipificar el delito de piratería).

Pues bien, cuando el acto de piratería se cometa sobre un buque que navegue o prevea navegar más allá del mar territorial de un sólo Estado o, sin salir del límite exterior del mar territorial, navegue o prevea navegar traspasando el límite lateral de mares territoriales de Estados adyacentes, aquellos Estados parte a que se refiere el artículo 6.1 del Convenio SUA podrán establecer su jurisdicción para el enjuiciamiento de tal delito. Por tanto, el Convenio SUA no resulta de aplicación a los actos de piratería cometidos en la navegación marítima que ha de desarrollarse íntegramente dentro de los límites del mar territorial de un único Estado, siendo éste, como titular de la soberanía y exclusiva jurisdicción sobre ese espacio al amparo del artículo 2 del Convenio UNCLOS, el único que resultaría competente para reprimir tales actos de piratería.

En el marco de su ámbito de aplicación que acabamos de exponer, el Convenio SUA compele a cada uno de los Estados parte para que adopten potestades jurisdiccionales para la represión y sanción de estos actos de piratería cuando el buque objeto de la agresión enarbore el pabellón del Estado parte; cuando aquellos actos se desarrollen en el territorio de un Estado parte, incluido su mar territorial; o cuando el acto delictivo haya sido cometido por un nacional del Estado parte correspondiente. Pero, además, faculta a los Estados parte para que también asuman su jurisdicción cuando, siendo apátrida el presunto delincuente, resida en ese Estado parte; cuando, con ocasión de la comisión del acto de piratería marítima, un nacional del Estado resulte muerto, herido, aprehendido o amenazado; y cuando el acto de piratería tuviere por objeto compeler al Estado a hacer o no hacer algo.

Además de en los supuestos señalados, el artículo 6.5 del Convenio SUA establece que la jurisdicción penal podrá ejercitarse conforme a lo que disponga la legislación interna de cada Estado. Y, en tal sentido, el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que la jurisdicción penal español-

la será competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como un delito de piratería.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio SUA, todo Estado parte se compromete a la detención del presunto delincuente cuando éste se encuentre en su territorio. No obstante, y a diferencia de lo dispuesto en el artículo 105 de UNCLOS y del artículo 12.1 de la Acción Común 2008/851/PESC, tal detención no atribuye competencias jurisdiccionales al Estado parte, salvo que éste no concediese la extradición a ninguno de los estados parte a los que el Convenio SUA atribuye jurisdicción, en cuyo caso, deberá adoptar las medidas necesarias para el enjuiciamiento del presunto delincuente (artículo 6.4 del Convenio SUA). Por lo demás, y conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio SUA, también el capitán de un buque de un Estado parte podrá aprehender al presunto delincuente, procediendo a su entrega a las autoridades de un Estado parte que, con carácter general, estará obligado a aceptar la entrega.

En fin, que sin perjuicio de las medidas represivas que han de adoptarse frente al delito de piratería consagrado en el Convenio SUA, también éste prevé que los Estados parte adopten medidas preventivas consistentes, por un lado, en impedir que los actos de piratería preparen en sus respectivos territorios y, por otro, en intercambiar y suministrar información y en coordinar las medidas administrativas adecuadas a fin de impedir su comisión (artículos 13 y 14 del Convenio SUA).

El caso particular de Somalia: actuación internacional

Definido en líneas generales el régimen jurídico aplicable a la lucha contra la piratería marítima internacional, conviene detenerse en analizar, por ser de indudable actualidad, un supuesto concreto de actos de piratería: los llevados a cabo frente a las costas de Somalia. En efecto, la frecuencia con que estos se están produciendo y la imposibilidad del Gobierno Federal de Transición de aquel Estado de afrontar, por sí mismo, medidas tendentes a prevenir la comisión de estos hechos delictivos, ha llevado a la Comunidad Internacional a promover medidas de colaboración y cooperación con el fin de solventar la crisis que, para el transporte marítimo internacional, y, en consecuencia, para el comercio internacional, supone la reiteración en la perpetración de esos actos.

Siendo esta la situación, la República somalí transmitió a la ONU su consentimiento para recibir asistencia internacional urgente con el fin de asegurar un transporte y navegación marítima segura frente a las costas somalíes. Por lo que a la navegación comercial se refiere, la Resolución 1816 (2008) de 2 de junio de 2008 del Consejo de Seguridad de la ONU, al amparo del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, exhortó a los Estados a cooperar con el Gobierno Federal de Transición. Pero, además, aquellos Estados cuya cooperación hubiera sido aceptada por el Gobierno Federal de Transición (aceptación que éste ha de notificar al Secretario General de la ONU), podrán no ya sólo adentrarse en las aguas jurisdiccionales somalíes con la finalidad de reprimir actos de piratería, sino, además, usar en esas aguas territoriales todos los medios necesarios para la represión de tales actos; en ambos casos, siempre respetando las disposiciones que, para la represión de la piratería en aguas no jurisdiccionales, se contemplan en UNCLOS.

Con posterioridad, otras resoluciones del Consejo de Seguridad han venido a ratificar la adopción de tales medidas: Resolución 1838 (2008) de 7 de octubre de 2008, Resolución 1846 (2008) de 2 de diciembre de 2008 y Resolución 1851 (2008) de 16 de diciembre de 2008.

En todo caso, la posibilidad que tienen otros Estados de reprender los actos de piratería en aguas jurisdiccionales somalíes ha de considerarse de carácter excepcional (y temporal), pues como ya señalamos al analizar las disposiciones contenidas en UNCLOS, las facultades de apresamiento atribuidas a los Estados en esta materia han de entenderse limitadas a las aguas no sometidas a la jurisdicción de algún Estado. Este carácter extraordinario y excepcional se pone de manifiesto en la Resolución 1851 (2008), que, a los efectos oportunos, dispone que la autorización que pudiere ser conferida a los Estados para actuar en aguas jurisdiccionales somalíes no ha de considerarse siquiera como un precedente del Derecho consuetudinario internacional.

En apoyo de las mencionadas resoluciones (además de en la Resolución 1814 (2008) de 15 de mayo) del Consejo de Seguridad, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de UNCLOS, la Unión Europea ha puesto en marcha

una operación militar denominada «Atalanta», amparada en la Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, de 10 de noviembre de 2008, relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia.

La operación «Atalanta» dio comienzo el pasado día 8 de diciembre de 2008, una vez notificada por el Gobierno Federal de Transición de Somalia al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas la aceptación de la cooperación ofrecida por la Unión Europea (Decisión 2008/918/PESC del Consejo, de 8 de diciembre de 2008).

Conforme al artículo 2 de la Acción Común 2008/851/PESC, esta operación militar tiene por objeto, entre otros, la protección de los buques mercantes, la vigilancia de las zonas frente a las costas somalíes que presente riesgos para el tráfico marítimo, la adopción de las medidas necesarias para disuadir y prevenir los actos de piratería (pudiendo llegar, incluso, al empleo del uso de la fuerza), la captura y retención de quienes hubieren cometido actos de piratería, con el embargo de sus buques, etc., actuaciones todas ellas que se extienden y pueden desplegarse en el mar territorial de Somalia.

Además, y en conformidad con lo establecido en el artículo 105 de UNCLOS, el artículo 12.1 de la Acción Común 2008/851/PESC dispone que los presuntos delincuentes que hubieren sido capturados y detenidos tanto en alta mar como dentro del mar territorial somalí, serán entregados para su enjuiciamiento a las autoridades del Estado del pabellón del buque que hubiere realizado la captura o, cuando éste no pudiere o no quisiere ejercer su jurisdicción, al las autoridades del Estado que deseara ejercer tal jurisdicción. Esta disposición es de indudable trascendencia, puesto que, como ha señalado la Resolución 1851 (2008) del Consejo de Seguridad, uno de los principales problemas que está planteando la lucha contra la piratería en aguas somalíes es la ausencia de falta de adopción de medidas contra los piratas capturados.

**JULIO LÓPEZ QUIROGA
Y TOMÁS FERNÁNDEZ-QUIRÓS (*)**

(*) Abogados del Grupo de Práctica de Marítimo, Transporte y Logística de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona).