



UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO GENERAL

TESIS DOCTORAL

El delito de piratería y el principio de justicia universal

Tesis que presenta:
Ulises Sandal Ramos Koprivitza

Para obtener el grado de:
Doctor en Problemas Actuales de Derecho Penal

Directora de tesis:
Doctora Ana Isabel Pérez Cepeda

2013
Campus Miguel de Unamuno
Salamanca

*A mis querido padres,
Raymundo Ramos y Milena
Koprivitza*

*A mi amada familia: Yolanda,
Silvia Milena y Ulises Sandal*

Agradecimientos

Las presentes palabras son para expresar mi agradecimiento a la Universidad de Salamanca, institución que me permitió realizar los estudios de doctorado. También mi testimonio de gratitud es para el excelentísimo doctor Don Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, debido a que gracias sus enseñanzas y sabia rectoría, conocí el Derecho penal sin fronteras de la Escuela de Salamanca.

A mis apreciados profesores: la doctora María del Rosario Diego Díaz Santos, el doctor Fernando Pérez Álvarez, la doctora María Luz Gutiérrez Francés, la doctora Cristina Méndez Rodríguez, la doctora Laura Zúñiga Rodríguez, el doctor Eduardo Fabián Caparrós y la doctora Nuria Matellanes Rodríguez; con los que tuve la gran oportunidad de estudiar y aprender con estricto rigor académico los *Problemas actuales de Derecho Penal*, y a quienes agradezco por su adyuvante compromiso con el discípulo.

Significativamente, quiero expresar mi más sincero agradecimiento y reconocimiento a la doctora Ana Isabel Pérez Cepeda, quien me acogió bajo su exacta y talentosa dirección. Además, porque siempre me apoyó y animó en la conquista de los objetivos y retos planeados en el proyecto académico más importante de mi vida en un tema tan complejo y trascendente como la justicia universal.

También reconozco que gracias a su talento y conocimiento profundo sobre el tema desarrollado, pude orientar, organizar y conducir la razón por los caminos de la ciencia penal con la precisión metodológica que un tema tan relevante exige. Gracias a su tutoría fue posible sortear las dificultades y retos que una investigación de estas características reclama para su adecuada y satisfactoria conclusión.

Todavía más, le reconozco y agradezco su confianza, porque me permitió formar parte de un importante equipo de trabajo académico, que ella dirige como investigadora principal del proyecto DER2009-11767, titulado *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, en el cual se incluyó mi participación en el Seminario Internacional del mismo nombre, que se realizó en el concilio universitario de expertos internacionales de Derecho penal, celebrado los días 16 y 17 de diciembre de 2010, en el Palacio Fonseca de la

Universidad de Salamanca. Proyecto en el que se circunscribe esta investigación doctoral.

En homonimia, deseo agradecer a la Universidad del Mar y a su rector el excelentísimo doctor Don Modesto Seara Vázquez, a quien le reconozco sus enseñanzas profesionales y consejos académicos. También, el haber despertado en mi el interés por el Derecho internacional, mismo que hoy conjugo con el Derecho penal. Particularmente, a él debo la idea que desarrollé sobre el delito de piratería.

Desde luego, a la Vice- Rectoría Académica de la Universidad del Mar, en la que me encuentro adscrito, y al Consejo de Investigación de esta Máxima Casa de Estudios, quien aprobó el proyecto de investigación con Clave de Unidad Programática 2IEI1005, titulado: *El delito de piratería y el principio de justicia universal*, relacionado con el proyecto original de la Universidad de Salamanca.

Simbólica e importante es la conclusión de este esfuerzo gracias a mis padres, Milena Koprivitza y Raymundo Ramos, a quienes en obvio de razones las palabras enmudecen, ya que en ellas no existen valores de tan altísimo significado, que puedan ser mencionados, salvo por la absoluta gratitud de su hijo por su incansable apoyo en los proyectos de vida que he emprendido.

También son estas palabras de homenaje a otra gran mujer, Yolanda Olvera, mi esposa, quien sabe disponer de su vida los talentos necesarios, para encontrar en el tiempo, el tiempo necesario para que los sacrificios comunes valgan la pena de manera tan bella, como es ella.

ÍNDICE TEMÁTICO

	Pág.
Dedicatoria.....	2
Agradecimientos.....	3
Abreviaturas.....	9
Advertencia.....	12
Introducción.....	13
I. Pertinencia de la investigación.....	13
II. Estructura.....	20

CAPÍTULO I

HISTORIA DE LA PIRATERÍA

I. Etimología.....	33
II. Historia de la piratería greco-romana.....	36
III. La piratería en Europa del Norte.....	47
1. Los vikingos.....	47
2. Los vitalianos y la Liga Hanseática.....	50
3. Piratas de los Balcanes.....	54
4. Los cosacos del río Don y el río Volga.....	57
5. Piratas del Reino Unido.....	60
6. El corso. Una percepción legal de la piratería.....	70
IV. España y las primeras ordenanzas contra la piratería.....	75
V. La piratería y los corsarios en América.....	90
VI. La piratería moderna de Somalia.....	106
VII. Aproximación inicial al tema.....	122

CAPÍTULO II
EL DELITO DE PIRATERÍA EN EL
DERECHO INTERNACIONAL

I.	La codificación del Derecho internacional.....	127
1.	Conferencia Marítima de Ginebra de 1958.....	135
2.	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.....	144
2.1.	Nociones introductorias.....	144
2.2.	Descripción conceptual de la piratería.....	157
2.3.	Extensión jurisdiccional.....	162
3.	Convenio de Roma para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988.....	177
II.	La cooperación internacional contra el delito de piratería en el Océano Índico.....	188
III.	Valoración crítica.....	218

CAPÍTULO III
EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

I.	Antecedentes históricos.....	230
II.	Antecedentes modernos.....	253
1.	<i>Delicta iuris gentium</i> como antecedente de aplicación del principio de justicia universal.....	253
2.	La internacionalización del Derecho penal mediante los tribunales internacionales: de Núremberg 1945 a Roma 1998...	260
III.	La Corte Penal Internacional.....	275
IV.	La naturaleza jurídica, fundamento, denominación y límites del principio de justicia universal.....	281
1.	Naturaleza jurídica.....	281

2.	Fundamento.....	288
3.	Denominación.....	295
4.	Límites.....	310
V.	Una aproximación teórico-conceptual del principio <i>aut dedere aut iudicare</i>	323
VI.	La piratería a la luz del principio de justicia universal.....	335
VII.	Toma de postura.....	359

CAPÍTULO IV
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL
AL DELITO DE PIRATERÍA
EN EL DERECHO COMPARADO

I.	El proteccionismo comercial como variable histórica para justificar la represión de la piratería.....	363
II.	El desarrollo judicial angloamericano en la lucha contra la piratería. Jurisdicción: un paradigma sin consenso entre lo político y lo jurídico.....	392
1.	Los criterios jurisdiccionales de los Estados Unidos de América en torno al delito de piratería y el principio de justicia universal...	398
2.	El incidente marítimo mexicano de Antón Lizardo ¿Un caso de piratería?.....	419
III.	Las consecuencias jurídicas de la piratería como delito internacional.....	428
IV.	Las distintas formas de proyectarse la soberanía ante el principio de justicia universal y las consecuencias jurídicas del delito de piratería en el Derecho comparado.....	448
V.	La perspectiva judicial de Kenia en la represión de la piratería...	457
VI.	Las características del tipo penal de piratería y la aplicación del principio de justicia universal en España.....	460
VII.	La legislación mexicana en materia de piratería. Un desarrollo inconcluso.....	480

VIII. Una aproximación valorativa sobre la diversidad de las penas para el delito de piratería.....	489
IX. Aplicación al caso concreto.....	508

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE LEGE FERENDA

I. Una visión prospectiva del fenómeno de la piratería.....	521
II. Alternativas jurídicas para ejercer la competencia penal sobre el delito de piratería en el ámbito internacional.....	536
1. La perspectiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la represión del delito de piratería.....	536
2. La extensión de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para el delito de piratería.....	545
3. Los tribunales mixtos locales ¿Una alternativa?.....	553
4. La creación de un tribunal penal internacional contra la piratería.....	566
5. Propuesta de modelo de Convención sobre piratería con base en el principio de justicia universal.....	574
III. La armonización del Derecho penal mexicano con el Derecho penal internacional.....	599
1. La incompatibilidad constitucional de México con el Estatuto de Roma de 1998 y el reconocimiento del principio de justicia universal. Un pendiente legislativo.....	599
2. El Código Penal Federal y las reformas necesarias en México.....	610
Conclusiones.....	619
Bibliografía.....	638

Abreviaturas

a.C.- antes de Cristo

AMISOM- Misión de la Unión Africana en Somalia

BADA- Grupo de trabajo de Interpol sobre piratería

BIMCO- Consejo Internacional Marítimo del Báltico

BOE- Boletín Oficial del Estado

CE- Constitución de España

CGPCS- Grupo de Contacto sobre la Piratería frente a las costas de Somalia

CIDH- Corte Interamericana de Derechos Humanos

CMF- Fuerzas Marinas Combinadas

CNDH- Comisión Nacional de los Derechos Humanos

CPEUM- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CPF-Código Penal Federal

CPI- Corte Penal Internacional

CPJI-Corte Permanente de Justicia Internaciomnal

CSM-Comité de Seguridad Marítima

CTF- Grupo Combinado de Tarea

DIP-Derecho internacional público

DOALOS- División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar

DOF- Diario Oficial de la Federación

DPI-Derecho Penal Internacional

ESMA- Escuela Superior de Mecánica de la Armada

EUA- Estados Unidos de América

EUNAVFOR- Fuerza Naval de la Unión Europea Somalia

EUROJUST- La Unidad de Cooperación Judicial Europea

EUROPARL- Parlamento Europeo

EUROPOL- Oficina de la Policía Europea

FAL- Convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional 1965

GFT- Gobierno Federal de Transición

ICTR-Tribunal Internacional Penal para Ruanda

ICTY- Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

IGAD- Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo

IGS- Organismo Internacional de Gestión de la Seguridad

ILA- Asociación de Derecho Internacional

IMB- Oficina Marítima Internacional

IMCO- Organización Intergubernamental Consultiva Marítima

INACIPE- Instituto Nacional de Ciencias Penales

INTERPOL- Organización Internacional de Policía Criminal

LNCM- Ley de Navegación y Comercio Marítimos

LOPJ- Ley Orgánica del Poder Judicial de España

MEND- Movimiento para la Emancipación del Delta del Níger

MERCOSUR- Mercado Común del Sur

MSCHOA- Centro de Protección Marítima del Cuerno de África

NAVCO- Célula de Coordinación Naval de la Unión Europea

OMI- Organización Marítima Internacional

ONU-Organización de las Naciones Unidas

ONUDD- La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

ONUSOM- Operación de las Naciones Unidas en Somalia

OTAN- Organización del Atlántico Norte

PEVASA- Pesquera Vasco Montañesa

PMA- Programa Mundial de Alimentos

PRC- Centro de Información sobre Piratería

ReCAAP-Acuerdo de Cooperación Regional para Combatir la Piratería y Robo a Mano Armada contra Buques en Asia

S. M.- Su Majestad

SCJN- Suprema Corte de Justicia de la Nación

SHADE- Conocimiento compartido y reunión de deconflictuación

SOLAS- Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar

SOMBRA- Conocimiento compartido y reunión deconflictuación

SUA- Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima

TIDM- Tribunal Internacional del Derecho del Mar

TIJ-Tribunal Internacional de Justicia

TS- Fuerza de Tarea

UA- Unión Africana

UE- Unión Europea

UNMIK-Misión de Administración Provisional de Kosovo

UNPOS- Oficina de las Naciones Unidas para asuntos Políticos de Somalia

UN- Naciones Unidas

UNTAET- Misión de las Naciones Unidas en Timor Oriental

URSS- Union de Repúblicas Socialistas Soviéticas

ZEE- Zona Económica Exclusiva

Advertencia

El presente trabajo doctoral sobre el delito de piratería y el principio de justicia universal se concentra en el concepto de la piratería marítima, a la que únicamente denominaremos piratería, dejando de lado el análisis polisémico del concepto y que en la actualidad ha recibido una multiplicidad de adjetivos que se refieren a distintas actividades o variables del término: ya sea como un delito que se persigue por atentar contra los derechos de autor, la propiedad industrial, el contrabando, el plagio, la falsificación o la ejecución de delitos informáticos, entre otros.

Tampoco será materia de examen, ni por analogía, la piratería aérea, que si bien guarda relación tipológica y penal en algunos ordenamientos con la piratería marítima, no constituye el tema central de esta investigación. Además, las claras características disonantes de la piratería aérea con la marítima la hacen incompatible, diacrónicamente, con el presente estudio.

De igual forma, los escasos casos de piratería aérea, lo aislado de los mismos y los pocos datos jurídicamente relevantes para su estudio en relación con el principio de justicia universal, no permiten, en este caso, mayor abundamiento en la presente tesis doctoral, en cambio podrían ser meritorios de otro análisis y enfoque diferentes.

Por lo tanto, las menciones que en esta investigación se realizan sobre el concepto de piratería siempre se refieren a la piratería marítima, excluyendo cualquier otro significado diverso al anteriormente referido.

INTRODUCCIÓN

I. Pertinencia de la investigación

El incremento internacional del delito de piratería en los albores del Siglo XXI coloca, nuevamente, a esta actividad ilícita como un problema de actualidad para el Derecho penal, concomitantemente, al estudio del principio de justicia universal que se encuentra históricamente vinculado con este delito y que obliga al examen profundo de ambas figuras jurídicas para establecer la naturaleza y fundamento del principio de justicia universal; así como, los mecanismos adecuados para la represión del delito de piratería en una perspectiva de política criminal.

Sabemos que el mar cumple funciones tan diversas como ser medio de subsistencia de los hombres mediante la pesca de sus alimentos y también transporte efectivo para personas y traslado de mercancías, que ha permitido estrechar nexos con otros pueblos y naciones que han fortalecido sus intercambios económicos, sociales y culturales. Navegar y comerciar a través de los mares ha significado, hasta nuestros días, sinónimo de desarrollo y cooperación entre los pueblos, siendo el Océano Índico uno de los mares con rutas comerciales más transitadas e importantes del mundo a lo largo de la historia del hombre que se aventura al descubrimiento del mar.

Los mares constituyen la mayor parte de la superficie de la Tierra, pues ocupan aproximadamente el 70 por ciento de ésta, siendo el Océano Índico uno de los cuerpos de agua más grandes del planeta, porque cubre un poco más del 20 por ciento del territorio mundial, colocándose en el tercer lugar por su extensión en relación con otros océanos que lo delimitan: el Océano Atlántico, Océano Pacífico y el Océano Antártico.

Pero, no es sólo su vasta amplitud y tamaño lo que le otorga su gran importancia a nivel internacional, sino su intenso tráfico marítimo y su conectividad estratégica entre dos mundos: el mundo occidental y el mundo oriental.

La localización geoestratégica del Océano Índico le ha permitido ser el escenario principal de grandes hazañas del hombre, así los egipcios se aventuraron a navegar hasta Puntland —el punto más septentrional de Somalia— y hasta el Sudeste asiático; por su parte Vasco de Gama bordeó el continente africano por el extremo meridional en el Cabo de Buena Esperanza, alcanzando las costas de la India hacia el año 1498; y, la famosa expedición inconclusa de Fernando de Magallanes y consumada por Juan Sebastián Elcano al circunnavegar los océanos de la Tierra en 1522 cruzando por las aguas del Océano Índico, dieron muestra de las epopeyas de los navegantes para descubrir nuevos horizontes y establecer rutas comerciales con los pueblos más lejanos.

El comercio interoceánico se construyó gracias a dos eventos trascendentales: el establecimiento de las rutas comerciales hacia América y con Asia desde Europa.

Primero, América se convertiría en un bastión comercial y punto de encuentro entre España, China y la Nueva España. Los barcos que zarpaban desde el puerto de Acapulco para aprovechar la corriente ecuatorial del Océano Pacífico, misma que los llevaba a las islas Marianas y a Guam en donde se reabastecían de víveres para continuar su viaje hacia el archipiélago de las Filipinas y hasta China, aprovechando el descubrimiento del fraile agustino Andrés de Urdaneta en 1565 de las corrientes marítimas que permitían el retorno al continente americano desde Manila, subiendo por las costas de Japón para encontrar la corriente principal que regresaba hasta encontrar el litoral de California, de donde bajaban las embarcaciones a su destino de regreso en Acapulco.

Sin embargo, estas empresas comerciales no escapaban a los peligros naturales propios de los mares tempestuosos, que provocaban naufragios o en su caso dejaban a los buques a la deriva, sujetos a la buena presa¹ de otros barcos que navegaran la ruta o peor aún, si la travesía se alargaba más de lo previsto, la posibilidad de morir de hambre, sed o enfermedades como el

¹ Es la acción de prender o tomar algo hecha con arreglo a las normas jurídicas internacionales de la navegación y del tráfico marítimo en alta mar.

escorbuto. Pero, también las embarcaciones debían sortear otras dificultades, pues eran presa fácil de los piratas ingleses y holandeses que operaban en el Océano Pacífico. Por ejemplo, el caso del barco *El Santa Ana*, que fue capturado por el filibustero inglés Thomas Cavendish frente a las costas del Pacífico mexicano o el asalto a la embarcación *Covadonga* por el corsario Lord Anson hacia el año 1742.

En cambio, en el Golfo de México, la ciudad de Veracruz era el puerto de entrada y salida de los navíos españoles desde la ruta atlántica, también era la aduana de tránsito de una buena parte de los productos asiáticos que viajaban por tierra, a través del Istmo de Tehuantepec entre Acapulco, Salina Cruz y Huatulco hacia Veracruz para su embarque a España —con paradas itinerantes en los mercados de Antequera, Puebla y Jalapa—, que deberían de sortear a los bucaneros del Mar Caribe para su retorno a Europa.

En segundo lugar, la disposición geográfica del Océano Índico, que se ubica al Oeste de la gran masa continental africana donde se encuentra el Golfo de Adén; el continente asiático lo cubre por el Norte, junto con el Golfo de Omán que se abre paso por el Noroeste; el Estrecho de Malaca al Sureste de Asia lo delimita, localizado entre la península de Malasia y la isla de Sumatra, guiando el rumbo de los navegantes al archipiélago de las Filipinas y permitiendo naturalmente el camino hacia el Este para llegar al Mar de China. Casi en el centro, se sitúa de manera prominente el subcontinente Indio, que divide el Mar Árabe de la gran Bahía de Bengala.

Esta zona marítimo-geográfica constituyó el otro gran hito de las rutas de navegación, pues ha cobrado a lo largo de la historia universal un lugar preponderante en el comercio marítimo, facilitando el intercambio comercial, económico, cultural y tecnológico entre naciones europeas y asiáticas.

Las grandes civilizaciones de la antigüedad tanto de Europa como de Asia comerciaban con artículos, tecnología y especies diversas desde el Mar Mediterráneo, pasando por los valles ribereños del río Nilo, el Éufrates y el Tigris tierra adentro; y, hacia el Sur, en mar abierto, hasta doblar en el Cabo de Buena Esperanza en África o cruzando, en dirección contraria, el extremo sub-

continental de Kanyakumari hasta arribar a los puertos de Pondicherry y las costas todavía más lejanas de China.

Este puente marítimo, forjado desde hace muchos siglos entre ciudades Estado e Imperios, ha sido geopolíticamente importante para el comercio entre europeos, africanos y asiáticos, ya podemos recordar el periplo de Eritrea que dese el año 146 a.C. el griego Eudoxos de Císico fuera enviado por Ptolomeo II a la India para establecer una ruta de comercio marítimo greco-romana con las poblaciones de las costas en la península arábiga y hasta el extremo Sur de la India.

Es entonces, precisamente, gracias al constante tráfico de navíos de toda índole en las rutas marítimas entre estas grandes regiones del mundo, que se desarrolló el arte de la navegación durante varios siglos, convirtiéndose en uno de los pasajes comerciales más importantes para el desarrollo de la cultura universal, y un punto de partida para el desarrollo del Derecho marítimo y el Derecho internacional; así como un reto constante para el Derecho penal en lo que se refiere a la represión de la piratería de todas las épocas, especialmente de la piratería moderna en las aguas del Océano Índico.

La relevancia actual de esta parte del mundo, no ha dejado de ser fundamental para el comercio globalizado y las relaciones internacionales en el orbe contemporáneo. En las postrimerías del Siglo XX la internacionalización de los mercados internos permitió el surgimiento de nuevas relaciones políticas internacionales, se aliaron naciones que actúan en bloque y cooperan mediante tratados en distintas materias en beneficio de sus intereses.

La aparición de un nuevo fenómeno social se fue construyendo entre las personas y las naciones del siglo pasado y se afianza inexorablemente en el presente, a este fenómeno denominado globalización, lo entendemos como un proceso tecnológico, económico, social, cultural, político y jurídico de gran escala, que se caracteriza por una comunicación rápida y efectiva que resulta en interdependencia entre diversos países y regiones, a través de transformaciones estructurales que le otorgan un carácter ecuménico.

Pero, la globalización además de beneficiar el intercambio comercial, económico, tecnológico, favoreció también la formación de nuevos esquemas

de organización delincencial de carácter trasnacional, que utilizan las mismas estructuras, principalmente las económicas, tecnológicas, de comunicaciones y de transportes para planificar sus delitos en un país, ejecutarlo en otro y lograr ganancias en un tercero.

De esta forma se produce un fenómeno supra-territorial del delito, que rebasa las fronteras de los países y favorece la impunidad de las organizaciones delincuenciales, manifestándose con mayor incidencia en distintos países o regiones de acuerdo al tipo delictivo de que se trate, por ejemplo: en México el narcotráfico, en Estados Unidos de América el tráfico de armas, en Europa el lavado de dinero y en Somalia la piratería.

De esta manera, este efecto negativo de expansión comercial y explotación de las rutas marítimas no han sido ajenas al delito de piratería en el Océano Índico, por el contrario, en él se ha manifestado con mayor fuerza en relación con otras latitudes, especialmente en el Cuerno de África y el Estrecho de Malaca, que de acuerdo a la Organización Marítima Internacional (OMI) desde el 30 de enero de 2008, hasta el 30 de mayo de 2012, el número de ataques que constituyen el delito de piratería suman 6,363 casos², distribuidos en distintas partes del mundo, pero concentrándose la mayor actividad en el Océano Índico con aproximadamente el 80 por ciento de los ataques piratas.

También, podemos advertir gracias a las cifras de la OMI, que la piratería no es, únicamente, un hecho histórico aislado perteneciente a una época y región determinada que obedece a una realidad del pasado, sino que constituye un problema de todos los mares y que ha cobrado relevancia internacional por distintas implicaciones en las agendas de los Estados alrededor del mundo. Debido a su gran impacto negativo en lo económico, en la seguridad y la paz internacionales, se erige como un tema de actualidad. Y, aún más, por las implicaciones jurídico-penales, internacionales y de política criminal que buscan asimilar la teoría con la práctica para reprimir este fenómeno contemporáneo de la criminalidad organizada, que si bien se trata de

² Organización Marítima Internacional, *Reporte de actos de piratería*, MSC.4/Circ.183,30 de mayo de 2012.

un mal de carácter global, también es cierto que se agudiza en las aguas del Océano Índico.

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica y tratándose la actividad marítima de una práctica que se desarrolla preponderantemente en el ámbito internacional, salvo por el cabotaje, que se refiere a la navegación interna entre puertos de un mismo Estado, que por cierto también es susceptible de ser atacada por piratas; es que se plantean normalmente cuestiones muy actuales en el marco del Derecho penal, particularmente en los últimos años, sobre cuál debe ser el régimen jurídico aplicable, cómo debe regularse el fenómeno de la piratería, cuáles son sus implicaciones y consecuencias, cómo puede ser reprimida y cuáles son las herramientas o figuras legales que, eventualmente, permitan sancionar penalmente con eficiencia y eficacia este delito.

Pero cualquiera que sea la fórmula o solución elegida, un adecuado marco normativo complementado con acciones prácticas, no puede pasar por alto los Derechos humanos, ni obviar los grandes desafíos de la comunidad internacional para el Siglo XXI: la globalización, el desempleo o subempleo y los riesgos globales surgidos en la segunda modernidad del hombre, como la denomina Beck.³

Estos retos de la sociedad global contemporánea deben enfrentarse con un enfoque moderno de previsión y control de consecuencias futuras de la acción humana ante los problemas, que eventualmente, nos afectarán a todos en el planeta. Las acciones de represión de la piratería en el ámbito de la cooperación internacional y las herramientas jurídicas que se adopten para afrontar la problemática de este fenómeno criminal deberán considerar, precisamente las causas originarias del problema y no convertirse, como hasta ahora, en meras medidas reactivas que vulneren los Derechos humanos de víctimas y victimarios.

La piratería *per se* no es el origen del problema de seguridad en el Océano Índico u otros mares, sino el resultado de una serie de imprevistos ante la nueva economía política mundial; en el caso específico del Cuerno de África, de los conflictos transculturales, por la crisis alimentaria y la anarquía de

³ Beck, U. *La sociedad del riesgo global*, Ed. Siglo Veintiuno, Madrid, 1999, p. 2.

Somalia en una sociedad de riesgo.⁴ Está claro que la piratería es un problema de carácter internacional, que ha encontrado espacio fértil en las distintas regiones de Somalia, que se encuentra hundida por la guerra civil, la confrontación de ideas separatistas entre sus grupos dominantes y por un gobierno federal débil en transición que no ha sido capaz de solventar las necesidades alimenticias, sanitarias y de seguridad más básicas de su pueblo.

Somalia fue alguna vez un país con una larga tradición pesquera artesanal que se fue perdiendo desde la década de los años 80, debido a la sobreexplotación irresponsable de los recursos naturales marítimos por pescadores extranjeros, que corrompían a las autoridades somalís para que se les permitiera pescar indiscriminadamente en sus aguas territoriales y al margen de las restricciones legales de su país de origen.

Otro factor importante se relaciona con la pesca no sustentable de los somalís, que no permitían se restablecieran los ciclos naturales de reproducción de las especies marinas y la permisividad de las autoridades que consintieron la contaminación de sus costas por vertidos tóxicos, cumpliéndose una de las premisas que nos adelantaba Beck cuando afirmaba que la contaminación sigue a los pobres.⁵ Desechos peligrosos de toda índole provenientes de las potencias europeas, principalmente Francia, obligaron a los pescadores de Somalia a abandonar su modo de vida tradicional. Esas fueron algunas de las razones fundamentales y de carácter estructurales por las que los pescadores somalís se tuvieron que organizar en el desarrollo de otras actividades para cubrir sus necesidades básicas, aventurándose al mar bajo la bandera de los piratas.

Recientemente el problema del delito de piratería se ha agudizado en el mundo y más en el Océano Índico principalmente con la marca de Somalia. Es objeto de atención en los medios de comunicación internacionales por la proliferación de asaltos y secuestros de buques, mercancías, tripulantes y pasajeros por piratas de aquel país. Además se ha evidenciado un problema de carácter penal relativo a cómo sancionar legítimamente este delito en

⁴ *Ibidem.*, pp.8 y 9.

⁵ *Ibidem.*

circunstancias específicas nunca antes vistas, derivados del Estado fallido somalí, la concurrencia normativa o la falta absoluta de ella y conflictos relativos al pabellón de los buques implicados, entre otros.

La situación de inseguridad generada en espacios marítimos con alta incidencia del fenómeno de la piratería, y su paulatina extensión, diversificación, y recapitalización estratégica requieren de una línea de observación y análisis exhaustivo sobre sus características e implicaciones, para así, determinar posibles líneas de acción para el control y represión del delito.

La presente investigación parte de la importancia, evolución y trascendencia de este fenómeno a nivel internacional, destacando necesariamente la adopción y cumplimiento puntual de medidas que contribuyan tanto a prever como a contener dichas prácticas tanto de manera general, como local; atendiendo aspectos de Derecho penal y procesal penal, en particular, aquellos que tienen que ver con la detención y adecuado proceso de los implicados en el delito, así como la subyacente relación entre la piratería y el principio de justicia universal.

II. Estructura

En el Capítulo I. Abordamos la evolución histórica del delito de piratería y la clasificación de las distintas categorías de los piratas, de acuerdo a la región, época y actividad específica que desarrollaron hasta llegar a la piratería moderna desarrollada en el Océano Índico, principalmente en las costas de Somalia para poder analizar el fenómeno criminal actual.

Los piratas en el género son todos similares desde un punto de vista normativo, pero en la especie encontramos diferencias y matices interesantes que son necesarios estudiar para profundizar en el tema y acercarnos a su mejor comprensión.

Para el análisis de esta parte específica de la investigación se estructura la investigación bajo la propuesta y empleo del método histórico documental diacrónico, aceptado en Derecho como un procedimiento racionalmente válido,

partiendo del reconocimiento de la existencia de las disciplinas auxiliares del Derecho, que coadyuvan al jurista en la profundización de los estudios sobre la ciencia jurídica. En este caso, la Historia del Derecho y la Sociología Jurídica⁶ nos sirven como base para este análisis como fuentes del conocimiento científico del Derecho penal vigente, mediante la inducción antropológica y sociológica que se agrega a la inducción histórica de nuestro estudio.⁷

La utilización de esta disciplina auxiliar, comprendida como un apartado de la Historia en general, nos permite avocarnos a la narración de los sucesos ocurridos en el pasado sobre la limitación del conocimiento humano,⁸ siendo necesaria para documentar correctamente dichos sucesos.

Particularmente, contemplamos el testimonio escrito de los hechos relacionados con la piratería que nos permite dotar de contexto el presente trabajo, delimitando el fenómeno delictivo de la piratería en los mares de Europa donde se originó, en los mares de América del Norte y el Caribe en donde floreció; y, en el Océano Índico, especialmente en las costas de Somalia donde resurgió y se ha mostrado con mucho más fuerza en los últimos tiempos como un fenómeno criminal internacional.

En este capítulo inicial, se contemplan hechos particulares del pasado, mismos que revisten características individuales, únicas e intuitivas, tal y como los concebía el filósofo Wildenband, quien se refería a esta disciplina como una ciencia hidriográfica de un mundo fisionómico individual e intuitivo de la expresión humana del pasado.⁹

Entonces en este capítulo nos ocupamos de la narración de los hechos vinculados con el delito de la piratería, seleccionando para ello una muestra representativa de los diferentes tipos de piratería desarrollada en diferentes épocas y lugares del mundo que nos permite apreciar diferencias y similitudes en su apreciación jurídica y *modus operandi*.

Finalmente elaboramos una propuesta de clasificación sobre la piratería, que pretende conducirnos a través de sus causas y efectos sociológicos en el

⁶ García Máñez, E. *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1992, p. 155.

⁷ Rocco, A. *El problema y el método de la ciencia penal*, Temis, Bogotá, 1999, p. 42.

⁸ García Máñez, E., op., cit., p. 160.

⁹ Messer, A. *La filosofía actual*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1930, p.74.

orden normativo del fenómeno delictivo, que nos muestra sus características específicas y el contexto en que se originó cada tipo diferente de piratas y su respectiva denominación conceptual, partiendo desde sus orígenes más antiguos hasta situarnos en el análisis de las conductas consideradas, de forma general, como piratería moderna en el Océano Índico y, en el sentido particular en las costas de Somalia.

En el Capítulo II. Nos referimos a los elementos normativos que se desprenden de los instrumentos internacionales, que constituyen el marco jurídico básico aplicable en la lucha contra la piratería, pasando por la codificación del Derecho internacional, sus principios generales, límites y alcances, así como, la subsidiariedad y concurrencia con las potestades penales de los Estados.

Para los efectos anteriores, en el presente capítulo se analizan sistemáticamente los convenios internacionales que regulan el delito de piratería, describiendo los elementos fundamentales de los ordenamientos examinados, para acentuar las aportaciones normativas más relevantes de los ordenamientos, destacando sus similitudes y diferencias más notables. Pero también, para resaltar las omisiones y deficiencias más claras referentes al delito de piratería y su relación con el principio de justicia universal.

Para ello, se explican las notas esenciales del objeto de conocimiento, determinando lo que él es, mediante la caracterización de un concepto en función de otro u otros que, a su vez, se comprenden en virtud de su mutua relación e interdependencia entre sí, a través de conceptos coordinados.¹⁰ Lo que nos permitió observar la evolución conceptual del delito de piratería mediante la comparación con otros instrumentos internacionales.

Es entonces, que en este apartado nos aproximamos a la definición de nuestro objeto de estudio desde la descripción de los tratados internacionales, tomando como base la *iure conditio* del Derecho vigente, sobre el cual, abordamos nuestro objeto de análisis: la piratería en el ámbito internacional de los tratados.

¹⁰ Medina Peñaloza, S. J. *Teoría del delito*, Ángel, México, 2001, p. 23.

Además, el estudio se aplica no sólo a una noción, sino a un sistema de conceptos; consistente en enumerar las relaciones fundamentales que las unen, y que nos permiten demostrar todas las propiedades del objeto de estudio; estas relaciones son los postulados, que siguiendo esta directriz, analizamos respecto de sus cualidades propias, mediante principios reconocidos por el Derecho, validados por la definición de los conceptos y que encuentran un sitio común en el axioma del fenómeno.

En la segunda parte del capítulo se destacan las diferentes acciones de política criminal emprendidas por la comunidad internacional para hacer frente desde el marco jurídico internacional convencional, consuetudinario y estatal al problema de la piratería moderna en el Océano Índico. Acciones que examinamos a la luz del Derecho internacional en relación con el Derecho del mar y considerando siempre en nuestras reflexiones la presencia de los Derechos humanos, porque como lo afirman Berdugo Gómez de la Torre y Pérez Cepeda, los Derechos humanos adoptan un modelo social *pro homine* que deben figurar en todas las fases por las que transcurre el sistema penal, pues constituye un criterio político criminal fundamental que vincula estrechamente al individuo con el Estado que debe fungir como medio para los propósitos superiores del hombre.¹¹

En este sentido, para comprender mejor las causas que motivaron las acciones jurídicas y las operaciones militares, reactivas de la comunidad internacional ante el fenómeno delictivo que pretenden reprimir y que actualmente es abordado y gestionado bajo la connotación de este tipo de delincuencia organizada transnacional, recurrimos a los estudios socio-jurídicos del delito sobre la piratería, pues nos abocamos —mediante el empleo de técnicas propias de las ciencias sociales como la estadística, el análisis de las causas y los efectos, entre otros—, a discernir el comportamiento internacional de este delito, particularmente: sus características, modalidades y, en su caso, descifrar el *modus operandi* de las bandas de piratería organizada en Somalia.

¹¹ Berdugo Gómez de la Torre, I. y Pérez Cepeda, A. I. “Derechos humanos y derecho penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones”, en *Revista Penal*, N°26, Julio 2010, p. 81.

Además, se realiza una aproximación valorativa sobre la eficacia de las acciones emprendidas por los Estados de manera individual, pero, principalmente, a partir de la crítica de las acciones conjuntas de la comunidad internacional para la represión de la piratería y, con ello, estar en aptitud de proyectar, desde un análisis jurídico riguroso, una propuesta racionalmente válida de *lege ferenda* —que se expondrá en el capítulo V de esta tesis—, que considere las variables de atención del fenómeno y se ajuste a las extremos teóricos y prácticos del principio de justicia universal en la lucha contra la piratería y con apego a los Derechos humanos.

Respecto del Capítulo III. En el que se analiza el principio de justicia universal a partir de una revisión cronológica y sistemática de sus antecedentes históricos más remotos, en primer lugar, destacando los fundamentos teóricos y filosóficos que dieron origen al principio evolucionado de justicia universal.

Ello, para profundizar sobre la validez del principio, visto no sólo como un hecho histórico aislado o espontáneo, sino como una doctrina de las ciencias penales que, "...estudian lo que se repite universalmente, lo que es una vez, y más veces, y siempre."¹² Es decir, a partir de la concepción de la ciencia del Derecho penal, como la entendía Welzen, quien decía que la función de la ciencia del Derecho penal consiste en desarrollar y explicar el contenido de las reglas (las del Derecho penal) en su conexión interna, es decir, sistemáticamente.¹³

En ese orden, se examina la evolución sistemática del principio de justicia universal en torno a los elementos que componen esta potestad penal extraterritorial y los delitos que son tradicionalmente susceptibles a este principio, para fundamentar el ejercicio punitivo de los Estados más allá de sus fronteras en ausencia de los conectores clásicos del Derecho penal.

En segundo lugar, en este capítulo, se abordan las referencias convencionales como antecedentes modernos del principio, describiendo los instrumentos internacionales que contemplan en su *iuris corpus* directa o

¹² Caso, A. *El concepto de la historia universal*, UNAM, México, 1923, p. 120.

¹³ Welzen, H. *Derecho Penal Alemán*, UNAM, 11 ed., México, 1969.

indirectamente el principio de justicia universal, toda vez que constituyen un antecedente regulatorio codificado de la pretendida universalidad del principio.

Más adelante, se aborda la internacionalización del Derecho penal en relación con el establecimiento de los tribunales penales internacionales, mismos que fueron clasificados temporalmente de acuerdo a su fecha de creación.

Además, atendiendo a una clasificación realizada con base en las características propias de los órganos judiciales; y, de acuerdo al tipo de normatividad aplicada, de origen internacional, estatal o mixta, ya sea que se trate de instancias judiciales internacionales, *ad hoc*, internacionalizadas o mixtas por aplicar normas tanto del Derecho estatal como del Derecho internacional.

Considerando para ello, los tribunales creados después de la Segunda Guerra Mundial, partiendo desde el Tribunal de Núremberg de 1945 hasta la Corte Penal Internacional instaurada por el Estatuto de Roma de 1998.

También en este capítulo, se abordan los argumentos teóricos y conceptuales que dan sustento a la *ratio* jurídica del principio de justicia universal, analizando la naturaleza, los fundamentos y límites jurídicos sobre los que se basa la doctrina del principio de justicia universal. Lo anterior, con el propósito de construir una argumentación sólida y consistente que permitiera elaborar una propuesta jurídica de atención al fenómeno de la piratería con base en los postulados del principio de justicia universal.

Seguidamente, se examina el principio *aut dedere aut iudicare* como un elemento conexo, pero bien diferenciado, del principio de justicia universal en función de sus antecedentes históricos, evolución e incorporación a una serie de tratados internacionales. Particularmente, se analiza este principio a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y el Convenio de Roma para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988, en relación con el delito de piratería y las variables de actuación jurídica de los Estados, que se desprenden de la aplicación de este principio, a partir de los contenidos normativos de dichas convenciones.

En la última parte del tercer capítulo, se profundiza sobre los vínculos existentes entre el delito de piratería y el principio de justicia universal, examinándose el delito de piratería en el Derecho internacional, su codificación, y condiciones necesarias para su aplicabilidad, incluyendo la cooperación internacional para hacer frente al fenómeno criminal por parte de los Estados y de la comunidad internacional al ser afectados sus intereses comunes.

Ello, toda vez que, la piratería representa una oportunidad única para estudiar la aplicación del principio de justicia universal en su forma más elemental, porque la piratería es el delito de jurisdicción universal original y paradigmática;¹⁴ debido a que se trata de un crimen que por antonomasia le pertenece al Derecho internacional,¹⁵ pero que se vincula con las potestades estatales en materia penal y con los presupuestos universalistas del principio objeto del estudio.

En este orden, para comprender mejor el fenómeno del delito de piratería, y su relación particular con el principio de justicia universal, analizamos la evolución histórica de ambas figuras, siendo necesario detectar sus características únicas, individuales y pretéritas, que permiten visualizar un contexto internacional aproximado de lo sucedido en tiempos pasados para comprender mejor el fenómeno en el presente.

De esta manera, examinamos minuciosamente la interrelación entre ambos conceptos (el delito de piratería y el principio de justicia universal), en función de conocer lo que nos interesa del Derecho sobre ambas figuras: cómo surgieron, cómo han ido evolucionando en las distintas etapas del tiempo, como se vinculan jurídicamente y cuáles son sus problemas prácticos, políticos y jurídicos actuales para el control y adecuada regulación del delito a través de dicha doctrina.

Para lograr lo anterior, se realizó una selección de textos y autores contemporáneos especializados en la materia con el objeto de proveer de un análisis original y reflexivo sobre la naturaleza y fundamentación jurídica del fenómeno delincuencia de la piratería, para analizar cronológicamente los

¹⁴ Ver Edward Coke, *3 Institutes on The Laws of England* 113 (1797); Lassa Oppenheim, *International Law: A Treatise* § 272, pp. 325–326 (1905).

¹⁵ Ver *Restatement (second) of Foreign Relations Law of The United States* § 34 cmt. b (1965).

grandes debates doctrinales resueltos, presentes y pendientes sobre este delito a la luz del principio de justicia universal; además, porque de esta forma se facilita la ubicación, con mayor exactitud, de los alcances heurístico, como técnica de la indagación y el descubrimiento de los documentos de alto valor y contenido histórico para nuestro tema de disertación.

De igual forma, es necesario para nuestra investigación, analizar no sólo las implicaciones jurídicas entre un delito y un principio, sino que también se tiene que reflexionar sobre las interacciones, interdependencias y bases explicativas del fenómeno social para adentrarnos, como afirmara Comte, en la sociología del fenómeno que tiene como mira estudiar en forma positiva las relaciones, las concatenaciones, las influencias, de los fenómenos sociales entre sí, para descubrir sus leyes fundamentales de existencia y desarrollo.¹⁶

Así pues, en nuestra investigación nos dimos a la tarea de recopilar la información pertinente, que nos permitiera examinar mejor las transformaciones, que desde la ciencia del Derecho penal observamos, analizando, desde luego, los problemas, las implicaciones de las cosas, los detalles, cambios y objetivos, que se relacionan con el Derecho y la sociedad,¹⁷ concatenados siempre al delito de piratería y al principio de justicia universal. Inquiriendo *ab initio* en la eficacia del Derecho, para analizar a profundidad la capacidad de la norma jurídica de lograr el efecto deseado —el fin ulterior— en la aplicación relativa al principio de justicia universal y su reconocimiento directo o indirecto en los ordenamientos nacionales e internacionales.

En el Capítulo IV. La aplicación del principio de justicia universal al delito de piratería en el Derecho comparado, realizamos una aproximación valorativa sobre el ejercicio jurisdiccional de los Estados entre el principio de justicia universal y el delito de piratería. En esta parte de la investigación se analizan detalladamente las resoluciones internacionales, criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales; así como, las sentencias que se han pronunciado en torno a los procesos penales sobre el delito de piratería con fundamento en el principio de justicia universal.

¹⁶ Dorantes Tamayo, L. A. *Filosofía del derecho*, Harla, México, 1995, p. 12.

¹⁷ Gimbernat Ordeig, E. *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1999, p. 32.

En este capítulo, el objetivo del trabajo se centra en analizar las principales sentencias sobre el delito de piratería vinculadas con el principio de justicia universal, para llevar a cabo una interpretación valorativa de las normas generales o particulares, así como explicar en qué consisten los argumentos jurídicos para procesar legítimamente a los piratas superando los obstáculos legales tradicionales de la potestad penal de los Estados.

Al mismo tiempo se exponen los criterios judiciales aplicados a cada caso en concreto para contrastarlos con las interpretaciones jurisprudenciales de otros órganos y con ello normarnos un criterio propio sobre ambas figuras jurídicas.

De igual forma, del estudio de las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros, nos adentramos a la diferenciación de los argumentos, procesos y sentencias en los distintos juicios examinados sobre piratería, para establecer, fundamentalmente, los parámetros judiciales empleados para sancionar esta conducta delictiva.

Ahora bien, para el desarrollo de un análisis completo relativo a los criterios jurisprudenciales abordados, es necesaria la utilización del método analógico propio del Derecho comparado, partiendo también, de su reconocimiento como una disciplina auxiliar del Derecho, consistente en el estudio comparativo de instituciones, resoluciones, sentencias y decisiones de sistemas jurídicos o tribunales de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen, conclusiones sobre la evolución, estancamiento o retroceso de los conceptos o criterios analizados judicialmente.

Esencialmente nos avocamos al estudio que se basa en la comprobación de distintas soluciones a los problemas jurídicos de interpretación que ofrecen los tribunales estatales, para aproximarnos valorativamente al contenido fundamental de las sentencias y desentrañar el sentido de estas para observar claramente el vínculo jurídico entre el delito de piratería y el principio de justicia universal en distintas épocas, lugares y sistemas jurídicos.

Por tanto, se analiza mediante el contraste y la comparación, las distintas interpretaciones judiciales que sobre los casos particulares de piratería se han pronunciado en función o apego al principio de justicia universal, lo cual, nos deja valorar los criterios utilizados por los jueces para emitir una determinada sentencia en un sentido u otro. Ello, también nos permite justipreciar que norma o resolución judicial ha sido más eficaz respecto de su resultado y cuáles son consideradas más eficientes en cuanto a su procedimiento de aplicación, para que, finalmente, se pueda estructurar una propuesta metodológicamente válida a partir de la crítica comparativa de las resoluciones judiciales en cuestión.

Con fundamento en esta línea metodológica, el propósito del examen de la jurisprudencia, es estructurar una propuesta sobre un criterio que se base en la desarticulación de los elementos constitutivos de los objetos de estudio, que nos sirvan para identificar sus diferencias notables y comprender sus semejanzas destacadas, para así estar en posición de ofrecer en una recomposición propia de sus componentes una idea original prospectiva de *lege ferenda*, que se abordará en el capítulo siguiente.

El Capítulo V versa sobre una propuesta de *lege ferenda*, donde examinamos una serie de consideraciones jurídicas relacionadas con la problemática observada en la represión del delito de piratería. Dichos planteamientos se presentan como alternativas a contemplar para así configurar un enfoque central de solución que sienta las bases para la conformación de una convención internacional contra este delito, a partir del principio de justicia universal, procediendo así, a proponer las reformas legislativas pertinentes para la adecuación de los estándares internacionales propuestos al Derecho interno mexicano.

En la primera parte de este capítulo, se establece como objetivo principal sintetizar el núcleo axiomático de la teoría del principio de justicia universal, mediante un adecuado proceso de adaptación de los términos específicos de cada tipo penal de piratería abordados, partiendo del contraste de los distintos conceptos y su adecuación metodológica y estructural con el principio de justicia universal.

Ahora bien, una vez observados los problemas derivados del resurgimiento de la piratería en aguas del Océano Índico y otros mares del mundo, así como la tendencia a limitar el principio de justicia universal en los ordenamientos estatales de algunos países por razones, principalmente políticas, podemos argumentar la necesidad de proponer una *lege ferenda* que habría de poner en relieve la importancia de regular adecuadamente el fenómeno criminal de la piratería, atendiendo sus causas y efectos, mediante una propuesta convencional de aplicación del principio de justicia universal.

Para ello, fue necesario, en primer lugar, establecer una visión prospectiva internacional del fenómeno de la piratería; es decir, intentar adelantarnos a las variables posibles de transformación, traslado y expansión del problema de la piratería a distintas partes del planeta.

En segundo lugar, partiendo de dicha prospección, se establece un análisis sobre las fortalezas y debilidades de las alternativas jurídicas para la atención de la piratería con base en el principio de justicia universal, valorando cada una de las posibilidades que se han planteado en los últimos años en torno al fenómeno y que han sido desarrolladas teóricamente desde la academia y propuestas por la política a nivel nacional e internacional.

De esta manera, se analizan, los argumentos que sostienen como posibilidades alternativas para la atención de la piratería moderna, el establecimiento de la facultad penal para el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la extensión de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para el delito que nos ocupa, la creación los tribunales mixtos locales con competencia sobre este ilícito y la creación de un tribunal especial para judicializar internacionalmente este delito como mecanismo supletorio al principio de justicia universal de los Estados, que por multiplicidad de razones no ejercen su potestad penal en la represión de este delito internacional.

Posteriormente, nos avocamos al desarrollo de nuestra propuesta central, relativa a un modelo de convención internacional para reprimir la piratería con base en el principio de justicia universal, pues consideramos que es la alternativa más factible para la atención del fenómeno pirático internacional, derivado de su posible impacto disuasorio, perdurabilidad de la

medida en el tiempo, por su económica, por su práctica instrumentación, y porque constituye una herramienta que posiblemente contribuya al fortalecimiento y mayor desarrollo del Derecho penal internacional.

Finalmente, se elabora un estudio puntual de la situación que guarda el tipo penal de piratería y el principio de justicia universal en México, en comparación con otros países que tiene un mayor grado de desarrollo teórico y práctico jurisprudencial sobre estas figuras jurídicas, con el propósito de proponer un análisis de viabilidad de reforma legal a los ordenamientos mexicanos que se aproxime a los criterios más depurados para tipificar el delito de piratería e instrumentar el principio de justicia universal en el país de manera clara, expresa y precisa.

En síntesis, la propuesta planteada ensaya una solución integradora, para una futura reforma normativa para México, que incluya la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal Federal y la Ley de Navegación y Comercio Marítimos o por lo menos para abrir el debate teórico sobre el problema planteado.

Es decir, que se trata de una recomendación que consideramos podría ser conveniente y, eventualmente, tenida en cuenta para una próxima reestructura legislativa en función al delito de piratería y el principio de justicia universal.

Lo anterior, con el propósito de establecer la posibilidad de aplicación del principio de justicia universal de manera amplia y proponer nuevos esquemas normativos para regular el fenómeno de la piratería a nivel nacional e incluso internacionalmente, a través de la propuesta de *lege ferenda* de una convención, partiendo del análisis del Derecho comparado en función de dos variables: primero, en torno a la modernización de la descripción del tipo penal de piratería y, en segundo lugar, en virtud del reconocimiento expreso y la regulación estatal del principio de justicia universal.

Finalmente, en la última parte del capítulo se presentan las conclusiones en perspectiva y prospectiva, tanto del fenómeno actual de la piratería como del principio de justicia universal, en un intento valorativo de comprobación de nuestras afirmaciones confrontándolas con otros enunciados.

Es decir, la oposición clara al postulado defendido, que mediante la crítica produce un resultado concreto cuyo propósito pretendido es el de derivar conclusiones relativas a la eficiencia y eficacia con bases cognitivas, que aplicamos como comparatistas, para destacar los aspectos distintivos y analizar las similitudes, en este caso, respecto de la normatividad existente en torno al delito de piratería y el principio de justicia universal de acuerdo a su fundamento y aplicabilidad.

Todo ello, con la finalidad de obtener los datos suficientes y adecuados para formular, desde la crítica, una propuesta del Derecho que viene, respecto del lugar que ocupa el reconocimiento del principio de justicia universal en la normatividad interna del Estado mexicano, los aportes o deficiencias que la tipificación del delito de piratería guarda en la actualidad. Y, principalmente, los obstáculos que en el ejercicio de la competencia penal se tienen en México para la aplicación del principio de justicia universal.

CAPÍTULO I

HISTORIA DE LA PIRATERÍA

I. Etimología

Muy probablemente fueron los helenos provenientes de Ftiótide, a los que Homero llamó *dános*, *argivos* y *arqueos*, quienes fueron los primeros en utilizar el concepto de pirata para referirse a los ladrones incendiarios del mar, ya que de acuerdo a Tucídides, fue un pueblo que contaba con una larga tradición en la navegación hacia el año 1700 a.C., destacándose el rey cretense Minos quien construyó una poderosa armada naval con la que dominó los mares griegos y las islas Cícladas expulsando a los ladrones del mar de Caria, actual Turquía.¹⁸

En una primera aproximación al concepto pirata se le relaciona con los mercenarios carios, a quienes se le asoció entre los marinos de la época con los amotinamientos y asaltos en alta mar —ladrón de marinero en el mar— que concluían con el incendio deliberado de barcos, perpetrado por los salteadores después de robar una embarcación y prenderle fuego para eliminar todo rastro, indicios o pruebas incriminatorias para impedir la identificación de los agresores. De ahí, que a los piratas de entonces se les relacionaba con la palabra *pyros* del griego antiguo cuyo significado es fuego y que se transformó en el vocablo *pirata*, debido a las características pirotécnicas derivadas de los actos de depredación.¹⁹

En un segundo término, siguiendo los relatos de Tucídides, los griegos de la antigüedad considerados bárbaros como los *locros*, *ozoles*, *etolios* y *acarnanios* que vivían en las islas y tierras cercanas al mar, comenzaron a establecer comunicaciones con otros pueblos con la utilización de navíos

¹⁸ Tucídides. *Guerra del Peloponeso*, traducido por Diego Gracían, Estudio preliminar de Edmundo O’Gorman (Temixco, Morelos, México.), Madrid, Biblioteca de Clásicos Grecolatinos, p.53.

¹⁹ En una carta del Siglo XIII a.C., perteneciente al rey Ammurapi de Ugarit, dirigida al rey de Alashiyase menciona que era incapaz de defender su ciudad contra los barcos avistados en la costa, ya que sus tropas están en territorio hitita y no dispone de ninguna embarcación, al estar ancladas todas en Lukka. La misiva ha sido asociada con una tablilla del rey hitita Supiluliuma II que recoge una victoria en el mar y se asume que se refieren a un acto de piratería contra Ugarit.

convirtiéndose en piratas: unos para salir de la pobreza y otros para asegurar riqueza. Sin importar que se tratara de salteadores por abordaje²⁰ del mar que robaban los tesoros de los enemigos, se consideraba a su actividad honrosa e incluso se les denominaba como héroes intrépidos consagrados a una vida digna y exitosa de la época.²¹

Entonces se asegura que la génesis de la palabra pirata, tiene características emanadas del espíritu aventurero inherente al hombre de quien toma el trabajo de otro sin permiso y que en realidad surge del vocablo latino *peiratés/peiratís* o *peirao*, que se compone de *peira*, que a su vez significa prueba o esforzarse en algo, concepto que mutó fonéticamente en favor de los aventureros o bandidos de *peiran* quienes buscaban fortuna fácil a través del robo en alta mar.²²

Sin embargo, la fuente más aceptada sobre la composición y origen de la palabra pirata es la que proviene etimológicamente del latín *pirāta*, que a su vez dimana del griego *peirataes* (*πειρατής*) formada con el verbo *peiran*, que equivale a experimentar, intentar, arriesgar e ir a la aventura; también del griego *πειρα* que se traduce como prueba, experiencia, empírico o empirismo, compuesta con el sufijo *tes*, que significa agente, cuya raíz indoeuropea, a través del latín adoptó la forma *ta*, que es la que permaneció en el castellano moderno y de ahí el origen de la palabra compuesta pirata.²³

Los antiguos diccionarios marítimos especializados en las artes de la navegación y en describir las voces de la gente de mar, que descubre el origen o procedencia de los tecnicismos terminológicos de la ciencia marítima eran escuetos e incompletos, considerados únicamente como apéndice o introducción de otras compilaciones porque excluían conceptos que no fueran considerados como propios de la disciplina. Por lo tanto, los conceptos de orden histórico, geográficos o jurídicos eran omitidos, como el caso de: pirata, piratería y piratear.

²⁰ Se caracteriza por la aproximación de una nave a otra con el propósito de apresarla o apoderarse de todo o parte de ella o de su contenido.

²¹ *Ibidem*, p. 54.

²² *Ibidem*.

²³ Enciclopedia Práctica Jackson, Inc. Jackson- Nogales, Tomos IV y X., México, D.F., 1956.

La piratería no fue incorporada en los textos de los diccionarios náuticos o marítimos sino hasta el año de 1831 cuando se publicó por mandato real el *Diccionario Marítimo Español*, definiéndose al pirata como “Ladrón de mar; que por consiguiente navega sin patente de Príncipe, y se ejercita en piratear. Dícese del buque y cada uno de los individuos que lo tripulan, y singularmente del que hace de capitán; llámese también *forbante*. El oficio del pirata y cualquiera de sus hechos en este ejercicio. Piratear el que corre los mares robando.”²⁴

Por su parte el antiguo *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* define al pirata, sencillamente, como “El que roba en el mar con buque armado”²⁵, definición ampliada por el *Diccionario Webster* que describe al pirata como “Ladrón de altamar; al que recurriendo a la franca violencia, se apodera en alta mar de los bienes de otra persona; particularmente aquel que adopte el hábito de cruzar con propósito de robo y de saqueo; asimismo aquel que robe en un puerto.”

El Diccionario de la Lengua Española nos dice que el pirata es una persona que junto con otras de igual condición, se dedica al abordaje de barcos en el mar para robar. También nos dice la voz que se trata de un clandestino o una persona cruel y despiadada o forajido que comete acciones delictivas contra las personas y la propiedad, robando o destruyendo los bienes de alguien.²⁶

Por lo tanto, ejerce la piratería el que comete acciones delictivas contra la propiedad o el robo o presa que hace el pirata destruyendo o depredando los bienes de alguien. Por su parte, Vigier de la Torre definiría la piratería como “...todo acto de depredación y violencia contra las personas realizados en el mar o desde él por individuos de la dotación de un buque que se han colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad

²⁴ *Diccionario Marítimo Español*, Madrid, Imprenta Real, 1831, p.423. (Versión facsímil).

²⁵ Escriche, J. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Librería de Rosa, Bouret y C., Madrid, 1851, p. 1350.

²⁶ *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Vigésima Segunda Edición, Tomo II, Madrid, 2001, p. 1769.

internacional y lo emplean indistintamente contra súbditos de uno u otro país sin tener comisión alguna legítima de guerra.”²⁷

Observamos entonces, que los elementos comunes en las definiciones de lo que debe entenderse como pirata es el robo con violencia de la gente en el mar y el individuo que lo practica. El concepto de pirata tiene varias acepciones que difieren en su origen etimológico y circunstancias históricas, pero que coinciden en la descripción y esencia de la conducta desplegada, repudiada social y jurídicamente desde siempre.

Por consiguiente es necesario revisar pasajes y elementos claves de la historia, que provean características particulares de organización, estructura, métodos, relaciones con el Estado o imperio, y el marco normativo aplicable al fenómeno pirata a lo largo del tiempo, detectando, incluso, posibles factores determinantes en las prácticas piráticas existentes en la actualidad, y por supuesto advertir su transformación a través de la historia, identificando formas renovadas e incluso sofisticadas que presentan estas últimas, además, de revisar posteriormente su correspondencia con su contexto internacional en el ámbito jurídico.

II. Historia de la piratería greco-romana

Hablar de los piratas nos evoca el recuerdo de la Odisea, al primer gran pirata de los héroes griegos, a Ulises en su retorno a Ítaca, donde encontramos al protagonista haciendo gala de sus peculiares virtudes personales para el oficio de la piratería cuando, después de veinte años de intensas aventuras, y al ser hospedado por un viejo pastor, éste último le pregunta acerca de su vida: Ulises responde que es un marino cretense que sirvió en la guerra de Troya — que no es sino un gran ataque de piratería—, narrándole, entonces, sus viajes, andanzas y aventuras de navegante explorador de lugares lejanos y hazañas de auténtico pirata por el antiguo Egipto.

Son ilustrativas las palabras de Homero (Siglo VIII a. C.) que Aristóteles (427-347 a.C.) cita en su *Política*, donde su narrativa parece evocar la vida de

²⁷ Vigier de Torres, A. *Derecho Marítimo*, Subsecretaría de Marina Mercante, Madrid, 1969, pp. 269 y ss.

los piratas “Sin familia, sin leyes, sin hogar...”²⁸ De donde se concluye que el Estado es un hecho natural, que el hombre es un ser naturalmente sociable, y que el que vive fuera de la sociedad por organización y no por efecto del azar es, ciertamente, o un ser degradado, o un ser superior a la especie humana. El hombre que fuese por naturaleza tal como lo pinta el poeta, sólo respiraría guerra, porque sería incapaz de unirse con nadie, como sucede a las aves de rapiña.²⁹

Desde la época antigua, en Grecia y Roma, se mencionan en la historia actos piráticos en la literatura, que lejos de ser hechos reprobables jurídicamente, eran actos vanagloriados como relatos fantásticos. El Mar Mediterráneo fue escenario de muchas incursiones piratas en dicha época: cabe mencionar las acciones emprendidas por Julio César y por Pompeyo para erradicar de sus dominios la piratería, derivadas de la batalla de Farsalia, el 9 de agosto del año 48 a.C., que termina con el régimen republicano de aquél entonces.

Cicerón el gran estadista de la antigua Roma, declaró que los piratas eran *hostis humani generis*, enemigos de la humanidad, expresión que perdura hasta nuestros días. Además, en su exaltación a la Batalla de Coracesio, cuyo combate enfrentaría en el Mediterráneo a la armada del general Cneo Pompeyo Magno con los piratas que saqueaban los buques romanos que transportaban los granos de trigo de Sicilia y el Norte de África y a quienes redujo en un largo asedio de 23 años en la isla de Coracesio, la actual Alanya. Pompeyo Magno, con la investidura atribuida por la *Lex Gabinia*³⁰ expulsó a los piratas de Italia y Cicerón “...sostuvo que el pirata no estaba contenido en el número de los combatientes, sino que era enemigo común de todos según su condición de *communis hostis omnium*.”³¹

²⁸ Aristóteles, *Política*, Libro Primero, *De la sociedad civil. De la esclavitud. De la propiedad. Del poder doméstico*, Capítulo I, *Origen del Estado y de la Sociedad*, p. 2.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Fue una ley propuesta por Aulo Gabinio, hacia el año 67 a. C., que le otorgó las facultades necesarias al general Cneo Pompeyo Magno para combatir a los piratas que circundaban el Mar Mediterráneo y el Mar Negro.

³¹ Sorbazo, A. *Régimen jurídico de la alta mar*, Porrúa, México, 1985, p. 288.

César, vencedor de Pompeyo, tan excelente jefe militar como político, establece una paz sin rencores —incluso hacia los piratas— y acoge a Cicerón no como un enemigo vencido sino como un amigo equivocado...”³² Las múltiples historias populares de piratería que influyeron en la construcción social de puertos y ciudades alrededor del mundo, en algunas de las cuales, la piratería ha jugado un papel importante muestran lo remoto de su origen. Ejemplo de ello, eran los habitantes de los pueblos costeros del Mar Mediterráneo, así como de las islas situadas en el Mar Egeo quienes practicaban la piratería a gran escala.

Los fenicios eran expertos en empresas piráticas, pese a que después sería el comercio marítimo su especialidad, nunca dejarían de lado el viejo oficio de la piratería, quienes armados con sus embarcaciones denominados penteconteros³³ en un principio se dedicaron al cabotaje³⁴ en la franja costera

³² Ramos, R. *Simulacros y la mirada sesgada, La cabeza de Cicerón*, la tinta indeleble, México, 2001, p.81.

³³ La nave más antigua y elemental era la pentecontera o pentecontero, era un barco de guerra con 50 remeros (de ahí su nombre), embarcación de cerca de veinticinco metros de largo con una tripulación de veinticinco remeros por cada lado. En cambio, el trirremero o triera, cuya invención los autores la atribuyen a los fenicios (Clem. Al., *Strom.* i, 16, 76, indica como inventores a los fenicios de Sidón. En contra, Thucyd. i, 13, 2, quien atribuye su creación a los corintios), fue la reina del mar entre los siglos VII y IV a. C. La mayor innovación de esta nave, de un casco de largo no superior a los treinta y cinco metros, fue el que los remeros no se encontraban dispuestos en línea, sino en tres filas dispuestas a diferente altura. En la fila superior remaban sesenta y dos *traniti*, los hombres más fuertes, en las otras dos remaban cincuenta y cuatro hombres respectivamente, en la fila intermedia los *zigití* y en la inferior los *talamiti*. Así, era posible contar con una tripulación de doscientos hombres, de los cuales sólo ciento setenta eran remeros y los otros treinta podían realizar otras funciones. Estas naves sirvieron de modelo a las naves de guerra griegas y romanas. Como sea, se debe descartar la teoría que parece haber dominado entre los especialistas del siglo XX, la cual dice relación con que los trirremos, por su ligereza, atracaban directamente sobre la playa, si bien esto pudo ocurrir por razones de protección (Herod., *Hist.* vil, 188; ix, 96-97; Thucyd. viii, 11,2; iv, 9, 1) o mantenimiento (Herodoto., *Hist.* vil, 59, 2-3; vn, 89-95; 7, x, 2; Thucyd. vii, 4, 5; vil, 12, 3-5; xxv, 5; xli, 1; Xenoph., *Hell.*, i, 5, 10), lo normal es que ellas se anclaran sobre el agua, al lado de la playa (Hom., *Ilid.* I, 435-436), salvo cuando las circunstancias obligaran a anclarlas en mar abierto. Luego continuará, según Plin., *Nat. hist.* vil, 207), la tetrera en el servicio naval cartaginés a partir del siglo IV a. C. La siguiente innovación será la pentera, la más habitual en las guerras púnicas, con cuatro y cinco remeros a cargo de un mismo remo. Con esta nueva incorporación de tecnología se evitaba tener que elevar demasiado el borde superior de la nave con la consiguiente pérdida de estabilidad. Ver, *Desolé, Sulla rotta dei fenici verso le iso le fortunate*, cit., pp. 286 y 287; Morrison, J., *The Construction of Greek Vessels of the Early And Classical Periods, en Aspects of the History of Wooden Shipbuilding* (Greenwich - London, *National Maritime Museum*, 1970), pp. 3-6; *Vélissaropoulos, Les nauclères grecs*, cit. (n. 8), pp. 135 y 136; Harrison, S. M., *Triremes at Rest, On the Beach or in the Water?* en *Journal of Hellenic Studies* 119 (1999), pp. 168-171, con la bibliografía citada.

donde habitaban, pero animados por el deseo de adquirir fuentes cada vez más nuevas y remuneradas de aprovisionamiento de materias primas y de comerciar los productos propios elaborados en sus tierras, recorrieron enormes distancias, siendo los pioneros en trazar rutas hacia el Mediterráneo occidental y, más allá, hacia las costas atlánticas de África y de Europa, abriendo a la historia la cuenca del Mediterráneo, desarrollando la navegación de altura.

Según Herodoto³⁵, el suelo montañoso de la región no era apto para la agricultura lo que orientó a los fenicios en sus actividades hacia las faenas marítimas por lo que no podían vivir de espaldas al mar, construyendo ciudades portuarias a lo largo y ancho del Mediterráneo, que iban desde Byblos, Sidón, Tiro; pasando por Cyrene, Leptis y Cartago hasta el Estrecho de Gibraltar y circundando las islas de Chipre, Creta, Sicilia, Cerdeña y las islas Baleares.³⁶

La economía de los fenicios estaba basada en la actividad mercantil, consistente en el trueque de mercancías que ellos mismos producían y por el flete o transporte de artículos y productos elaborados por otros pueblos con los que comerciaban e intercambiaban objetos. La geografía, que propiciaba la instalación de puertos, y la madera de sus bosques les brindaban los elementos básicos para construir barcos y organizar compañías de navegación

³⁴ El cabotaje es la acción de navegación entre puertos de un mismo país proveniente del vocablo francés cabotaje o *caboter*. Jurídicamente se entiende por cabotaje la reserva exclusiva de las operaciones comerciales entre puertos de un país para buques de bandera nacional de dicho país; es decir, que el cabotaje es el transporte de mercancías o pasajeros entre puertos de un país determinado o de varios países dentro de un grupo económico específico, como la Unión Europea, Mercosur, entre otros. En este último caso, este transporte recibe el nombre de transporte marítimo de corta duración. Ver, Federación Internacional de los Trabajadores del Transporte, Desde Oslo a Delhi, Capítulo V, artículos 107 y 109, Londres, 1998, p. 29.

³⁵ Herodoto de Halicarnaso fue el padre de la Historia, fue el primero y quizás el más grande de los historiadores griegos, dio a cada uno de sus nueve libros en que dividió su obra, probablemente en la época alejandrina, el nombre de una de las Musas. Ver, Millares Carlo, Agustín. Traducción Bartolomé Pou, *Orígenes de la prosa, la historia y la filosofía, la Historia. Los Logógrafos*, Jackson, Tomo X, México, 1970, p. 228.

³⁶ Romero, J. L. *Historia antigua, Los protagonistas de la cultura antigua*, México, Jackson, Tomo VII, 1970, p. 112.

lo que los convirtió en una verdadera talasocracia,³⁷ permitiéndoles controlar comercialmente las aguas del Mediterráneo.

Los fenicios desarrollaron una enorme habilidad marinera ampliamente reconocida entre los pueblos vecinos, circunstancia que despertaba cierta admiración por unos y una gran envidia por otros. En realidad, el dominio de los medios de navegación y el profundo conocimiento de los mares, tanto de los elementos atmosféricos como astronómicos, junto con una fuerte y arraigada tradición marítima, permitieron a este pueblo llegar a ser un ejemplo para la navegación comercial en la cuenca mediterránea.

El Mar Egeo dejó de ser un obstáculo y se convirtió en un puente que unió a los habitantes de la región. La navegación, el comercio, la economía, la cultura y las interacciones políticas y sociales se desarrollaron en el archipiélago y áreas circundantes sobre la base de la comunicación y el contacto marítimo entre sus habitantes.

El régimen social había sido modificado como consecuencia del desarrollo de las fuerzas productivas, generando desigualdad económica e instaurándose en la región la servidumbre como medio de pago por las deudas contraídas con los acreedores, transformándose en esclavitud perpetua heredada a las generaciones futuras. A dicha forma de esclavitud se le denominó *servi plebs, oikétai o therápontes*, vinculados a la tierra en una especie de servidumbre de la gleba, pues se hallaban sometidos a sus señores quienes podían infligirles castigos de muy diversa índole, pero no desterrarlos o considerarlos *homo sacer*, ni quitarles la vida, aunque jurídicamente eran libres y podían dedicarse a otra actividad para pagar sus deudas.³⁸ Esa actividad lucrativa y alternativa sería la piratería del Mar Egeo.

Los esclavos buscaban su libertad en un mar, literalmente, de oportunidades que la piratería les ofrecía, particularmente, atacando las

³⁷ Talasocracia viene del griego *thalassa* (mar) y *kratos* (gobierno), que denota al Estado y cuyos dominios son principalmente marítimos, como por ejemplo la red de colonias marítimas de los fenicios, no como un imperio del mar, sino aludiendo a la unión de rutas marinas y que apenas penetra en el interior, incluso en el caso de la metrópoli, como las ciudades de Tiro, Sidón y Cartago. El término fue empleado originariamente para referirse al gobierno de la civilización minoica, cuyo poder dependía de su armada.

³⁸ Kozevik Cabib, A. *Los etruscos*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1999, p.197.

ciudades de Tiro y Sidón que eran bien conocidas por su riqueza producto del comercio con maderas finas y la abundancia en sus tierras de agua potable.

Así los esclavos insurrectos de Egea emprendieron constantes ataques contra la ciudad de Tiro con el propósito de arrebatárles su reciente monopolio comercial y marítimo,³⁹ obteniendo por una parte, fama de crueles piratas y astutos estafadores; por otro lado, se les atribuía el reconocimiento de hábiles comerciantes y de grandes e intrépidos navegantes.

Pero los egeos no eran los únicos piratas de la región. En realidad, este era un inconveniente común y que se reproducía en todos los mares que bañan Europa y conectan con el continente asiático.⁴⁰

En el Mar Jónico los *maniots* o maniates también eran reconocidos piratas, que en realidad eran habitantes griegos nativos de la Península de Mani, en el Sur del Peloponeso, en la prefectura griega de Laconia, prolongación de la cordillera Taigeto. Los *maniots* fueron considerados un pueblo griego antiguo, que fueron descendientes de los lacedemonios (espartanos), que en cierto momento de su historia se dedicaron a la piratería en gran parte de las costas de la Península de los Balcanes.

Ya en tiempos bizantinos los maniates entendían la práctica de la piratería como una respuesta legítima al hecho de que su tierra cultivable era pobre e infértil. Las principales víctimas de los maniates fueron los otomanos, pero también atacaron naves de otros asentamientos vecinos para satisfacer las necesidades más básicas de su pueblo que sufría de hambrunas constantes.⁴¹

En el Oeste los piratas plagaban las aguas: en Iliria, Etruria, Cumas; es más, se asegura que los etruscos fueron los creadores del famoso garfio de abordaje denominado venablo (arma arrojadiza, especie del dardo o jabalina)⁴²,

³⁹ Millares Carlo, A., op., cit., 1970, pp. 229 y ss.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Miller, Frederic P. y Agnes F. Vandome. *Maniots: Maniots, Ottoman Invasion of Mani (1770), Pausanias (geographer), Ottoman? Venetian War (1714?1718), William II of Villehardouin, Ancient Macedonians, Final War of the Roman Republic*, Ed. McBrewster, EUA, 2009, pp. 12-76.

⁴² Kozevik Cabib, A., op., cit., p. 199.

que se asemejaba a una *fibula*⁴³ de hierro del tamaño de una mano; incluso, todavía en el Siglo IV a. C., la palabra etrusco era sinónimo de pirata en la región, ya que para la civilización griega de la época significaban la misma cosa pues los consideraban incivilizados y salvajes merodeadores del mar.⁴⁴

Las teorías heredadas de los escritores antiguos no pueden ser aceptadas pasivamente o rechazadas de manera simplista, sino que deben ser esclarecidas históricamente y sólo entonces verificarlas a la luz de datos ofrecidos por otros testimonios como lo hiciera Homero, quien refirió, que hacia el Este, en el Mar Mediterráneo se podía observar sobre esas latitudes, que el mar se encontraba atestado de encuentros entre piratas y comerciantes: en primer lugar, fenicios, egeos, cartagineses y etruscos; y, en segundo orden, eubeos y focenses que habían colonizado Chirno en Córcega,⁴⁵ quienes frecuentemente utilizaban naves de guerra para lograr sus fines de buena presa de los navíos mercantes de la zona.⁴⁶

En la costa Oriental del Adriático proliferaban los ilirios, piratas de un pueblo indoeuropeo que se establecieron desde el Golfo de Carnaro hasta el Canal de Otranto, cuya economía se basaba en gran parte en la actividad pirática. Uno de sus más famosos miembros fue una mujer, su lideresa, la reina Teuta de Issa, del Siglo III a.C., viuda del rey Agrón de los Ardiaei, cuyo dominio se extendía desde la actual Split, en la costa Dálmata, al Epiro, en el extremo noroccidental de Grecia.

Teuta de Issa organizó desde la ciudad de Risan (hoy Montenegro) sus recursos navieros para conformar una banda de piratas, que junto con otros marinos ilirios que se unieron a tribus de panonios, vénetos, mesapios, yapigios y sículos, entre otros,⁴⁷ para desterrar de sus costas a los griegos, convirtiéndose en el terror del Adriático llegó a conquistar las islas de Corfú e itálicas, hasta que en 229 a.C., finalmente fue derrotada por los romanos cuando sitiaron Shkodra (ubicada en el Lago Skadar, Albania), forzando la

⁴³ Objeto metálico parecido a los seguros o broches modernos, con aguja y tope de retención, cuyo uso se generalizó en la edad de hierro.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem.*, p.121.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Wilkes, J. *The Illyrians*, Blackwell, Cambridge, Massachusetts, 1992, pp. 120 y ss.

rendición de Teuta con lo que pusieron fin a sus andanzas de antología en lo que denominaban *mare nostrum*.⁴⁸

Hacia el año 350 el cristianismo de los arrianos cobraba fuerza con la muerte de Constantino, con lo que se descubijaba el *populus romanum*, el godo Ulfilas, acogido en Constantinopla por el emperador Constancio se comprometía con la causa cristiana y en contra de los herejes e impulsaría por la fuerza de las armas a la piratería de nuevo hacia la vecindad de la Península Balcánica.⁴⁹

Después de las invasiones eslavas a los Balcanes en los Siglos V y VI apareció una tribu eslava establecida en la tierra de Paganía entre Dalmatia y Zachlunia. Estos eslavos del sur revivieron los antiguos hábitos de las artes piráticas de los ilirios y atacaban a comerciantes en el Mar Adriático. En el año 642 llegaron a invadir el Sur de Italia y atacaron Siponte en Benevento. Sus asaltos en el Adriático se incrementaron rápidamente, hasta que todo el mar llegó a ser inseguro para viajar o comerciar por el asedio de las naves piratas.

Estas pocas referencias históricas son suficientes para notar que entre las distintas culturas de los asentamientos humanos cerca de los grandes cuerpos de agua, la piratería como otros delitos existe aparejada en todas las actividades humanas cuyas huellas indelebles aparecen en los tiempos más remotos de la historia y que emergen con características propias, que los identifican en el tiempo y en el espacio, pero que comparten circunstancias comunes respecto de su ilicitud en la conducta desplegada ante las sociedades.

En la Grecia Clásica, el límite normativo entre la piratería, el comercio y la guerra no estaba bien definidos, y el mismo Herodoto daba igual tratamiento conceptual al significado del término pirata, que al de comerciante marítimo, navegante o guerrero. Indistintamente, la piratería y la guerra eran consideradas nobles actividades de los ciudadanos que no se distinguían claramente, siendo, incluso, la piratería una honorable y distinguida profesión, además de lucrativa. Los piratas de entonces eran los navegantes de las rutas

⁴⁸ *Ibidem.*, p. 161.

⁴⁹ Ramos, R., op., cit., p. 83.

marítimas del Mar Egeo que no combatían, salvo que fuera estrictamente necesario, sino que buscaban su botín en los saqueos de las poblaciones costeras. Para este modo de operar, reunían en ocasiones flotas masivas de embarcaciones que sembraban la destrucción donde atacaban.

Con la pérdida del poderío naval ateniense, el oficio de la piratería recobró fuerza en la zona Oriental del Mediterráneo con el Reino de Ponto, fundado por Mitriádes I en las orillas del Mar Negro, lugar que se convirtió rápidamente en un foco rojo de piratería que perjudicó especialmente al comercio de los navegantes romanos. Con las Guerras Púnicas, la piratería volvió a recobrar un notable incremento en sus actividades, porque Roma en los primeros siglos de su historia, no contaba con una gran armada naval por lo que contrataba piratas extranjeros para combatir a los cartagineses, hecho constituiría un antecedente de mercenarios y corsarios para el futuro.

Esta práctica y la situación geográfica permitieron que la piratería se extendiera nuevamente a lo largo y ancho del Mediterráneo, llegando a poner a Roma en graves problemas, al ser atacados los suministros que recibían de sus colonias. Por ello, el Senado de Roma se vio en la necesidad de dictar medidas extraordinarias para combatir las guaridas de los piratas. Más tarde, en el apogeo de la época imperial, Augusto casi consiguió acabar con ellos, quedando sólo algunos cuantos piratas esparcidos en la región, cuyos ataques esporádicos causaron efectos de menor importancia para la economía romana.

El comercio y la profesión de la piratería aristocrática fue decayendo frente al comercio especializado y profesional, ejercido por el *emporos* extranjero, fundamentalmente fenicio, quien se aventuró incluso a navegar más allá de las Columnas de Hércules —*non terrae plus ultra*—, que simbolizaban el Estrecho de Gibraltar y señalaban el límite del mundo conocido.⁵⁰

⁵⁰ Compuesto por los montes Abila y Calpe, y a los dos juntos, se les conocía como las Columnas de Hércules. De ahí, se da cuenta de la fama del origen legendario de esta denominación, que afirma que las columnas que ahora se llaman de Hércules, también se les conocía Briareo, aunque, después de que Heracles “purificó la tierra y el mar” y se convirtió claramente en un benefactor de los hombres, éstos le honraron abandonando la mención de Briareo y sustituyéndola por las Columnas de Heracles. *Geografía de Estrabón*, Siglo I, Libro I, Capítulo I, Estrabón (1844-52). *Strabonis Geographica*. Edición a cargo de Gustav Kramer. 3 vols., libros del 1-17. Berlin: Friedericus Nicolaus.

Sin embargo, la piratería perduró de la mano del concepto de reciprocidad y su eje hospitalidad-hostilidad, dualidad que se aprecia con Plutarco de Samos, donde su propio tirano Polícrates fue muerto por crucifixión debido al ejercicio de la piratería hacia el año 524 a. C.⁵¹ Plutarco de Samos, fue uno de los piratas de la antigüedad más famoso de los que se tienen referencias, porque fue quien saqueó Asia Menor (Caria) en diferentes expediciones con los romanos, finalmente vencido en la actual Turquía por el emperador Julio César.⁵²

Las mujeres piratas, también ocuparon un lugar importante en la historia greco-romana, época en la que floreció para ellas esta actividad. Herodoto hizo referencia a la reina y corsaria Artemisa I de Halicarnaso, quien se alió con Jerjes II en Salamina para luchar contra los griegos. De ella, diría el rey persa, que era la mejor de sus capitanes. Al mando de las galeras del reino de Caria, Artemisa enarbolaría, ya desde entonces, estandartes y pabellones griegos o persas, según sea el caso, en función de sus intereses y para engañar a los guardias de los puertos.⁵³ A dicha actividad, la Convención de Oslo- Delhi llamaría mucho tiempo después navegación con banderas de conveniencia.⁵⁴

Después, Artemisa II, también de Halicarnaso, además de ordenar la construcción del famoso Mausoleo, que figuró entre las Siete Maravillas de la Antigüedad, edificado en honor de su esposo y hermano, el rey Mausolo, Artemisa II habría de desarrollar impresionantes destrezas militares y náuticas para la consecución de sus objetivos piráticos. El engaño. En una remembranza de sus hazañas piratas más épicas, Artemisa cuando supo del

⁵¹ Lidia de Malkiel, M. R. *Los nueve libros de la Historia* (clásicos Jackson, tomo 22). 3.125. *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*. 3., p. 122.

⁵³ Homero. *Los nueve libros de la historia*, Libro VII, Logo XX, *Estirpe de Jerjes; Canal de Jerjes*. Libro VIII, Logo XXIII, *Batalla naval de Artemiso* (8.1-39); Logo XIV, *La batalla naval de Salamina* (8.40-96). *Los nueve libros de la Historia* (clásicos Jackson, tomo 22). Obra completa, traducción y estudio preliminar María Rosa Lidia de Malkiel, Buenos Aires, Jackson, 1956.

⁵⁴ La Convención desde Oslo a Delhi, en el artículo 235 define la Bandera de Conveniencia (BDC) de la siguiente forma: se considera que un buque navega bajo bandera de conveniencia cuando la propiedad beneficiaría y control del mismo no se hallan en el país del pabellón que el buque enarbola. No obstante, en los casos en los que se identifique claramente al propietario beneficiario, cualquier buque donde no se dé un nexo genuino entre el Estado de abanderamiento y la persona (s) física o jurídica que ejerce el control efectivo sobre las operaciones del buque se considerará que navega bajo bandera de conveniencia.

ataque inminente de sus enemigos griegos de Rodas, escondió sus navíos en una pequeña bahía cercana a la entrada del puerto principal, ordenando a sus súbditos que acogieran a los rodios como libertadores, ellos confiados dejaron sus barcos sin guardia y fueron tomados por las fuerzas armadas de Halicarnaso, mientras los marinos de Rodas eran emboscados por la población tierra adentro.

Una vez capturados los navíos y eliminados los marinos de Rodas se dirigió a esa ciudad con los barcos capturados. Los rodios creyendo que los suyos volvían a casa victoriosos, abrieron su puerto y no opusieron resistencia al desembarque de las fuerzas enemigas de Halicarnaso, por lo que Rodas fue nuevamente saqueada y ocupada por los carios gracias a la destreza de su reina pirata.⁵⁵

Una vez en Rodas, Artemisa ordenó la ejecución sumaria de los personajes ilustres de Rodas y construyó monumentos infamantes para los griegos en toda la ciudad, hecho por el que la repudiarían siempre, así lo describiría Marco Vitrubio. Pero el desprecio de los griegos hacia Artemisa era mayor por ser reina y pirata, aunque lo que más perturbaba a la élite de la clase política griega y que más repelían de ella, fueron sus prácticas incestuosas y necrófilas, pues, se decía, que ella bebió en vino las cenizas de su difunto marido con la creencia de adquirir su divinidad y poder.⁵⁶

Tres años más tarde ella moriría y su lugar lo ocupó su otro hermano Idneo, a su vez, sucedido de acuerdo a su tradiciones por su esposa y también hermana Ada, quien pese a sus múltiples intentos para igualar las hazañas en las batallas navales, que estratégicamente desplegaba su difunta hermana, no pudo contener el creciente desarrollo tecnológico naval de sus enemigos los rodios, quienes se impondrían finalmente en Halicarnaso, pero predominaría el recuerdo de Artemisa como la gran corsaria de su época.

⁵⁵ Lidia de Malkiel, M. R., op., cit., *Ibidem*.

⁵⁶ Vázquez Chamorro, G. *Mujeres piratas*, Algaba, Madrid, 2004, pp. 42-44.

III. La piratería en Europa del Norte

1. Los vikingos

En el hemisferio Norte los vikingos eran conocidos como los hombres del Norte o los hombres del mar, según la traducción que se haga del vocablo *wik* o *vik in*, palabras sajonas, que también significaban bahía adentro, por lo que también se les podría denominar como los hombres de mar adentro.

En cambio, una acepción muy distinta nos la ofrece Gosse, quien refiere que la palabra *viking* por sí misma significaba piratas o espumador del mar. Los normandos, como se les conocía también, eran una organización pirata bien estructurada en su línea de mando, que sancionaba severamente de acuerdo a sus propios códigos de conducta la deslealtad al clan o el hurto entre ellos. Eran considerados los verdugos del mar, felones agresivos y malvados marinos por ser verdugos despiadados de sus víctimas.

El término vikingo se utilizaba en la actual Escandinavia para referirse a los piratas que saquearon en *drakkars* (dragones nórdicos)⁵⁷ la región más septentrional de Europa, como la incursión realizada al Monasterio de Lindisfarne en la Gran Bretaña ocurrida hacia el año 793 d.C., por los vikingos que descendían de la tribu bárbara germánica de los hérulos del rey Odoarco.⁵⁸

Los piratas de la Europa medieval eran los vikingos, guerreros y habitantes de Escandinavia. Atacaban las costas, los ríos y las ciudades de todo el Oeste europeo hasta muy al Sur en Sevilla. Los vikingos incluso atacaron costas del Norte de África y de Italia. También asolaron toda la costa del Mar Báltico, subiendo por los ríos de Europa del Este hasta el Mar Negro y

⁵⁷ El *drakkar* o *långskip* es un barco velero, largo y estrecho de fácil navegación; es una embarcación que data del período comprendido entre los años 700 y 1000, que fue utilizada por los escandinavos, sajones y vikingos en sus incursiones costeras, del interior y en ocasiones en alta mar. El barco de Oseberg es un barco vikingo descubierto en un extenso montículo funerario normando cerca de la granja Oseberg, en la región de Vestfold, Noruega, descubierto por los arqueólogos: Gabriel Gustafson de Suecia y Haakon Sheteling de Noruega, entre los años 1904 y 1905. Ver *Museo de Barcos Vikingos de Oslo*, Noruega, 1969. Visita al Patio de los Barcos, agosto de 2004.

⁵⁸ *Viking Ship Museum de Roskilde*, Dinamarca. Disponible en: <http://vikingeskibsmuseet.dk/index.php?id=1302&L=1> (Consultado el 17 de noviembre de 2012).

Persia, siendo que la falta de poderes centralizados en toda Europa durante la Edad Media favoreciera la actividad pirata de los escandinavos.

A diferencia de los ataques piratas tradicionales que en buena medida eran realizados por una sola embarcación que de manera furtiva atacaba un buque, puerto o ciudad, casi siempre en solitario. Las expediciones vikingas estaban conformadas por decenas o a veces por cientos de pequeñas embarcaciones a remo y vela que navegaban en bloque y atacaban juntos en una gran batalla destructora que incursionaba tierra adentro por los ríos.

Ese fue el caso cuando tomaron Cádiz en el reinado de Abd Raham II, pues acosaron la ciudad con sus *drakkars* y subieron por el río Guadalquivir, gracias a la maniobrabilidad que caracterizaba a estas esbeltas embarcaciones, hasta la ciudad de Sevilla en la que montaron un campamento base para saquearla y desde la que lanzaron ataques furtivos hacia las poblaciones más cercanas.⁵⁹ Los vikingos no tenían intereses superiores en sus incursiones piratas, básicamente eran materiales: la riqueza y posesiones su motivación principal, aunque en los relatos históricos y novelas escandinavas se decía que los vikingos perseguían la inmortalidad al morir en batalla y con la espada al ristre para tener su última cena con Odín.

Sin embargo, las ambiciones de los piratas vikingos hicieron que se expandiera sus actividades ilícitas, más allá del saqueo y la depredación de ciudades y puertos, hacia el año 858, en el asedio de los vikingos a Pamplona, además de robar la ciudad, los piratas secuestraron a Íñigo García, rey de Navarra, a quien liberaría más tarde después del pago de un cuantioso rescate de 70,000 monedas de oro.⁶⁰

En otros ataques piratas a la Península Ibérica los vikingos no fueron tan exitosos en sus incursiones, fueron derrotados en Asturias por Ramiro I y

⁵⁹ Morales Moreno, E. *Historia de los vikingos en España. Ataques e incursiones contra los reinos otomanos y musulmanes de la Península Ibérica en los Siglos IX-XI*, HRH Editores, Madrid, 2006, pp. 166 y ss.

⁶⁰ Martínez Díez, G. *Sancho III el mayor*, Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A., Madrid, 2007, pp.24 y 25.

condenados a muerte (pasados por cuchillo) por órdenes del conde Gonzalo Sancho, quien terminó con toda una flota pirata de Gunrod de Noruega.⁶¹

Los normandos más famosos se autoproclamaban en sus incursiones piratas como los amigos de Dios pero enemigos del mundo, así trascendió la fama de los vikingos Godeke y Stortebeker, éste último, mejor conocido como el empuja codos o el que apura un tarro de un solo trago. Ellos se unieron a otros piratas como Moltke y Manteufel, también llamados los hombres demonio, juntos fundaron la cofradía *Vitalienbrüder* o hermanos abastecedores, que tiempo después dieron lugar a los vitalianos, que en realidad se caracterizaban por su solidaridad y apoyo mutuo en situaciones de adversidad o desgracia al proveerse de alimentos ante el aislamiento forzado por naciones enemigas.

Otra constante, claramente identificada en los piratas del Norte, era la incorporación de mujeres en sus navíos, incluso flotas enteras eran comandadas por las mujeres normandas. Quizá el caso más emblemático fue el de la princesa Rusla de Noruega, quien fuera la hija del rey Rieg en aquella nación nórdica.

En los inicios piratas de Rusla se concentró en atacar esporádicamente a los daneses de donde consiguió fortuna y fama, lo que le permitió armar una flota entera de *drakkars*, volviéndose en contra de su propio pueblo atacó el reino de su hermana Tesandus, quien la capturaría posteriormente en una emboscada en los fiordos noruegos, donde la condenaría a muerte a palos con los propios remos de su embarcación y a manos de sus propios hombres.⁶²

Las alianzas de los escandinavos con el resto de Europa comenzaron a construirse con el matrimonio de Fernando, hermano de Alfonso X el Sabio, quien arregló el matrimonio con la princesa Cristina de Noruega hacia el año 1252, hecho que dio paso a una relación de comercio y apertura con otras naciones europeas. Esta circunstancia inhibió los constantes ataques piratas que durante siglos azotaron a toda Europa, además el proceso de cristianización escandinavo contribuyó notablemente a dejar atrás la práctica pirata de los normandos.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

2. Los vitalianos y la Liga Hanseática

En la Edad Media las ciudades del Mar Báltico y algunas poblaciones de la parte Oriental del Mar del Norte se unieron comercialmente hacia el año 1200 para regular primero, y controlar después, el comercio en esa zona. Con el tiempo se terminó formando una cofradía de ciudades portuarias, llamada la Liga Hanseática y comúnmente conocida como Hansa, a la que terminaron perteneciendo, prácticamente, la totalidad de las ciudades bálticas, constituyendo un auténtico monopolio marítimo-comercial en la época.

La riqueza de la Hansa llamó rápidamente la atención de los vitalianos, quienes atacaban los barcos de Bremen para mercar con los tesoros obtenidos en la ciudad de Wismar y revender la mercancía a los comerciantes —miembros de la Liga Hanseática—, quienes no dudaban en comprar lo que les ofrecían a tan buen precio, pese a conocer su procedencia ilícita y las artes piráticas utilizadas para conseguirlas.

Esta experiencia no fue más que una larga lista de eventos de piratería que llegó a enfrentar a unas ciudades contra otras e incluso a pagar y financiar ejércitos católicos con dinero protestante para atacar a otros protestantes o católicos. En uno de estos asedios, ciudades como Wismar negociaron con los piratas para lograr ser abastecidas y les extendieron como pago de sus servicios patentes de corso para el ejercicio legal de la piratería.

El nombre que adquirirían estos navegantes, que cruzaban por la noche o incluso por el día para pasar las líneas de buques enemigos llevando armas, información y sobre todo alimentos, surge de una derivación del latín *victualia* que se diría *vitualas*, transformándose fonéticamente, en *vitaliano*; es decir, el que lleva los alimentos.⁶³

Los piratas vitalianos resultaron muy útiles en muchas de estas contiendas, por ejemplo, la ciudad de Estocolmo no hubiera resistido su largo asedio frente a las tropas de Margarita I de Dinamarca de no haber sido por estos navegantes piratas a sueldo, que flanquearon los navío daneses para

⁶³ Previte-Orton, C.W. *Historia del Mundo en la Edad Media*, traducido por R. Ballester Escalas y Manuel Riu Riu, Vol. III, Sopena, Valencia, 1978, pp. 1414 y 1151-1153.

proveer de alimento a los soldados suecos, recursos que les permitieron resistir los embates de sus vecinos del Sur.

Esta idea de valerosos corsarios que arriesgaban sus barcos y sus vidas para mantener con vida a la población de las ciudades, llevándoles alimentos obtenidos mediante actos piráticos contra otras embarcaciones en alta mar, fue degenerando progresivamente. Con el tiempo, sus actividades se volvieron simples actos de piratería, debido a que sus servicios no eran solicitados con la regularidad requerida para mantener su negocio en activo y llevar viáticos a quien los necesitara.

Una característica particular que se destacaba de los vitalianos, la podemos observar en la estructura jerárquica del barco, como era costumbre, el capitán era el hombre de mayor rango, luego el primer oficial, el contramaestre y el resto de la tripulación; sin embargo, en la organización vitaliana, cada marino recibían una parte alícuota del botín obtenido en los asaltos piratas, sin importar su rango en la escala de mando del buque. Todos por igual recibían los mismos beneficios en los negocios y empresas emprendidas en alta mar.

Los vitalianos acostumbraban repartir sus ganancias obtenidas en partes iguales formando algo parecido a una sociedad sin clases. De ahí que también se les llamara los *likendeeler* o los igualitarios (de la raíz *glikeneel*, que significa reparto por igual), a esta asociación pirata se le conocía como *Vitalien Brunderschaft* (Hermandad de los Avitualladores), que de acuerdo a Vázquez Chamorro, estaría conformada en sus orígenes por piratas con patente de corso de la Liga Hanseática.⁶⁴

El surgimiento paulatino de corsarios se comenzó a popularizar entre la gente del mar nos dice Fontan Balestra, quien describe al pirata de manera distinta al corsario, pues se caracteriza porque actúa por cuenta propia, sin ninguna protección estatal y, por lo general, sin bandera alguna, realizando su actividad tanto en tiempo de paz como de guerra, diferenciándose del corso, que normalmente actúa en tiempos de guerra y autorizado por una potencia beligerante. Por tanto, el pirata siempre había de ser considerado como

⁶⁴ Vázquez Chamorro, G. *Mujeres piratas*, Algaba, Madrid, 2004, pp. 94-97.

delincuente, mientras que al corsario se le trataba como enemigo o como beligerante por las naciones en conflicto.⁶⁵ Siendo el caso que a los vitalianos se les consideraba más como corsarios o incluso como mercenarios debido a que servían a causas extranjeras a cambio de un estipendio económico.

Su influencia fue tan grande durante la baja Edad Media en la Europa del Norte, que lograron varias incursiones consideradas piratas que quedaron impunes, amparados con sus corsos, dirigían sus ataques a las embarcaciones de las actuales naciones escandinavas, Países Bajos, Alemania e incluso Francia sufrió sus embates armados, hundiendo toda urca⁶⁶ que se atravesara en su camino, pero la obediencia a sus patrones no duraría.

Comenzaron a desobedecer la ley corsaria de la época, convirtiéndolos en *forbantes* de la navegación pues arremetían, igualmente, en contra de amigos o enemigos, sin distingos ejercían la piratería por su propia cuenta, al margen del Estado que emitiera las patentes de corso que legitimaba su actuación.

A la cabeza de este grupo *forbante* se puso una especie de triunvirato formado por Gödehe Michelsen también conocido por *Gödeke Michels* o *Gö Michael*, Wigbad, asimismo llamado *Wigbold* o *Wikbald* y por último el más importante por su fama de cruel pirata *Storzenbecher* para los alemanes, autodenominados los enemigos de todos los hombres.

Tres grandes acciones se emprendieron contra los vitalianos. La primera se llevó a cabo por la Orden Teutónica: bajo el mando del capitán Konrad Von Jungigen quien dirigió a por lo menos 3000 hombres teutones en 50 naves contra los vitalianos, acabando con aquel paraíso báltico, decapitando a la mayoría de los caídos en batalla. Pero algunos lograron escapar, entre ellos los tres dirigentes, que buscaron refugio en los señoríos de Kennon Ten Brooke, en las costas de Frisia. Este aristócrata inglés estaba enfrentado con la mayoría de sus vecinos y aceptó de buen grado la entrada de aquellos forbantes avitualladores a quienes contrataría para hostigar a sus enemigos.

⁶⁵ Fontan Balestra, C. *Derecho penal. Introducción parte general*, actualizado por Guillermo Ledesma, Abeeldo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 108 y ss.

⁶⁶ La urca es una embarcación de gran tamaño, muy ancha por el centro, utilizada en la Edad Media para el transporte mercantil.

La segunda expedición contra la hermandad vitaliana se llevó a cabo en 1400 por los capitanes hamburgueses Albrecht Schreye y Johannes Nanne, quienes atacaron a los vitalianos en el álveo del río Ems, matando en la desembocadura del río a más de 80 corsarios en combate y sentenciando a la guillotina a otros 36, que fueron ejecutados en las márgenes del río.

La suerte seguía en contra de los vitalianos, Jungigen empezó a cambiar su actitud hostil contra sus vecinos y se reunió en Hamburgo con varios dignatarios, donde manifestó su deseo de apartarse de aquellos individuos a quienes alguna vez contrató. Entonces muchos de estos piratas se retiraron a Noruega, pero Störtebekker decidió quedarse y seguir atacando naves entre las islas de Helgoland y Neuwerk, pero los días de apogeo de los vitalianos ya eran historia, pues el jefe de la escuadra hanseática Simón de Utrecht disponía de una de las mejores naves que habían surcado aquellas aguas hasta entonces, debido a la tecnología de vanguardia de la nao *Bunte Kuh*, y junto a otras *Carabelas de la Paz*, como se las llamaba a los navíos que combatían a los piratas bálticos, emprendió varias acciones contra Störtebekker y sus hombres, derrotándolos en varias ocasiones y diezmado sus filas considerablemente.

Sin embargo, la acción más exitosa consistió en modificar sus naves para que parecieran embarcaciones mercantes logrando engañar al famoso *forbante*. Quien atacó sin dudar a la escuadra por la vanguardia y la retaguardia; pero cuando se dieron cuenta de que se enfrentaban a las potentes *Carabelas de la Paz* y no a unos mercaderes, ya era demasiado tarde. Cayeron 70 piratas, entre ellos Störtebekker. Los otros dos compañeros del alemán lograron escapar, pero fueron capturados en la siguiente salida de la nave *Bunte Kuh*. Todos fueron sentenciados a morir decapitados en la guillotina, pues ese era el tratamiento penal que se les daba a los piratas de entonces.⁶⁷

Como en tantos otros casos, la imagen del pirata Störtebekker ha quedado en la cultura popular alemana como una especie de héroe regional, conservándose en los museos la copa que utilizaba para beber, un cañón de su

⁶⁷ Vázquez Chamorro, G., op., cit., pp. 94-97.

barco, o siendo nombrado socio póstumo de algunas asociaciones y clubes civiles alemanes.⁶⁸

3. Piratas de los Balcanes

En las tierras y costas de la antigua Yugoslavia encontramos a los piratas narentinos que en croata se denominaban *krajinjane* y en serbio: *paganija* o *neretljani*, era una tierra dominada por la tribu eslava conocida como el Narentines (*Neretljani*) en una zona del Sur de Dalmacia hoy nombrada como República de Croacia, ubicada al Oeste del río *Neretva* (Narenta).

Los narentinos eran famosos por su dominio tradicional y muy arraigado en su historia en las artes piratas en la región de Paganía, que bordeaba el Reino de Croacia medieval hacia el Oeste y hacia el Este, diseminándose hasta los márgenes del río Cetina.

Esta área, estaba compuesta de tres principados principales: Makar, Rastik (de Imotski a Ljubuški) y Dalen, incluyendo las islas de Mljet, Korcula (Corzula), Brac y Hvar, todos ellos con una amplia costumbre reconocida por albergar entre sus pueblos a los piratas del Mar Adriático, cuyas ciudades principales fueron Narentine Vrujja (Gornja Brela), que llegara al río Neretva por el que se le atribuye el nombre a los piratas narentinos, que también azolaban las poblaciones de Mokro, Ostrog (cerca de la moderna Zaostrog) y Lavćen (Gradac) o Slavineca; siendo Omiš la favorita para incursiones piratas, por su tamaño y población, razón por la cual fue fortificada en los siglos posteriores para protegerse de los narentinos quienes eran considerados como “los crueles piratas del Adriático.”⁶⁹

Los piratas de Narentine habían adquirido técnicas de construcción novedosa con la captura de embarcaciones enemigas de distintas regiones, con ello, comenzaron a mejorar sus mecanismos de construcción naval, cuando los árabes pusieron en peligro masivamente al Imperio Romano de Oriente y sus aguas sobre las que ejercían su dominio monopólico. La vieja fiera de tradición pirática adriática de los ilirios y su resistencia contra los

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Montpalau, A. *Compendio cronológico histórico de los soberanos de Europa*, Real Compañía de Impresores y Libreros, Madrid, Tomo I, 1792, p. 320. (Versión facsímil).

embates romanos les concedió su famosa reputación de terribles piratas, que fue revivida con los esclavos antiguos del Sur, quienes fueron constructores altamente calificados de veloces buques y talentosos combatientes de la guerra naval.

Para mediados del Siglo VII —hacia el año 642— los esclavos narentinos enviados desde la costa dálmata hacia Italia invadieron Siponto en el Golfo de Monte Gargano, incursionando en el Mar Adriático. Para los años 827-828 cuando la mayor parte de la potencia naval de Venecia estaba en campaña en las aguas de Sicilia los narentinos aumentaron rápidamente su dominio, convirtiéndose con absoluta libertad en la amenaza más temible del viajero marítimo de esas aguas, ya que no existía en la región quien pudiera frenar sus incursiones y misiones de ataque.⁷⁰

No fue sino hasta el año 829, una vez que la armada Veneciana regresara para recuperar el control de su territorio marítimo fue que se estableció por un breve periodo la tranquilidad en las aguas del Adriático. Pero, tan pronto como las tensiones y relaciones entre Venecia y otras ciudades empeoraron, resurgieron nuevamente los piratas, retomando su antiguo oficio, aunque con más violencia que antes, ya que asaltaban y sacrificaban comerciantes sin misericordia, particularmente, a los proveniente del ducado Benevento al Sur de Italia. Por ello, que el nuevo *Dux de Venecia*, Pietro Tradonico condujo hacia el año 839 una gran flota contra los piratas esclavos en todo el Adriático para dividirlos e intentar controlarlos sin demasiado éxito.⁷¹

Los venecianos hicieron la paz con sus aliados tradicionales de Neretvia, los croatas de Dalmacia gracias al duque Mislav y también con algunas de las tribus de Marian, encabezados por el príncipe Družak. Sin embargo, la ofensiva contra los piratas que atacaban Venecia se puso en marcha otra vez en el año 840 contra el príncipe Ljudislav Narentine, pero no tuvo buenos resultados el enfrentamiento con ellos pues no lograron desterrar la piratería en sus aguas y costas. Debido a que el duque Pietro había perdido más de 100 hombres en

⁷⁰ Veneciano, J. S. *Memorias históricas de los monarcas otomanos*, traducido por Francisco Olivares de Murillo, Madrid, 1684, p. 262. (Versión facsímil).

⁷¹ Montpalau, A., op., cit., pp. 321 y ss.

esa campaña tuvo que regresar a Venecia infamado por la derrota ante los piratas que continuaban con sus ataques en la ciudad Estado.⁷²

Para el año 846 los Narentinos irrumpieron en Venecia y asaltaron la ciudad vecina de Caorle, Italia. A mediados de marzo del año 870 secuestraron a los emisarios del obispo romano que volvían del Concilio Eclesiástico de Constantinopla. Esto desencadenó una serie acciones militares por parte de los bizantinos contra ellos, lo cual condujo a su eventual conversión al cristianismo, que nuevamente servía como herramienta pacificadora de carácter temporal en la región.

Luego de los ataques árabes en la costa Adriática en el año 872 y la retirada de las fuerzan navales venecianas, los narentinos reconstruyeron su organización pirata, restableciendo de nueva cuenta los embates piráticos, que durarían varios años en todas las aguas de Venecia y sus alrededores, especialmente en la isla de Murano⁷³ que era famosa por la cosecha de perlas; así como, por fabricar espejos y cristalería fina que se exportaban a Suiza y Francia.

Los narentinos saqueaban constantemente la ciudad y asaltaban a los comerciantes de Venecia sistemáticamente, sobre quienes se había establecido una especie de cuota de protección de los piratas contra los mismo piratas, dicha extorción se pagaba en oro, especie y hasta en mujeres, que serían raptadas por los piratas cuando los pasajeros de los grandes navíos de tipo *Bucentauro*⁷⁴ o los mismos mercaderes ya no tenían nada más que ofrecer a sus victimarios que no fuera convertible en dinero para los piratas de Narenta.

El declive de los narentinos comenzaría poco después, debido a que habrían de sostener una cruenta guerra con la dinastía de la familia de los Candiano, quienes gobernarían a través de su ducado, por más de dos siglos

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Molet y Martorrel, T. *Venecia pintoresca y el Reino Lombardo-Veneto*, Barcelona, Imprenta de Joaquín Verdaguier, 1840, pp. 35 y ss. (Versión facsímil).

⁷⁴ Galera veneciana construida como un buque enorme de tres puentes y con 168 remeros, que toma su nombre de la criatura mitológica de la Edad Media, que era mitad hombre y mitad búfalo.

(IX y X) y los combatirían en diversas campañas navales,⁷⁵ destacándose los hechos que darían inicio al fin de los piratas narentinos, cuando en la Iglesia de Castello fueron secuestradas, por los piratas, las doce novias que contraerían nupcias en ese templo. Los piratas fueron alcanzados por el duque Pedro Candiano II en las costas de Friur, donde fueron vencidos el día de la Ascensión y las novias fueron regresadas a Venecia a su futuros esposos, a partir de esa fecha se conmemora cada año la derrota de los piratas, con la celebración de una boda colectiva de doce parejas que son casadas a coste del erario de Venecia,⁷⁶ finalmente la Armada Imperial desarticularía las bases y reductos de los narentinos en las costas de Dalmacia y de Venecia, que recobraría su tranquilidad ante los escasa incursiones piratas.⁷⁷

4. Los cosacos del río Don y el río Volga

La piratería durante mucho tiempo dependió de los ríos navegables para conquistar sus objetivos, en la antigüedad la tecnología de las embarcaciones era limitada y no permitía recorrer grandes distancias en mar abierto, era necesario que los ataques se perpetraran en ciudades portuarias que se asentaban en los márgenes de los ríos, como lo hicieron los piratas paraguayos, que pese a ser un Estado sin salida al mar, los Payaguá⁷⁸ ejercieron durante muchos años esta actividad en el Río Paraguay.

La utilización de ríos para la práctica pirática fue muy común en la Rusia de los zares de los Siglos XVI y XVII, que sufriera por: la tributación excesiva,

⁷⁵ *Diccionario histórico*, Librería del Editor Narciso Oliva, Vol. III, Barcelona, 1831, p.318 y ss.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem.*, p. 262.

⁷⁸ Los payaguáes fueron un pueblo del Chaco Boreal en el Paraguay de la familia guaycurú que en épocas coloniales vivían a lo largo del río Paraguay desde el gran Pantanal del Mato Grosso del Sur en Brasil y Bolivia hasta la provincia del Chaco en Argentina. El nombre payaguá no es el que ellos mismos se daban, sino el que peyorativamente le dieron sus rivales y enemigos: los guaraníes. Los payaguáes, eran cazadores nómadas y pescadores que dominaban con sus canoas el río Paraguay y hostilizaban a los guaraníes que vivían al Oriente del mismo, robando sus cosechas. En 1537 se fundó el puerto de Candelaria, mismo que atacaban constantemente, a partir de la fundación de la ciudad de Asunción, en la que atacaban también a los españoles, adquirieron el sobre nombre de los piratas del Río Paraguay. Ver Lopes de Carvalho, F. A. "Los señores de los ríos y sus alianzas políticas", *Revista de Antropología Iberoamericana*, julio-agosto, N°. 42, Madrid, 2005, pp. 1-18.

por la pérdida de las libertades, por la pobreza generalizada, y por el desplazamiento de muchos campesinos al Occidente del país, lo que mantuvo al pueblo ruso bajo una intensa opresión.

Dichas circunstancias impulsarían las grandes transformaciones políticas de Rusia en los siglos venideros, como lo fue la propia Revolución Rusa, pero también transformó la fisonomía de pequeños poblados oprimidos por la pobreza y represión, que los orilló a buscar alternativas de vida distintas a la campesina. Siendo la práctica de la piratería una de las alternativas viables para la época y la región como un medio de subsistencia.

Ese fue el caso de aquellos cosacos que dejaron la guerra en tierra para hacerla en el agua, que a diferencia de muchos, los piratas del río Don tenían cierto grado de autonomía y respeto ante el Estado ruso, pues no dejaban de pertenecer a las filas de la gran milicia cosaca. Ellos se oponían a cualquier injerencia gubernamental en sus asuntos, principalmente en las cuestiones de estructura militar y comercio de los productos obtenidos mediante el robo, los cosacos luchaban intensamente por mantener su libertad e independencia del Estado, normalmente por la fuerza de las armas.

Pese a que los cosacos, no siempre se encontraban en constante conflicto, pues en ciertas épocas del año pescaban en el río Don, cazaban en las estepas, y domesticaban ganado, su actividad y fama militar eran tan importantes, que ni siquiera el ejército mongol en su paso a Europa quiso enfrentarse con ellos y prefirió evadirlos por Occidente. Con sus embarcaciones ligeras y de fácil maniobra, los cosacos-piratas tuvieron el dominio de los asentamientos costeros, atacando tierra adentro para luego huir a sus refugios, antes de que las autoridades montaran una defensa eficaz contra ellos, sus tácticas de guerrilla les permitían alcanzar sus objetivos y replegarse con rapidez, antes de ser detectados por las fuerzas gubernamentales.

Desde Moscú, los cosacos se beneficiaron del comercio con Persia, convirtiéndose en un problema económico para Rusia, que no podía tributar dicha actividad mercantil que se consolidaba de manera alternativa a los recursos de la hacienda del régimen ruso, este comercio cosaco diverso del

oficial, que ya se había establecido se definiría como un problema de seguridad nacional. Por ello, el Estado ruso en 1632 tipificó el delito de piratería en sus ríos navegables y sus mares erigiéndose como pena capital, para dicha actividad, la horca de los piratas-cosacos, con lo que se pretendía acabar con la inseguridad de las aguas rusas, principalmente las márgenes de sus ríos navegables y con el comercio paralelo instaurado con los persas.⁷⁹

Entre los cosacos que se dedicaron a la piratería más conocidos encontramos a Timofeevich Stepan Razin, también conocido como Stenka Razin o Rasin, nacido en 1630 en una familia de cosacos que vivía en el río Don, que durante alguna época, incluso fue diplomático de la Rusia zarista ante los tártaros kalmukios en la entonces *Respublika Kalmikiya*, al término de su misión diplomática, ese mismo año, Razin realizó un peregrinaje al gran monasterio de Solovetsky, en el Mar Blanco, se dice que por motivos espirituales. Sin embargo, después de seis años, reapareció como líder de una banda de piratas-cosacos, ladrones y perseguidos, se establecieron en Panshinskoye (actualmente Novopan'shino), en los pantanos entre los ríos Tishina e Ilovlya, desde dónde impuso peaje a todas las embarcaciones que subían y bajaban por el río Volga.⁸⁰

En abril de 1667, Razin y cerca de mil cosacos que conformaban su banda pirata se apoderaron de las operaciones comerciales en el Mar Caspio, librando —literalmente— una guerra en contra del gobierno ruso que intentó detenerlos, pero Razin robaría los buques comerciales pertenecientes al zar y tomaría en Astracán (importante ciudad rusa, ubicada en las orillas del río Volga, casi en la desembocadura del Mar Caspio, donde se encuentra la principal base naval de la Federación Rusa) y Terki a rehenes como presos políticos para futuras negociaciones con el gobierno a cambio de prerrogativas comerciales.⁸¹

Razin se convirtió en el pirata cosaco más famoso del río Volga establecería sus actividades en el Mar Caspio y en las costas presas, gracias a que reclutaba gente de todas las nacionalidades y sin arraigo a la cultura y las

⁷⁹ Ure, J. *Los cosacos*, Ariel, Barcelona, 1999, pp. 73 y ss.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

tierras rusas se convertían con facilidad en enemigos de los zares por convicción.

Cuando los cosacos navegaban más allá de la fortaleza de Tsaritsin⁸² la reputación de Razin adquirió niveles de epopeya por su invencibilidad, ya que sus tropas piratas alcanzaban más de veinte mil hombres y su enclave estratégico le servía de base para las operaciones en una isla en la cabecera del río Terek, que le permitió interceptar a los buques mercantes con destino a Rusia a través del importante río Volga, monopolizando el tránsito marítimo por esos ríos tan importantes para la economía rusa.⁸³

Sin embargo, el control pirata de los corsarios se desvanecería paulatinamente cuando Razin fue capturado en Simbirsk y sus líderes cosacos, de otras nacionalidades huyeron a sus lugares de origen, los nacionales rusos, que no fueron capturados, regresaron a las filas terrestres de la milicia cosaca que duró mucho tiempo más, otros pocos no dejarían los ríos y se volvieron a la vida sedentaria del cultivo y la pesca tradicional; enviado a Moscú, Razin sería procesado por el delito de piratería y traición, siendo ejecutado el 6 de junio de 1671.⁸⁴

5. Piratas del Reino Unido

La piratería en el Reino Unido puede remontarse mucho en el tiempo y se le ubica geográficamente en Escocia e Irlanda, pues estrictamente esta actividad se practicaba por los pobladores antiguos de dichos países, más que por los propios ingleses, quienes varios siglos después se dedicarían también a esta actividad.

⁸² La primera mención de la ciudad, entonces Tsaritsin, aparece en un diario de un explorador inglés en 1579. Inicialmente concebida como una fortaleza en la frontera con el territorio tártaro, rápidamente se convirtió en un importante puesto comercial. La ciudad sigue siendo hoy día un importante centro logístico e industrial, con cerca de un millón de habitantes. La construcción del canal Don-Volga, una imponente obra de ingeniería que une los dos principales ríos de Rusia acrecentó su relevancia como puerto fluvial.

⁸³ Masson de Morvilliers, R. *Enciclopedia metódica. Geografía moderna*, traducción por Juan Arribas y Soria y Julián de Velasco, Tomo I, Madrid, 1792, pp. 204, 586 y ss. (Versión facsímil).

⁸⁴ Pares, B. *A history of Russia*, University Paperbacks, Londres, 1962, p.189.

Siguiendo la división historiográfica de la piratería hacia el año 937 podemos encontrar en Caledonia, el antiguo nombre latino de Escocia, a los piratas pictos que ocupaban el Norte y Noreste de Escocia. Específicamente, los pictos o caledonios se encontraban en una comarca septentrional de Escocia, al Norte del Istmo comprendido entre los estuarios del río Cyde y del río Forth.

Este pueblo aborigen pre-indoeuropeo se caracterizaba por estar conformado por excelentes guerreros, los romanos los llamaban *picti* (los pintados), ya que la mayoría de las veces ellos iban a las batallas terrestres y navales completamente desnudos para mostrar sus cuerpos tatuados e intimidar a los adversarios.

Los pictos en realidad eran piratas Celtas, que construyeron los famosos monumentos circulares, particularmente, la Piedra Picta en Strathpeffer, Escocia, representando un águila.⁸⁵ Descendientes de los caledonios y otras tribus que los historiadores romanos nombraron, aparecían en el mapa de Ptolomeo como bárbaros o extranjeros. Pictia o Pictavia (*Pictland* en inglés) se convirtió en el reino de Alba (Escocia) durante el siglo X, con lo que sus habitantes, los pictos se convirtieron a su vez en *Albannach* o escoceses, continuando con su tradición pirata durante varios siglos.⁸⁶

El nombre por el que los pictos se llamaban a sí mismos es desconocido. La palabra griega *Πικτοί* (*picti* en latín) aparece por primera vez en un panegírico escrito por Eumenio en 297 a. C., y que significa, como habíamos referido, los pintados o los tatuados.⁸⁷ Sin embargo, podría deberse a una etimología popular anterior, quizá del celta *Pehta*, *Peihtha* que significa luchador o peleador, actividad con la que se ha caracterizado durante mucho tiempo a los nativos isleños de Irlanda.

⁸⁵ Anónimo. "Royal Commission on the Ancient and Historical Monuments Scotland", *Archaeological Notes*, NH45NE 6 4849 5852. (NH 4848 5851) "Clach an Tiompain" (NAT) OS 6. *map, Ross-shire, 1st ed., (1875). La Piedra Picta (The Eagle Stone o Clach An Tiompain)*, ubicada en Strathpeffer, Escocia.

⁸⁶ Allen y Anderson, J. R. y J. *The early Christian monuments of Scotland: a classified illustrated descriptive list of the monuments with an analysis of their symbolism and ornamentation*, Edimburgo, 1903, pp. 3, 59-61, (Versión facsímil).

⁸⁷ Jackson, A. *The symbol stones of Scotland: a social anthropological resolution to the problem of the Picts, Kirkwall*, Edimburgo, 1984, Held en RCAHMS E.11.JAC, Held en RCAHMS E.11.JAC.

La estructura social de los pictos era matriarcal, las tierras y posesiones eran heredadas de las madres a sus hijas, quienes se ocupaban de todas las labores de la tierra y del hogar, mientras que los hombres se dedicaban a la protección del clan en contra de los invasores, a la pesca y a la piratería.

En Irlanda a los piratas se les conocía como escotos, que los romanos los llamaban *scoti*, y que originariamente, provenían de las islas del Norte, encabezados por el rey Fergus Mor Mac Eirc. Los escotos atacaron las islas Hébridas y la zona Oeste de Escocia, ampliando su área de dominio y estableciéndose en un nuevo reino en el territorio de lo que hoy es Argyll que se conoció como Dalriada. Sin embargo, a raíz de que Caledonia fuera conquistada por los escotos, el nombre devino en *Scotia*, que dio al topónimo, que en español se conoce como Escocia.

Ahora bien, el Reino Unido siempre ha sido una nación, gracias a su condición de isla y a otros factores más complejos que su situación geográfica, dominante en las ciencias marítimas. Ello, la posiciona en una trilogía indisoluble entre el desarrollo de tecnologías, técnicas y regulación jurídica de la navegación.

Las primeras embarcaciones británicas eran construidas de manera sólida con madera de roble que unía sus partes con trozos de hierro y cadenas. Se trataba de barcos de bajo calado que tenían la ventaja de ser impulsadas a viento o remo; lo compacto de las embarcaciones dificultaba a los enemigos su hundimiento, por ello, era muy difícil de vencerlos cuando se encontraban navegando, normalmente, los barcos británicos eran saboteados cuando se encontraban fondeados a las orillas de los puertos, porque de otra manera no era sencillo luchar contra ellos.

La piratería británica se encuentra en la cultura propia de su pueblo, ha sido una actividad paralela a la pesca que se desarrolló profusamente en las islas del Reino Unido, incluso cuando fueron conquistado por los romanos, la piratería seguía floreciendo entre su gente. Siendo hasta el año 286 que el emperador Maximiliano ordenó las primeras leyes efectivas para controlar y reprimir la piratería en la zona.

Pero no fue la fuerza jurídica la que mantuvo bajo control los estrechos y costas inglesas, sino la operación militar que fue ordenada desde Roma comandada por Marco Aurelio Caurasio, quien patrulló las aguas del Mar del Norte y circundantes de Inglaterra lo que permitió temporalmente mantener a raya a los piratas ingleses.

Sin embargo, Caurasio se corrompió y se coordinó con los piratas para brindarles protección a cambio de que éstos compartieran con él las regalías de sus botines. Una vez que sus acuerdos fueron descubiertos por el Imperio fue condenado a muerte por alta traición, pero logró refugiarse con los piratas y sus acciones quedaron en la impunidad, convirtiéndose en el primer rey corsario de los ingleses que consiguiera una flota naval suficientemente dominante como para evitar ser apresado por los romanos y repeler sus ofensivas represivas. No obstante, murió apuñalado, paradójicamente traicionado a la usanza romana por su jefe de escoltas en el año 293.⁸⁸

Cuando el Imperio Romano salió de Inglaterra los pictos, escotos y normandos se unieron a los piratas británicos para reforzar sus tropas y extender sus dominios, hasta la llegada en el año 897 del rey Alfredo, quien decretó una ley de exterminio normando que equiparaba a los nórdicos con piratas —la equivalencia o comparación entre el término pirata y el gentilicio que denota el origen de las personas fue muy común en distintas partes del mundo—, mismos que debían ser eliminados; además, creó la Primera Armada Real que permitió contener durante un tiempo la proliferación de los piratas, sin lograr menguar significativamente su número, pese a que su armada contaba con un avance tecnológico mayor en sus embarcaciones, que eran del doble de tamaño que las de los piratas y que contaban con setenta remos que se podían mover simultáneamente lo que las hacía más veloces, pero nunca logró controlarlos por completo.

Por ese motivo decidió regular la actividad pirata a través del corso, carta o patente que autorizaba a los piratas el ataque de naves enemigas con quien compartiría las ganancias producto de lo robado.

⁸⁸ Gosse, Ph., op., cit., p. 40.

Después de la muerte de Alfredo en el año 991 los piratas daneses no sólo saquearían la ciudad de Essex, sino que pretendieron apropiarse de la costa sometida, circunstancia que obligó al rey Eterlred comprar sus propias tierras ocupadas por los piratas, mediante un impuesto que instauró a sus súbditos denominado *danegeld*, que consistía en juntar la suma de diez mil libras para que los daneses dejaran las costas inglesas.

Para fines de la Edad Media el desarrollo comercial de los mares era evidente así como la importancia de Inglaterra en Europa, los piratas estaban en su apogeo y controlaban el tráfico entre la isla y el continente, el Canal del la Mancha se había vuelto innavegable para los comerciantes quienes ante la incapacidad de los gobiernos para controlar a los piratas nórdicos e ingleses, adoptaban medidas drásticas que emulaban a la Liga Hanseática.⁸⁹

Durante el reinado de Enrique II era muy riesgosos surcar los mares, ya no existía distingos entre piratas irlandeses, filibusteros, ingleses, franceses, holandeses, valones o escoceses. En ocasiones, asegura Gosse, los piratas peleaban entre ellos para hacerse de una buena presa —la oferta superaba la demanda—, los comerciantes difícilmente salían de sus puertos para entregar sus mercancías lo que encarecía el costos de la vida europea. Las cosas en torno a la seguridad de los mares no mejorarían en los reinados de Eduardo I y Eduardo II, por el contrario la marina inglesa entró en una fuerte crisis, que dio paso a la creación de la Liga de los Cinco Puertos.

La coalición de puertos se componía por la alianza de las ciudades de: Hasting, Romey, Hythe, Dovres y Sandwich que tenían por objeto la protección de sus puertos de los piratas. La liga estaba estructurada de tal manera que la comunicación entre puertos era de manera fluida y las ciudades que la integraban compartían ciertas características, en principio todos eran puertos de Inglaterra que se distinguían por su ubicación geoestratégica para el comercio marítimo, siendo, paradójicamente, su principal prerrogativa el derecho de saquear todos los buques mercantes que navegaban por sus aguas.⁹⁰

⁸⁹ *Ibidem.*, p.41.

⁹⁰ *Ibidem.*

Durante más de doscientos años la piratería, principalmente en Inglaterra se institucionalizó, al revestirse de legalidad, con la patente de corso, las prácticas piratas que se habían extendido en toda Europa y el Norte África, incluso en América, dice Zaragoza, donde los corsarios ingleses recorrieron todos los puertos del Nuevo Mundo.⁹¹

Particularmente existió una estrecha correspondencia entre los piratas berberiscos de África y los corsarios ingleses, que de acuerdo a los historiadores, podría tratarse de una simple coincidencia, dada la similitud temporal de los ataques argelinos e ingleses en costas españolas o bien podría significar la comunicación y coordinación entre dos fuerzas enemigas de España. Este entendimiento cobró particular relevancia en el año 1585 cuando Francis Drake y los piratas de Murad Reis atacaron simultáneamente las costas de España, en las Islas Canarias, desembarcando en Lanzarote y secuestrando a la familia del gobernador de la plaza, a quien le pedirían un posterior rescate.⁹²

El emplazamiento de los puertos del Norte África corresponde, precisamente, al periodo de entendimiento entre corsarios ingleses y piratas berberiscos argelinos a los que se les sumarían los filibusteros holandeses, también enemigos de la Corona española, con quienes colaborarían en los ataques coordinados en las costas españolas.

La actividad de los corsarios ingleses se intensificó en contra del comercio en la Península Ibérica y el gobierno de Felipe III abrió paso a una nueva política internacional, modificando su convivencia con países protestantes con la Inglaterra soberana y la Holanda dependiente, esta circunstancia permitió proscribir por un tiempo el corso que se volvía ilegal en contra de navíos españoles y las presas realizadas por filibusteros holandeses y corsarios ingleses no sólo eran castigadas en sus países de origen, sino que también eran sancionables en España sin trabas diplomáticas con aquellas naciones y sin restricciones jurisdiccionales.

⁹¹ Zaragoza, J. *Piraterías y agresiones de los ingleses en la América española*, Ed. Renacimiento, Madrid, 2005, pp. 10 y ss.

⁹² Gonzalo López, E. *Los políticos gallegos en la Corte de España y la convivencia europea*, Galaxia, España, 2005, p. 147.

Así lo reconoció el historiador Garnier cuando apuntaba que el cambio estratégico de España contribuía a la paz entre España e Inglaterra y se reanudaban las relaciones comerciales que abrirían un nuevo campo de actividad a la poderosa flota mercante de los ingleses, que en el año de 1582 censara Julian Corbett en aproximadamente 1630 barcos un número sin precedentes históricos.⁹³

De esta manera la gran mayoría de los barcos ingleses volvían a integrarse al comercio marítimo regulado al margen del corso, pero la paz se firmaría con dos cláusulas que no permitirían la integración plena de los corsarios ingleses al comercio: primera, la prohibición expresa de comerciar con los holandeses y la autorización de la inquisición para aprehender marinos no católicos en puertos españoles.

Esto obligó a que la Cámara de los Comunes de Inglaterra se manifestara a favor de abrir el comercio a España y Portugal a cuanto inglés quisiera, pero ordenaría la creación de una compañía que debería sufragar con las aportaciones de los comerciantes la creación de cónsules británicos para que representara los intereses de los ingleses en las ciudades españolas.

Más tarde la Cámara de los Comunes publicaría una ley en el año 1699 en la que figuraba, en una de sus cláusulas más significativas, sobre el tratamiento que debía darse a los autores del delito de piratería, ordenamiento que ejemplificaba el cambio de rumbo de la autorización corsaria a la represión del pirata, pues dicha ley calificaba de "...malandrines y perversos que se han visto alentados a hacerse piratas y entregarse a ese género de mala vida, sabiendo que (...) no tendrían que justificarse de tales actos de piratería ni de otros crímenes a causa de las complicaciones e importantes gastos que pesarán sobre quienes tratasen de hacerles arrestar y perseguir..."⁹⁴

Entonces la seguridad del Estado inglés se encontraba realmente amenazada por la actividad pirata y surgió la imprescindible necesidad de cuidar su territorio, a través de sus fronteras marítimas que naturalmente era susceptibles de ataques piratas o de una invasión inesperada por una nación

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ Gosse, Ph., op., cit., p. 124.

enemiga; además el contrabando y el comercio clandestino eran una constante en el dominio de sus aguas territoriales.

Estas razones obligaron a los ingleses a establecer medidas legales y de vigilancia más duras en la entrada y salida de sus puertos; así como extender su vigilancia y jurisdicción activa sobre los buques que cruzaban por el dominio de sus aguas, estableciendo el *ius littoris* o el derecho de litoral, que les permitía extender su territorialidad a partir de la costa y hasta una línea imaginaria que denominaron mar territorial donde se ejercía plena jurisdicción administrativa y penal sobre quien estuviera en dicho espacio marítimo. Sin embargo, constituiría una excepción al principio de territorialidad el delito de piratería que podría ser perseguido penalmente más allá de este límite.⁹⁵

El desarrollo del concepto de piratería que habría de regularse entonces en la Gran Bretaña y en la Europa continental, equiparaba a los piratas con los bandidos en tierra, de acuerdo a la definición de Bynkershoek: “Los piratas en el mar son lo mismo que las cuadrillas de los bandoleros en los caminos reales, con la diferencia de que los primeros eligen por teatro de sus crímenes un lugar neutral y común, atacando indistintamente a los hombres de todos los países, siendo por lo mismo más perjudiciales y nocivos a la sociedad que los segundos.”⁹⁶

En efecto para los juristas europeos del Siglo XVIII los piratas eran considerados enemigos de todo el linaje humano, pues se encontraban fuera de la ley de las naciones, por consiguiente a todos les era permitido salir en persecución suya, aprehenderlos por cuanto medio sea posible y llevarlos a los tribunales de su propia nación o de la más cercana para procesarlos por sus crímenes.

Más tarde, otra de las medidas jurídicas tomadas por Inglaterra contra la piratería, fue la de considerar a las embarcaciones utilizadas para la comisión de este delito como apátridas, debido a que se consideraba que los buques ocupados en la piratería no deberían de recibir autorización formal por ningún

⁹⁵ Gutiérrez, B. J. *Nuevo Código de la Reforma. Leyes de Reforma. Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año 1856 al de 1868*, Tomo I, SCJN, México, 2010, pp. 358 y ss.

⁹⁶ *Ibidem*.

Estado civilizado y si enarbolaban la bandera o insignias de una nación, se presumiría que dichos distintivos oficiales habría sido usurpados o conseguidos ilícitamente.

En ese sentido, los ingleses habrían de proscribir, dadas las afectaciones comerciales y de seguridad en su territorio la patente de corso, argumentando la ilegitimidad de estas y por tanto todo buque que se dedique a la piratería sería considerado como un buque sin nacionalidad, siendo que si alguna vez la tuvieron, por la simple comisión del delito habrían de perderla irreversiblemente por sus crímenes contra las naciones civilizadas. En ese orden, se consideraba que, la falta de nacionalidad y los resultados que la piratería produce contra todos los navegantes pacíficos, son los argumentos que constituían que ese delito fuera considerado un crimen contra la ley de las naciones.⁹⁷

De este argumento, se deduciría la razón por la cual cualquier buque ya sea de guerra o mercante, estaría plenamente autorizado para detener a los piratas, sin importar la nacionalidad de sus autores o el lugar donde se hubiera cometido el acto ilícito, los piratas quedarían sujetos a la jurisdicción del Estado donde fueran presentados para ser sancionados penalmente.

Las normas en contra de la piratería se endurecieron no sólo en Inglaterra, sino también en España, que incluiría en sus *Ordenanzas generales de la Armada*, del 1 de enero de 1731, en el artículo 109, la siguiente disposición: “Los piratas sean entregados a la justicia ordinaria, a fin de que por ésta sean castigados con el último suplicio como enemigos comunes del género humano y de su legítimo natural comercio.”

En Francia, la *Ordenanza Real* de 5 de septiembre de 1718, condenaba a los piratas a la pena de muerte y confiscación de sus bienes y a la pena de galeras perpetuas a los cómplices. De igual forma, la *Ley para la seguridad y el comercio marítimo de México* de 10 de abril de 1825, establecía las diversas penas graduales que serían impuestas en contra de los piratas según la línea de mando en el barco, siendo la pena de muerte para el comandante, jefes y

⁹⁷ *Ibidem*.

oficiales; trabajos forzados perpetuos o por tiempo determinado o reclusión, para los tripulantes y cómplices.

En Inglaterra se estableció el derecho para todos los que apresaban a piratas en el mar, de aplicarles la pena de muerte de manera sumaria, sin la intervención de autoridad pública y ahorcarlos del mástil de su propio barco. Abreu en su *Tratado sobre presas del mar*, Capítulo XVI, Núm. 2 dice sobre los piratas que: “que además, de ser malditos y excomulgados los piratas por la *Bula In caena Donnini*, por cualquier persona particular aprehenderlos y matarlos...” Así lo afirmaba también, Charles Thompson en el *Fin de la historia de los piratas ingleses*, que decía: “si los piratas cometen algunas piratería en el Océano, y se les coge infraganti, los vencedores tienen el derecho de ahorcarlos de un penol sin ninguna condenación solemne.”⁹⁸

Finalmente, las leyes británicas también equiparaban a los piratas con los traficantes de esclavos, reconociendo que ambos delitos pertenecen a la ley común internacional y por eso pueden ser juzgados por los tribunales del país donde se encuentren los acusados, aunque el delito haya sido cometido a bordo de un buque extranjero o por tripulación extranjera. El sentido de esta premisa la podemos encontrar en el tratado firmado entre Inglaterra y México de fecha 21 de febrero de 1813, por el que se juzga y castiga por ambas naciones como pirata a los que realizan el tráfico de esclavos, así lo disponía en su artículo 9, del citado tratado, que decía: “Declaró igualmente pirata por iguales motivos, sujetándolos a ser juzgados como tales por las autoridades del país a los buques extranjeros que se hallen en los puertos, bahías, anclajes o aguas territoriales de la República.”

Dicho instrumento internacional definía a los piratas como aquellos individuos que de autoridad propia o privada recorren los mares para cometer en los actos de depredación, pillando a mano armada, sea en tiempo de paz o de guerra, a los buques de todas las naciones sin ninguna distinción.⁹⁹

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

6. El corso. Una percepción legal de la piratería

Los corsarios, cuya palabra proviene del latín *cursus*, que quiere decir carrera, era precisamente el nombre que se concedía a los veloces navegantes que daban alcance a los grades barcos en alta mar, en razón del permiso concedido por un gobierno en un pergamino o en una carta, a la que se le denominaba Patente de Corso,¹⁰⁰ por la que se les permitía, indiscriminadamente, capturar y saquear el tráfico mercante de las naciones enemigas del gobierno emisor, principalmente durante la Edad Media y por parte de países como Francia, Inglaterra y España, que atacaban principalmente embarcaciones musulmanes en el Norte de África.

El *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia*, define al corso como la “campaña que hacen por el mar los buques mercantes con patente de su gobierno para perseguir a los piratas o a las embarcaciones enemigas”. Los autores Escriche y Lozano, citados por Cruz Barney abordan el concepto, a través de la siguiente definición: “La guerra naval o marítima que hacen algunos particulares autorizados con patente de su gobierno para perseguir a los enemigos de la corona.”¹⁰¹

Por su parte, Azcárraga y de Bustamante, también citados por Cruz Barney, definieron el corso como “la empresa naval de un particular contra los enemigos de un Estado, realizada con el permiso y bajo la autoridad de la potencia beligerante, con el exclusivo objeto de causar pérdidas al comercio enemigo y entorpecer al neutral que se relacione con dichos enemigos”.¹⁰²

La Patente de Corso, entonces, era un documento entregado por los monarcas de las naciones o los alcaldes de las ciudades (en su caso las corporaciones municipales) por el cual su propietario tenía permiso de la autoridad emisora, convirtiéndose de *jure* en una extensión de la marina del Estado otorgante para atacar barcos y poblaciones de naciones enemigas.

¹⁰⁰ Las patentes de corso fueron muy utilizadas en la Edad Media y en la Edad Moderna cuando las naciones no podían costearse marinas propias o no lo suficientemente grandes. Además de ser utilizadas por las potencias europeas, también fueron utilizadas por las naciones americanas durante las guerras de Independencia.

¹⁰¹ Cruz Barney, O. *El corso marítimo en el México del Siglo XIX*, SCJN, México, 2007, pp. 15 y 16.

¹⁰² *Ibidem.*, p. 17.

“Si las Potencias europeas (*sic.*) se convinieren algun dia (*sic.*) en abrir los ojos sobre la iniquidad de esta práctica, contra cuyos efectos tantos siglos ha que claman la humanidad, la justicia, y el interés recíproco de los mismos Estados beligerantes; veríamos entonces las guerras de mar menos funestas y ruinosas.”¹⁰³

Así, pues, los piratas clásicos obtuvieron una licencia para robar y saquear con lo cual se legalizó su actividad delictiva transformándose en corsarios. La expedición de ordenanzas,¹⁰⁴ cédulas o declaraciones de corso, consideraba dicha actividad como una actividad supletoria de la actividad del Estado consagrada en los fines inherentes a éste, ya que la finalidad era la de hacer extensiva las facultades estatales a marinos independientes que con su actividad bélica —actividad exclusiva para las fuerzas militares de un Estado— causaran bajas y merma en las naciones enemigas.

Sin embargo, para aquellos corsarios que desobedecieran las instrucciones y normas establecidas en las regulaciones pertinentes, y que en franco desacato a la ley, también atacaran a las embarcaciones nacionales de Estado que emitiera la patente de corso correspondiente se les denominaba *forbantes*, y eran considerados *ipso facto* y sin previo juicio de descargo como enemigo del Estado, al considerársele piratas y enemigo del género humano.

Fueron muchos los corsarios famosos, de entre los que destacaron, podemos mencionar a los españoles Alonso de Contreras, quien junto a Pedro de Toledo eran considerados antagonistas de los musulmanes y de los piratas *out law* ingleses, que poseían los favores de la realeza europea con quien compartían ganancias y riquezas, autodenominados corsarios cristianos, que reivindicaban la fe de sus pueblos, según ellos, bajo la égida de corso de las

¹⁰³ *Ordenanzas de las Armadas Navales de la Corona de Aragón*, p. XXXV.

¹⁰⁴ En el periodo comprendido entre los Siglos XV y XIX, se promulgaron 19 ordenanzas por parte de la Corona española: las Ordenanzas de Corso de 1356, 1621, 1674, 1702, 1716, 1718, 1734, 1739, 1751, 1754, 1762, 1778, 1779, 1780, 1794, 1796, 1801, 1802 y 1816 Ver, Cruz Barney, O., op., cit., p. 28.

milicias de los Austrias que les proveían de un cheque en blanco para el ejercicio de sus andanzas en contra de los árabes.¹⁰⁵

Los franceses destacaron en este tema por su vecindad con Inglaterra y España, también, por su conexión con la historia mexicana, derivada de los saqueos cometidos por el corsario francés Jean Fleury, a quien se le atribuyó hacia el año 1521 la captura del famoso tesoro de Moctezuma, que como sabemos, contenía una de las piezas arqueológicas más importantes recuperadas de ese botín, el famoso *Quetzalapanecáyotl* del antiguo emperador Mexica, mejor conocido como el Penacho de Moctezuma, que actualmente se encuentra en el Museo de Etnología de Viena, Austria.¹⁰⁶

Justo Sierra, señala que existen ciertas diferencias entre el pirata y el corsario, determinadas básicamente por los límites establecidos a estos últimos a través de las patentes de corso y, agrega, “los corsarios no pueden reputarse piratas ni de hecho ni de derecho, sino en ciertos casos previstos en los tratados de navegación y comercio, por lo que se prohíbe que los buques de países neutrales reciban patentes de corso, o en el caso que violen las leyes de la guerra, ya que al hacerlo pierden su beneficio y protección.”¹⁰⁷

Finalmente las ordenanzas de corso establecieron como castigo a aquellos que lo practicaren sin patente han de ser considerados como piratas. Por lo tanto, existen elementos comunes entre ambas actividades, pero, esencialmente, se distingue una de otra por el ejercicio revestido de legalidad o legitimidad por parte de los corsarios y de ilicitud plena por parte de los piratas. Sin embargo, Francisco Zarco —diputado mexicano en 1856— sostenía enfáticamente que el corso no era otra cosa que un acto de piratería autorizada por un gobierno, *ergo* carecía de legitimidad jurídica.

¹⁰⁵ *La Relación del suceso de la venida del tirano chino del gobernador Guido de Lavezares (1575): Épica española en Asia en el siglo XVI*. Edición, transcripción y notas (incluye facsímil del manuscrito original), Juan Maura Lemir, F. (Departamento de Filología Hispánica de la Universidad de Valencia). Disponible en: <http://parnaseo.uv.es/Lemir/Textos/Maura/Index.htm> (Consultado el 23 de mayo de 2011).

¹⁰⁶ Historiadores afirman que perteneció al Gran Tlatoani Moctezuma Xocoyotzin (1466-1520), y que ha sido reclamado sin éxito por el gobierno mexicano en varias ocasiones al gobierno austriaco. Ello, pese a las iniciativas del Museo Nacional de Antropología e Historia Natural de México.

¹⁰⁷ Cruz Barney, O., op., cit., p. 18.

Para Cruz Barney, el corso marítimo —como él lo denomina— es “la actividad naval efectuada por los particulares en tiempo de guerra o de represalias, con la autorización y supervisión de su Estado, en contra de los enemigos del mismo, en la que deben sujetarse a un régimen jurídico específico para su desempeño.”¹⁰⁸

En este punto, el término debe distinguirse tanto de los piratas con patente de corso —que constituía una forma legítima de actividad de la guerra—, como de actores no estatales, facultados por sus autoridades nacionales; esta forma de asaltar el comercio fue prohibido prácticamente en todo el mundo hacia el siglo XIX.

Para el año de 1816 se estableció por primera vez, una ordenanza legal, que facultaba a los corsarios “la captura de la buena presa”, especialmente en contra de los insurgentes de la Nueva España y establecía las condiciones para expedir la Real Cédula, misma que determinaba si un buque español contaba con todo lo necesario para que ejercer eficazmente su patente de corso. Así pues, debería de contar con la artillería, armas blancas, de fuego y hombres suficientes para las maniobras de asalto y defensa correspondientes. Para facilitar dichos requerimientos se les concedía la apropiación de todo cargamento de los buques apresados, exención de pago de impuestos, libertad absoluta para contratar sin distinción alguno al personal suficiente para los propósitos requeridos, sin importar su procedencia, condición o nacionalidad, siempre y cuando no pertenecieran a la Real Fuerza Naval Española.¹⁰⁹

El *nomen iuris* del corso lo describe César Sepúlveda “como el término empleado para designar el hecho de que los particulares armen navíos de guerra con la autorización y bajo el control y la responsabilidad de un Estado beligerante, para efectuar a su riesgo y beneficio, operaciones de guerra marítima efectuadas por los particulares en las condiciones indicadas.”¹¹⁰, el Corso, ya apuntábamos fue abolido en la Declaración de París de 1856.

Diez años más tarde el inglés Wheaton, sostendría las palabra de Cicerón que “Los piratas son los enemigos de todo el género humano, están

¹⁰⁸ *Ibidem.*, p. 19.

¹⁰⁹ *Real Orden de Corso* del 28 de agosto de 1816.

¹¹⁰ Sepúlveda, C. *Terminología usual en las Relaciones Internacionales*, SRE, México, 2009, p. 32.

fuera del derecho de gentes, y está permitido y aun mandado a cualquiera el perseguirlos y aprehenderlos, por todos los medios posibles. Puede detenerseles en la mar por los buques de cualquier Estado, y conducirlos a su territorio para que sean juzgados por los tribunales.”¹¹¹

Casi paralelamente, Liszt, también hacía referencia desde Viena a la desnacionalización de los piratas que instrumentaran los ingleses y de sus buques, señalando que “La consecuencia jurídica internacional de la piratería es la desnacionalización del buque pirata; por lo tanto está internacionalmente fuera de la ley y puede ser apresado con su cargamento por barcos mercantes o de guerra de cualquier Estado sin ofensa del Estado a que pertenece por su bandera o por la nacionalidad de su tripulación, a la cual se le exigirá la responsabilidad, según el Derecho del Estado aprehensor.”¹¹²

De lo anterior, podemos colegir, vía la interpretación del texto, un reconocimiento implícito del principio de justicia universal, cuando observamos que no es necesaria la existencia de algún vínculo jurídico tradicional del Derecho penal para que un Estado ejerza el *ius puniendi* en contra de los actos piráticos. Esto significa, que la naturaleza misma del delito es de tales características que su persecución es tarea de toda la comunidad internacional.

Del contenido de los documentos revisados podemos concluir que el *ius belli* otorgaba el fundamento legal para autorizar, fomentar, amparar y socorrer a los salteadores del mar como los corsarios, sean estos españoles, otomanos, franceses, ingleses, portugueses u holandeses. Esta situación no sucedía en tierra firme, las naciones no autorizaban el robo en tierra, casi, bajo ningún concepto, salvo por excluyentes de responsabilidad previstas en la ley o el destierro del *homo sacer*. Concluimos que desde entonces existía una contradicción manifiesta, legitimadora en la mar lo mismo que condenatoria en la tierra.

¹¹¹ Wheaton, H. *Elements of International Law*, traducido por José María Barros, Imprenta Lara, México, 1854, T.I. p. 151. (Versión facsímil).

¹¹² Von Liszt, F. *Derecho Internacional Público*, traducción de Domingo Miral, Editorial G. Gili, Barcelona 1929, p. 270.

IV. España y las primeras ordenanzas contra la piratería

Existe una gran literatura y documentos históricos sobre los eventos piratas, que se relacionan con la historia de España, es más podemos afirmar, que prácticamente todos los tipos de piratería desarrollada en la historia tuvo vínculos importantes y estrechos con España.

Sin embargo, con el objeto de no elaborar un documento casuístico, histórico-narrativo o compilatorio normativo, que no es el caso de nuestro trabajo, nos abocaremos a los hechos, personajes y normas más significativos; porque se trata de amalgamar de manera balanceada algunos hitos históricos y eventos destacables sobre grandes personajes de la historia pirata con el análisis de los casos forenses, a la luz de algunos de los fundamentos normativos legales vigentes en aquella época, seleccionando, para ello, los más representativos para el caso y que nos permitan ilustrar de la mejor manera los aspectos relativos a la pertinencia de esta investigación.

Desde el Siglo IV, en la baja Edad Media, la piratería tenía toda la atención de la época, no eran pocas las referencias jurídico-documentales que en España se encontraban sobre el fenómeno, sólo por enunciar algunas a modo de ejemplo citamos: la Constitución de Vizcaya de 1348, las Ordenanzas de Pedro IV de Aragón, entre las que se destacaban, las *Ordenanzas navales* formadas por el Capitán General de la Mar, Bernardo de Cabrera en 1354, emitidas para el servicio disciplinario de la armada; que a su vez se conformaban por: la *Ordenanza sobre el arbitrio de reclutas para la Armada Real de 1359*; la *Ordenanza de los Diputados Generales de Cataluña y Mallorca para el armamento de seis Galeras que se aprestaban en Barcelona contra el Rey de Castilla en el año 1363*; el *Real Edicto sobre las reglas y precauciones con que debían navegar en tiempo de guerra las embarcaciones mercantes, Armatae Petri III del año 1354*; la *Ordenanza sobre las reglas y condiciones que habían de observarse en los armamentos de Corsarios particulares en 1356*; *La Real Provisión a favor de los Corsarios particulares contra los desertores de 1367*; el *Real Decreto, que prohíbe toda navegación lexos (sic.) de las costas por temor a una Escuadra Genovesa que andaba en*

*el mar en 1356; y, la Jurisdicción concedida al empleo de Capitán General de las Armadas Reales, y prerrogativas de los matriculados para su servicio, Armatae Petri III de año 1363 ad 1379, entre otras.*¹¹³

Asimismo, encontramos, nuevamente una coincidencia temporal en el *iuris corpus* con las leyes penales de la Marina Real de la Gran Bretaña, entonces vigentes, y que fueran adoptadas por Pedro IV, que comprendían *Los artículos de guerra, establecidos, así para mejor gobierno de las Naves de la Real Armada Británica, como para la conservación del buen orden entre los respectivos Comandante, Oficiales, y Marineros que sirven á (sic.) S. M. a bordo de ellas*, que en el punto IV decía:

“A cualquier convicto de hurto se le conducirá á tierra en la primera ocasión a remolque, arrastrado en el agua por la popa de una embarcación menor; y se le obligará a restituir o satisfacer de su soldada á la parte robada todo el valor de los efectos hurtados: castigándole además por el referido delito con la pena que juzgáre (sic.) conveniente el Comandante del buque.”

También, *Las reglas de disciplina y buen gobierno, que deben observarse a bordo de los Vaxeles (sic.) de guerra de S. M., o la más importante, que se refiere a la seguridad de los navíos, titulada Acta para mejorar, explicar, y reducir á un Acta de Parlamento las leyes relativas al gobierno de los Navíos, demás Vaxeles (sic.), y fuerzas marítimas de S. M. como así mismo para el arreglo y mejor gobierno de las Armadas Británicas, naves de guerra, y fuerzas marítimas; de las quales (sic.), con el socorro de Dios, penden especialmente la riqueza, seguridad, y el poder de este Reyno (sic.); autorizada por su Real Majestad, con dictamen de los Lores espirituales y temporales, y de los Comunes congregados en el actual Parlamento, y por la autoridad del mismo, para que rijan, y se observen plenamente, y pongan en execución (sic.), desde el día 25 de Diciembre de este año, todos los artículos y órdenes aquí*

¹¹³ De Campany, A. *Ordenanzas de las Armadas Navales de la Corona de Aragón, aprobadas por el Rey D. Pedro IV, año MCCCCLIV*, Imprenta Real, Madrid, MDCCCLXXXVII. (Versión facsímil).

insertos, tanto en tiempo de paz, cuanto en el de guerra, en la forma y modo que van á mencionarse.

Todas estas normas conformaban un marco regulatorio inicial que intentaba controlar la actividad humana en el mar, que para la época parecía ajena a las reglas del hombre en la tierra. Eran normas incipientes que sancionaban la piratería, el robo, y otros actos como la desobediencia, el amotinamiento y la traición sobre la base de nociones simplistas de castigo a quien atentara contra los intereses de la Corona.

De estos ordenamientos, se desprende, además de la importancia de regular todos los aspectos relativos a la Marina, se comenzaba el esbozo tímido de alguno de los aspectos comunes de los delitos internacionales para ser considerados crímenes susceptibles de castigo en cualquier parte del mundo civilizado, cuando se refería a la naturaleza y grado del delito; es decir que se atiende a las características propias de la conducta delictiva desplegada y las circunstancias cualitativas de los sujetos activos de la conducta, conducta que debería ser calificada por el tribunal de Almirantazgo correspondiente.¹¹⁴ El Acta para la gobernanza de los navíos decía sobre el particular en su apartado VII:

“Ningún individuo de la Escuadra sacará de presa ó nave apresada, dinero, plata, ni efectos, á (*sic.*) no ser necesario para asegurarlos mejor, ó para el preciso uso y servicio de alguno de los Navíos, ú (*sic.*) otros buques de guerra de S. M., hasta que esté declarada presa legítima por algún Tribunal del Almirantazgo; sino que deberá presentar relación completa é individual de la carga, sin ocultación, para que se juzgue ó sentencie el todo sin fraude, só pena á (*sic.*) los contraventores de confiscación y pérdida de su parte en la presa: quedando también sujeto al castigo que les impusiere el Consejo de guerra ó Tribunal del Almirantazgo, conforme a la naturaleza y grado del delito.”

¹¹⁴ Consejo superior o mando supremo de la marina de guerra, que dirige a un conjunto de oficiales generales de la armada, para atender judicialmente los asuntos concernientes al mar.

El reconocimiento de la existencia de dos actividades idénticas en la práctica de la navegación, pero distintas en su ordenamiento legal, son la piratería y el corso, que básicamente, se dedicaban al asalto y captura de presas en el mar, solamente distinguidas por la licitud que una Corona le otorgaba a unos —los corsos— y que condenaba a los otros —los piratas—, esta regulación dependía de las alianzas hechas por los Reinos entre sí hacia el exterior, pero que necesariamente habrían de regularse hacia el interior, así lo observamos en el siguiente artículo X de este mismo ordenamiento, cuando se refiere a la obligatoriedad de la norma de luchar en contra de aquellos que son considerado enemigos de su patrón:

“Qualquiera Oficial de Pabellón, Capitán, y Comandante de la Esquadra, que á la señal ú orden de combate, ó á vista de qualquiera vaxel ó vaxeles, con los quales sea de su obligación pelear, ó que habiendo apariencia de trabarse refriega, no haga los preparativos necesarios para combatir, y no animáre con su ejemplo personal, y según las facultades ó funciones de su empleo, á sus Oficiales, y demás subordinados, á pelear valerosamente, sufrirá la muerte, ó el castigo que, atendidas la naturaleza y gravedad del delito, se guzgaré á propósito en Consejo de guerra imponerle. Y si algún individuo de la Esquadra cedere, ó se rindiere traidora ó cobardemente ó pidiése quartel; una vez convicto de ello por sentencia de Consejo de guerra, pagará con la vida (*sic*).”

Como el robo, el homicidio y la traición, la piratería era una constante preocupación de los monarcas que veían afectados sus intereses particulares y los comunes con sus aliados, la represión de este delito estaba presente en la mayoría de los ordenamientos legales que se aplicaban desde el Siglo IV hasta el Siglo XIX, en este caso, los numerales XII y XIII disponían que:

“Qualquier persona de la Esquadra, que por cobardia, negligencia ó desafecto, se retiráse ó volviese atrás en tiempo de acción, ó no entrase en la pelea ó combate, y no hiciese todo lo posible por

tomar o destruir cualquiera Nave, con la qual sea obligacion suya pelear, y á fin de auxiliar ó socorrer á todos y cada uno de los vaxeles de S. M., ó de sus aliados, que sea su deber auxiliar ó socorrer; siendo convicto de ello por sentencia de Consejo de guerra, sufrirá la muerte. (*sic.*)

XIII. En el mismo castigo incurrirá qualquier persona de la Esquadra convicta de haber, por cobardia, descuido ó desafecto, dexado de perseguir, dando caza á enemigo, pirata ó rebelde, batidos ó fugitivo, ó no auxiliado y socorrido hasta su último esfuerzo, á algun amigo conocido por tal, estando a la vista (*sic.*)”

115

La diferencia entre guerra y piratería no fue muy clara sino hasta el Siglo XVII, las invasiones, guerras, confrontaciones, batallas con naciones enemigas eran calificadas como piratería y, en ocasiones, hasta la simple navegación de un buque extranjero era considerada una afrenta a los intereses de la Corona que veía en el desarrollo marino de los demás un peligro por lo que debía ser tratado como pirata.

Si no existía una alianza expresa o por lo menos tácita con una nación sus barcos eran considerados *per se* piratas y enemigos naturales, por lo tanto los súbditos, especialmente la gente de mar, se regía por leyes especiales, sino especialísimas que los obligaba al combate para salvar los intereses del reino y en caso contrario eran considerados traidores o piratas, siempre merecedores de la pena de muerte.

Ese era el caso de las normas que por analogía o cobardía se equiparaban a la piratería, sin duda normas duras e inflexibles que atendían intereses particulares.

Para el Siglo VIII, los musulmanes ya iniciaban sus incursiones piratas en España, como las acometidas del pirata egipcio Abd-al-Azîz, que dominaba

¹¹⁵ De Campany, A. *Ordenanzas de las Armadas Navales de la Corona de Aragón, aprobadas por el Rey D. Pedro IV, año MCCCLIV*, Imprenta Real, Madrid, MDCCCLXXXVII, pp. 213. (Versión facsímil).

las aguas del Mar Mediterráneo.¹¹⁶ Los musulmanes, al mando del rey Visigodo Roderic invadieron la Península Ibérica hacia el año 711, manteniendo su dominio sobre España cerca de 800 años, hasta que en 1492 los reyes Fernando e Isabel se apoderaron del Reino de Granada, que se sumaba a los reinos de Asturias, León, Castilla y Aragón, Navarra y Portugal, expulsando a los moros de la Península Ibérica, pero sería otro musulmán que le causaría grandes bajas al Reino de España, que de acuerdo a Philip Gosse, el momento que la historia rescata con mayor trascendencia sobre el hito de la piratería, ocurriera en 1504 cuando los hermanos Arudj y Kair-ed-din, los Barbaroja vencieron en batalla naval a la flota española cuando costeaban la isla de Elba y era comandada por el capitán italiano Andrea Doria.¹¹⁷

Pronto, aquel evento único, por la magnitud de las presas capturadas por los hermanos Barbaroja trascenderían su fama más allá del Mar Mediterráneo y el Mar Egeo, no sólo por la ferocidad de sus combates en el abordaje de galeones españoles,¹¹⁸ sino porque le faltaba un brazo al hermano mayor, que le fue arrancado de cuajo con un cañonazo de la batería española, lo que coadyuvó a detonar su fama en un efecto multiplicador del fenómeno y en poco tiempo España, el Impero más importante de la época se encontraba agobiado por el acoso pirata a sus embarcaciones, que incrementaban los costos de los seguros a cantidades que hacían incosteable el comercio marítimo, surgiendo tres figuras jurídicas, que si bien regularon el comercio marítimo, también encareció sus costos de operación: el seguro marítimo, la avería y el contrato de fletamento.

Siendo, que la característica común de estos conceptos legales se determinó precisamente por los riesgos de transporte de mercancías, así lo

¹¹⁶ Unali, A. *Marinero, piratas y corsarios catalanes, en la baja Edad Media*, introducción de Alberto Boscolo, Renacimiento, Barcelona, 2007, p. 10.

¹¹⁷ Gosse, Ph., op., cit., p. 9.

¹¹⁸ Galeón es una embarcación a vela típicamente española, aunque distinto del galeón portugués y de la fragata inglesa, con la velocidad y maniobrabilidad de la Carabela, que se utilizó desde inicios del Siglo XVI con un bajel grande de alto bordo que se movía por la acción del viento. Ver, Unali, A., op., cit., p. 45, citando a Mauro, M. F. *Navires et constructions navales en Europa Occidentale aux XVIe et XVIIe siècles, points de départ pour une étude comparée en, "Acte du Cinquième Colloque International d'Histoire Maritime"*, *Les aspects internationaux de la découverte océanique aux Xve et XVIe siècles présentés par Mollat, M. y Adam, P.*, Paris, 1966, pp. 190-193.

confirman Vas Mingo y Luque Talaván cuando refieren que “Cada una de las fórmulas jurídicas citadas dio cobertura a unos riesgos diferentes dentro de la navegación oceánica que a pesar de los grandes avances de la navegación a vela a partir del Siglo XV, continuaban siendo numerosos y nada ajenos a la historia de las travesías desde sus orígenes: naufragios, tormentas y ataques de piratas...”¹¹⁹

Otro evento importante se relaciona con la caída de la fortaleza española en la isla del Peñón de Alhucemas, hoy Peñón de Vélez de la Gomera,¹²⁰ ubicada en la Costa del Norte de África, entre Ceuta y Melilla, que fuera el bastión de defensa ibérica de los ataques piratas provenientes del Mediterráneo hasta el año 1529. Posteriormente, Arudj Barbaroja se haría del territorio de Argel, Túnez y Tilimsan, mientras que Carlos V enviara un contingente naval de diez mil hombres, cuyos preparativos los ordenara mediante el *Decreto de los armamentos y expediciones marítimas del Emperador Carlos V á Italia y Túnez en 1529 y 1535, Núm. V. Relacion (sic.) de la Revista General que de sus Tropas pasó el Emperador D. Carlos en Barcelona en 1535 antes de embarcarse á la expedición a Túnez, Nú. Id.*¹²¹

El instrumento legal, dictaba las órdenes precisas para combatir la piratería al capitán Diego Fernández de Córdova, Marqués de Comares y

¹¹⁹ Vas Mingo, M. M. y Luque Talaván, M. *El laberinto del comercio naval. La avería en el tráfico marítimo- mercantil indiano*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004, pp. 42 y 43.

¹²⁰ Ver Desantes Fernández, B. “La aventura humana en el Mediterráneo”, Coordinadora, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Subdirección General de los Archivos Estatales, *Cartografía, plano de la fortificación de Vélez de la Gomera, Siglo XVI, Sección Nobleza del Archivo Histórico Nacional Osuna*, mapas CP, 1, D. 7, Núm. 152: sobre “Vélez de la Gomera es un islote roqueño de 77 metros de altura situado frente a la costa del Rif (Marruecos). Históricamente tuvo gran importancia por su situación privilegiada a la desembocadura del río Bades, y a partir de la toma de Ceuta en 1415, se convierte en un importante bastión de refugio a los piratas rifeños. Sus incursiones al sur de la Península Ibérica determinaron que Fernando el Católico ordenase su conquista en 1509; Sin embargo la ocupación fue breve, y tal como nos indica en una carta el licenciado Castañeda, en 1522 fue ocupada de nuevo (Osuna,C.1635,D.4/133), por lo que volvieron las incursiones piratas a asolar el levante español. Ante esta situación, el Marqués de Mondéjar y el I Duque de Arcos, Rodrigo Ponce de León, iniciaron en 1523, con el beneplácito del rey, el estudio táctico para intentar recuperar la plaza, fruto del cual se conservan distintos planos sobre la situación de la fortaleza y sus defensas con piezas de artillería. Se pretendía usar galeras entoldadas con sacas para evitar las armas arrojadas, desde las cuales se iniciaría el asalto, pero el peñón resultó inexpugnable, y no sería hasta 1564 cuando se formó una escuadra de 93 galeras que finalmente conquistó esta zona. Desde entonces el Peñón forma parte de la soberanía de España.”

¹²¹ De Campany, A., op., cit., pp. 213 y 214.

Gobernador de Orán, reconocido como uno de los caballeros más valerosos de aquel entonces,¹²² quien venciera a Arudj, cuando lo sorprendió en Tilimsan para darle muerte después de una persecución hasta la bocana del Río Salado en la Bahía de Cádiz que tantos ataques piratas sufrió.

Sin embargo, su hermano Kair-ed-din, heredaría el sobrenombre y sus dominios, con un parecido asombroso a su hermano mayor tanto en lo físico como en el don de mando, ejerció el control de una cofradía de piratas como Dragut, “el Musulmán de Rodas”; Siman, “el Judío de Esmirna”; Aidín, “el Terror del Diablo” y Sinan, “el Judío”,¹²³ que asaltarían constantemente los puertos de Cádiz, Almería, Valencia, las Baleares, Túnez y Fondi en Italia, y no fue sino hasta que Carlos V, designara a Doria, quien entonces comandaba la flota naval más impresionante de la época, para la captura de Kair-ed-din, que los robos en alta mar en contra de España disminuyeron; sin embargo, sería derrotado el 28 de septiembre de 1538 por Barbaroja en las costas de Preveza en la región de Epiro, frente a Albania.¹²⁴ Gracias a esta hazaña naval, Barbaroja sería nombrado Gran Almirante de la Armada Turca.

Entre 1539 y 1543, se establecen ciertas negociaciones entre Carlos V y Barbaroja, a través del contador Juan Gallego, en las que dilucida la propuesta de Carlo V para que Barbaroja sea reconocido como señor de Argel, otorgándosele el reino de Túnez, la Goleta, Trípoli y Bona, negándole Bugía, que era muy solicitada a lo largo de nueve epístolas intercambiadas en cuatro años; a cambio se le solicitaba a Barbaroja que limpiara de piratas berberiscos y corsarios el Norte de África, se abstuviera de atacar Valencia, Granada y Génova liberara prisioneros, permitiera el libre y seguro comercio marítimo y dejara a su hijo como rehén de la Corona, aunque dichas negociaciones no fructificaron e incluso Carlos V, instruyó al Cardenal Tavera, verificara el cumplimiento de lo dicho por Barbaroja:

¹²² Trelles Villademoros, J. M. *Asturias ilustrada. Primitivo origen de la nobleza de España, su antigüedad, clases, y diferencias, con la descendencia sucesiva de las principales familias del Reino*, Tomo III, Parte Tercera, Madrid, 1760, p. 124.

¹²³ Gosse, Ph., op., cit., p. 11.

¹²⁴ Ver Museo Naval de la Universidad de Estambul, exposición permanente.

“...allá se mire cómo se cumple lo que se dize que provee el dicho Barbaroxa, para que las fustas de Argel y de los otros lugares no hagan dapno en las costas de estos Reinos, porque según aquello se proveerá lo que convenga. También se dice que el Turco le ha quitado el cargo de la Capitanía General de la mar y la ha proveído a otro; de lo que sucediere seréis avisado (sic).”¹²⁵

Como las negociaciones epistolares no fructificaron en el año 1541 el rey español decidió tomar Argelia, la operación militar estaría a cargo del capitán Andrea Doria, de Don Bernardino de Mendoza y del Duque de Alba, ello con la intención de debilitar al sultán Solimán y capturar a Barbaroja, quien era sumiso al sultán desde el año 1533.¹²⁶ Pero, el fracaso de la empresa fue estrepitoso para los españoles, al grado que los argelinos denominaban al lugar donde se fraguó la batalla, como la “Tumba de los caballeros”, donde murieron más de 8000 hombres, la mayoría españoles.¹²⁷

Posteriormente, Barbaroja uniría sus fuerzas a Francisco I de Francia, siendo recibido como héroe en Marsella, para luego desencadenar una contundente ofensiva contra España, que le llevaría a conquistar Túnez, saquear las Baleares, Reggio, Niza y toda la costa catalana. Después de amasar una gran fortuna y de 30 años de pirata se retiró y se fue para Estambul, para dictar sus memorias a Muradi Sinan Reis. Éstas consisten en cinco volúmenes manuscritos conocidos como "*Gazavat-ı Hayreddin Paşa*" (Memorias de Jeireddín Pasha), que en la actualidad se exhiben en el Palacio de Topkapı y en la Biblioteca de la Universidad de Estambul, Turquía, donde murió a la edad de 71 años por causa de una enfermedad desconocida, no descrita por los historiadores, en julio de 1546, enterrado en el Mausoleo Verde, construido en Basyktas en la misma ciudad de Estambul.

Su legado pirático perduró hasta el 7 de octubre de 1571, cuando se efectuó la famosa Batalla de Lepanto o Naupacto, ubicado en el Golfo de

¹²⁵ Fernández Álvarez, M. *Corpus documental de Carlos V*, Tomo II, 1539-1548, *Carlos V a Tavera, Lovaina, 31 de mayo de 1540*, Doc. CCXXXVIII, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1975, p. 65.

¹²⁶ Rivero Rodríguez, M. *La batalla de Lepanto: cruzada, guerra santa e identidad confesional*, Sílex, Madrid, 2008, p. 51.

¹²⁷ Gosse, Ph., op., cit., p. 14.

Corinto, Grecia, situado entre el Peloponeso y Epiro, en la que se enfrentaron los otomanos contra la Liga Santa, una alianza conformada por España, Venecia, Génova y los Estados Pontificios; batalla en la que resultaron vencedores los de la alianza santa, comandados por Juan de Austria, Álvaro Bazán, Luis de Requesens, Andrea Doria, Marco Antonio Colonna y Sebastián Veniero, quienes con sus 200 galeras,¹²⁸ seis galeazas y otras embarcaciones más,¹²⁹ vencerían a sus contrapartes enemigas Alí Bajá y Selim II.

La victoria no sería gracias a su superioridad numérica, eso le correspondía a los turcos, sin a la estrategia en combate, como lo describe el historiador Rivero Rodríguez, cuando apuntaba que:

“Todos los estrategas cristianos sabían que el turco disponía de dos características tácticas inamovibles, el empleo de la superioridad numérica y una excelente intendencia. Grandes masas, contingentes avasalladores de combatientes que inundaban el campo de batalla como un torrente incontenible e imparable, que podían moverse y abastecerse gracias a un sistema de intendencia eficaz y bien gestionado.”¹³⁰

En las filas de los turcos alineaban piratas y corsarios veteranos en viejas batallas navales, muchas de ellas encabezadas por Arudj y por su hermano mayor *Kair-ed-din* —los hermanos Barbaroja—. El éxito de la alianza, también se pondría en duda por la pluralidad de intereses creados y la diversidad de mandos estratégicos; así lo apreció Rivero Rodríguez, cuando citaba a García de Toledo y a Luis de Requesens, cuando decía que: “nuestra armada es de varios dueños y quizá á las vezes cumple a los unos lo que no cumple a los otros y la de los enemigos es de un solo patrón, de un solo bando y voluntad y obediencia (*sic.*).”¹³¹

¹²⁸ Galera, es un barco impulsado por la fuerza de los remos y la acción del viento en contraposición de las velas. Ver *Enciclopedia General del Mar*, Garriga, Madrid-Barcelona, 1957.

¹²⁹ Galeaza es una galera de mayor envergadura que se construyó por los veneciano, que la denominaron *Galeazza* hacia los Siglos XV y XVII, con la que se disponía mayor espacio para la artillería. Ver *Enciclopedia General del Mar.*, op., cit.

¹³⁰ Rivero Rodríguez, M., op., cit., pp.150 y 151.

¹³¹ *Ibidem.*

La victoria de la Santa Liga se dejaría en manos del experimentado Doria, quien emulando, paradójicamente, a Barbaroja en la Batalla de Preveza, se haría cargo de los elementos técnicos de la batalla, quien se encargaría de poner los navíos en tres escuadrones, siguiendo las recomendaciones de Rodrigo de Mendoza y García de Toledo.¹³²

La batalla empezó a las siete de la mañana y terminó a las cuatro de la tarde, los saqueos y captura de las buenas presas se extendió hasta las once de la noche, entre los muertos y heridos enredados entre las jarcias¹³³ y los castillos de proa, al día siguiente en el recuento de lo capturado y de los daños.

Todas estas batallas y asedios al reino Español encarecieron rápidamente el comercio marítimo y el riesgo surgió como una figura legal de la época que se popularizaba entre los comerciantes y navegantes.

De acuerdo con el *Diccionario jurídico Espasa* a partir del Siglo XVI se define riesgo como: “la incertidumbre acerca de la producción de un evento dañoso.” Sobre la *res publica* estarían definidos claramente en el ámbito jurídico los riesgos en la navegación: riesgos ordinarios, riesgos extraordinarios y riesgos dolosos y negligentes. Los primeros, eran cubiertos por un seguro marítimo; los segundos, por la avería; y los terceros, por el contrato de fletamento.¹³⁴

Esta circunstancia subiría dramáticamente los costos de los viajes mercantes y reducía significativamente el margen de ganancia de los mercaderes, así que debían superar dichos riesgos por su cuenta para ampliar sus beneficios económicos, pero, ello, incrementaba potencialmente la posibilidad de que se suscitara un hecho que dañara la carga del barco, al propio navío y a la tripulación durante la travesía, no obstante, que se había liberado, en cierta medida el comercio marítimo hacia Oriente tras la Batalla de Lepanto, otro pirata importante asolaría a los mercaderes de España e Italia, se trataba de Murad, un pirata berberisco quien realizara sus actos piráticos en Sicilia, Cerdeña, Córcega, Alicante, Barcelona y Gibraltar.¹³⁵

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Jarcia, conjunto de cables y cabos en los veleros que se disponen para mantener firmes los mástiles.

¹³⁴ Del Vas Mingos, M. M. y Luque Talaván, M., op., cit., p. 43.

¹³⁵ Gosse, Ph., op., cit., p. 20.

Otra circunstancia que amenazaba el comercio de la época, se debió a los fraudes, que desde entonces se articulaban por parte de los particulares, quienes alegaban ser víctimas de ataques piratas y, con ello, pretendían el cobro relativo a la pérdida de la mercancía, los contratos verbales para asegurar navíos se prohibieron con la entrada en vigor de las *Ordenanzas consulares de Sevilla de 1556*, excluyendo de la cobertura de éstas los ataques piratas, que entonces se realizaban con naves más pequeñas y más veloces, las goletas, que les permitían a los piratas como Murad una mayor maniobrabilidad en aguas poco profundas y en acciones evasivas de cabotaje, lo que dificultaba enormemente su apresamiento.

Murad, no tuvo la importancia histórica que los hermanos Barbaroja, pero su actividad pirática contra el Reino de España tuvo grande influencia en las medidas normativas comerciales y de seguridad, que el reino habría de tomar para salvaguardar sus intereses de libre navegación mercante por el mar. Al igual que *Kair-ed-din*, se retiró después de que lo nombraran en 1595 Almirante de Argelia, donde murió, muy probablemente, según Gosse a consecuencia de las heridas de un último enfrentamiento naval contra un Galeón español.¹³⁶

En esta taxonomía pirata los corsarios berberiscos que trabajaban en arreglo con el Imperio Otomano, se hicieron famosos en el Siglo XVI, en la época del Emperador Carlos V, provenientes de la etnia Bereber, que es un pueblo de África del Norte, ubicado al Oeste del Valle del Río Nilo. Los bereberes se encuentran desde el Océano Atlántico del oasis de Siwa, en Egipto, y hasta el Mar Mediterráneo, donde ejercían su influencia sobre las costas del Norte de África en el actual Magreb, en lo que se conoce como la Costa Berberisca, compuesta por los países de Marruecos, Argelia, Túnez y Libia, donde asentaron sus bases de operación para atacar a las embarcaciones, principalmente españolas que salían por el Estrecho de Gibraltar provenientes del Canal de Suez hacia aguas del Atlántico.

Los ataques berberiscos acosaron durante muchos años el tráfico marino en la zona y con mayor intensidad tras la caída de Constantinopla en

¹³⁶ *Ibidem.*, p. 22.

1453, saqueaban las costas europeas del Sur y capturaban —cuando no mataban o esclavizaban— a los marineros católicos europeos, aunque también se dice que estos corsarios llegaron, incluso, a las costas del Mar Rojo, del Océano Índico y el Golfo Pérsico.¹³⁷

“Esta práctica es la que han seguido siempre las Regencias berberiscas: insultan el comercio de todas las naciones, porque estas no pueden castigarlas con insultar el suyo, que no tiene. De armador á (*sic.*) armador no hay más que balazos que ganar; y nadie arma para buscar aventuras.”¹³⁸

Además de las amenazas que los berberiscos representaban para la navegación española, las cargas fiscales se incrementaron para los comerciantes españoles, razones que dieron pauta: a la creación de un mercado paralelo de contrabando de mercancías y que se expandiera el fenómeno de la piratería al continente americano.¹³⁹

El problema de la piratería había cobrado magnitudes trasatlánticas y los intereses económicos de España se encontraban en riesgo. Motivo por el cual, las medidas legales en contra del delito de piratería, se articularon a través de diversas cédulas reales, que se promulgaron entre el 31 de diciembre de 1672 que se publicó la primera y hasta el 27 de febrero de 1686 que se emitió una de las últimas cédulas reales en contra de la piratería, por las que se establecía que los piratas aprehendidos serían castigados *ad modum belli*, siendo ejecutados en el mismo lugar donde fueran detenidos.¹⁴⁰

El monopolio del mercado con el Nuevo Mundo era una prioridad para la Corona Española, entonces la importancia para combatir a los piratas era evidente, su expansión a las Indias debía ser reprimido, por lo tanto se ordenó la creación de un organismo estatal que controlara y dirigiera el tráfico entre España y las Indias, la dependencia gubernamental se denominó Casa de

¹³⁷ Gosse, Ph. *Quién es quién en la piratería*, Traducido por Antonio Morales, Renacimiento, Sevilla, 2003, pp. 12-21.

¹³⁸ *Ordenanzas de las Armadas Navales de la Corona de Aragón*, España, pp. XXXV- XXXVI.

¹³⁹ Cruz Barney, O. *El combate a la piratería en Indias:1555-1700*, Ibero, México, pp.35 y ss.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

Contratación de Sevilla, fundada para establecer el control de las rutas con América. Dicha instancia era la encargada de conceder las licencias para los viajes a las indias y para realizar las inspecciones de las mercancías para contrarrestar el contrabando, así como de supervisar las salidas y llegadas de embarcaciones, instaurando para ello un régimen de administración civil y de justicia penal en las rutas bajo su jurisdicción.

La sede administrativa de este órgano de control de gobierno se establecería en Sevilla hasta 1717, cuando fue trasladada a Cádiz por problemas fluviales, para el año 1790 dejó de operar la Casa de Contratación gracias a que se liberó el comercio con América. Pero los problemas para España no concluirían con el finiquito de la Casa de Contratación, por el contrario se incrementaron.

En ese contexto internacional España debió solucionar dos grandes problemas que se presentaban en sus dominios ultramarinos: por un lado la piratería, que asolaba las embarcaciones y los principales puertos del Caribe y, por otro lado, el comercio ilegal, practicado tanto por comerciantes extranjeros y españoles; así como, por los mismos piratas en ambas parte del mundo.

El tráfico comercial con América se desarrolló intercontinentalmente y junto con él la piratería, a este trayecto se le denominó la Carrera de Indias, que debía sortear, además del largo trayecto, el asalto de piratas cada vez que se acercaban a un archipiélago desde donde se desplegaban los ataques furtivos de piratas que utilizaban las islas como bases de sus operaciones. Como medio de defensa los mercaderes españoles surcaban la ruta de Indias en grades flotas de navíos, algunos de guerra para hacer frente al largo viaje, que normalmente podía durar entre 60 y 70 días entre Sanlúcar y San Juan de Ulúa y poco más de 90 días de regreso entre México y España.¹⁴¹

Sin embargo, el costo de estos viajes se incrementaría tanto por el número de embarcaciones como por las cargas fiscales impuestas por la Corona Española, que determinaría dos gravámenes para los comerciantes que deseaban cubrir la ruta en España y México para el comercio: la avería y el

¹⁴¹ Zambrano Pérez, M. "Piratas, piratería y comercio ilícito en el Caribe: la visión del otro (1550-1650)", *Revista Historia Caribe*, N°12, Universidad del Atlántico, 2007, pp. 23-56.

almojarifazgo. El primero consistía en una tasa impositiva que se aplicaba al comerciante encargado de la expedición a la ida y al retorno del viaje, que fluctuaba entre el 5 y el 10 por ciento del valor de la mercancía transportada, pero que se disparó hasta en un 40 por ciento en épocas de mayor actividad pirata de bucaneros en el Mar Caribe.¹⁴²

La avería también era considerada una especie de seguro colectivo para la flota naviera, que consistía en la entrega de un porcentaje correspondiente al precio de las mercancías transportadas que se utilizaba con el propósito de costear las escoltas de la Armada para salvaguardar a los navegantes, los buques y las mercancías que podían ser presa de los piratas.

El segundo consistía en un impuesto, que llegaba a tasarse hasta en un 30 por ciento del valor de las mercancías, esta imposición de aduana por las mercancías que ingresaban o salían del reino de España era equivalente al arancel, que finalmente lo sustituyó en el año de 1783.

Una vez establecidas las rutas marítimas monopolizadas por España: por un lado entre Sevilla y Veracruz, y, por otro entre Sevilla y Perú, el contrabando, la corrupción,¹⁴³ el comercio ilícito y asedio pirata se desató por completo en aguas del Mar Caribe, dando inicio al auge de los bucaneros en América.

El contrabando y la piratería serían un fenómeno jurídico difícil de desagregar, pues los mismos piratas eran los contrabandistas en Europa de las mercancías robadas en América, se tornaba, de esta manera, muy complicado establecer una separación clara entre piratas y contrabandistas, pues se

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ La corrupción analizada desde el punto de vista de la distorsión del servicio público es entendida como el uso desviado del poder público para obtener un beneficio particular, descrita por varios autores, como una práctica continua y común en todas las sociedades, desde las más antiguas hasta las actuales, por ello, la corrupción como afirma Benito Sánchez, puede verse como "...una práctica constante en todas las sociedades para lograr decisiones favorables de los servidores públicos. Su origen es tan antiguo que incluso se ha considerado consustancial al ser humano. Allí donde exista un grupo humano organizado, existirá corrupción." en Benito Sánchez, D. *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Iustel, Madrid, 2012, p. 31. También ver Vercher Noguera, A. "La corrupción urbanística. Una nueva expresión delictiva", *Claves de la Razón Práctica*, N° 139, enero-febrero 2004, p. 26. Brademas, J. y Heimann, F. "Contra la corrupción internacional", *Política Exterior*, Vol. XII, N°66, noviembre-diciembre, 1998, p. 140.

trataba de las misas bandas que operaban en ambos continentes. En América eran piratas que salteaban las rutas marítimas y en Europa eran contrabandistas pues vendían el producto de lo robado al mejor postor.

Había sido entonces las fuerzas socioeconómicas que transformaban Europa, particularmente de los españoles que pretendían el monopolio comercial con la Indias y el deseo de los ingleses y holandeses por arrebatárles el negocio intercontinental, que detonaron el surgimiento de la piratería en el continente americano.

V. La piratería y los corsarios en América

Para destacar el fenómeno de la piratería en América nos concretamos, básicamente, en las operaciones piratas del Océano Pacífico del Sur, desde California, pasando por Acapulco, Huatulco, Salina Cruz y Chiapas; en las costas mexicanas de la Península de Yucatán, Campeche, Quintana Roo e Isla Mujeres; y, Nicaragua; el Golfo de México, el Mar Caribe, sus islas y tierras adyacentes, desde la Florida hasta costas venezolanas; y, en algunos casos más hacia el Norte en los Estados Unidos de América (EUA).

La ubicación de la gran actividad pirata en América ha sido ubicada por los historiadores, principalmente, durante el Siglo XIX, preponderantemente, en las islas caribeñas de Cuba, República Dominicana, Haití y Puerto Rico.¹⁴⁴ Este espacio al que se le reconoció un gran valor estratégico, gracias a que representó geopolíticamente un bastión para el tránsito de los buques mercantes españoles provenientes de Europa guarda un estrecho vínculo con la historia de la piratería.

El intenso tráfico marítimo del Golfo de México y el Caribe convirtió la región en una zona ideal para operaciones piratas, a partir de las múltiples bases que se ubicaban en las costas y en las islas existentes, cuyas condiciones hacían difícil la persecución, ubicación y su captura para llamarlos a juicio en los llamados tribunales de almirantazgo que se constituyeron

¹⁴⁴ Ver Von Grafenstein Gareis, J. "Patriotas y piratas en un territorio en disputa 1810-1819", *Revista electrónica de la Universidad Francisco Gavieria*, Theortehikos, año III, No. 1, enero-marzo, 2000, p. 51.

intermitentemente para judicializar, generalmente, todas las causas relacionadas con las actividades humanas en el mar, a lo que se le denominó por los británicos derecho de almirantazgo, y particularmente, para procesar penalmente a los piratas de la época. El problema era evidente en el Nuevo Mundo no había forma de hacer cumplir las leyes de los Estados colonizadores. Los tribunales eran pocos y mal formados, incluso itinerantes, circunstancia que favorecía la impunidad entre los piratas como los hermanos Laffite.

Los hermanos Pierre y Jean Laffite, eran famosos piratas, quienes operaban desde la isla Baratavia, al Suroeste de Luisiana, EUA, hacia el año de 1813 y hasta el año 1919. Ellos, eran mejor conocidos como “Los *Gentleman* de Baratavia”, quienes desarrollaron una intensa actividad pirata contra la Corona española y su comercio marítimo con el Nuevo Mundo, atacando todo tipo de navíos que transportaban una gran variedad de productos sin especializarse en alguno en concreto, tal y como se desprende de las diversas fuentes consultadas en la Biblioteca del Instituto Mora, de la Ciudad de México.

Los hermanos Juan y Pedro (por sus nombres en español) Laffite, fueron célebres piratas de origen gascón, ampliamente reconocidos en México, que a finales del Siglo XIX y principios del Siglo XX, introducían mercancía de contrabando a Luisiana desde su asiento en las Islas de la Bahía de Baratavia en la desembocadura del río Mississippi. Con magníficas relaciones con la legislatura mexicana, los comerciantes y, sobre todo, con los plantadores de algodón, los hermanos Laffite ampliaron su mercado y no sólo traficaban con la mercancía robada, sino que también se convirtieron en traficantes de personas, fueron de los más grandes introductores de esclavos negros provenientes de África hacia el Sur de los EUA.

Los hermanos Laffite no actuaban solos lideraban una banda bien organizada de piratas en los archipiélagos caribeños, a los que se les unieron otros bucaneros famosos como el general Humbert, héroe de la Revolución Francesa y cuñado de Napoleón Bonaparte, quien fuera desterrado de Francia por sus ideas republicanas, comandó gran parte del ejército de Lecrec que, en

su momento, sofocó una de las rebeliones más importantes en Haití y Dominico You, ex combatiente, también, de la Revolución Francesa.

Todos ellos junto con sus respectivas tripulaciones conformaron su organización criminal denominada la Baratería¹⁴⁵ para formar alianzas en contra de los intereses de los EUA, de la Corona Británica y de España. También, se les vinculó ampliamente con José María Morelos Pavón y Simón Bolívar, quienes dotaron a los barcos de los hermanos Laffite con patente de corso americanas, además de las otorgadas por Nueva España y Nueva Granada, lo que posteriormente permitió controlarlos y aliarlos a la Corona de España.

La Baratería construyó, de esa manera, una amplia red con los movimientos insurgentes de la América española, incluso con la provincia de

¹⁴⁵ También se le conoce a la Baratería o fraude marítimo, constituido por el engaño, fraude de compras o trueque, cometido por negligencia de quienes mandan o tripulan un buque, cuyo acto cometido por el capitán o patrón se efectúa en perjuicio del armador, del cargador o de los aseguradores. Ver *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. También ver Resolución de la Organización Marítima Internacional (OMI) A 504 (XII), en la cual se solicita a los gobiernos de los Estados miembros la revisión de su legislación interna y procedimientos de procuración de justicia con el fin de reprimir actos de baratería y fraude marítimo; así como en la toma de medidas adecuadas y necesarias para mejorar la administración de los riesgos navales, requisitos documentales y la imposición de sanciones para actos de baratería. De igual forma, hace mención dicha resolución que la baratería y el fraude marítimo no debe entenderse simplemente en el ámbito de la delincuencia organizada de carácter ordinario, sino de modo extensivo dentro del conjunto de mecanismos financieros a través de los cuales pueden financiarse terroristas y piratas. Ver también, Juez Mustil: Juez de Paz (...) Esta palabra rara [baratería], que figura en pólizas de seguro marítimo desde la época medieval, originalmente tuvo la connotación de 'superchería'. Sin embargo, hace tiempo quedó establecido que dicho riesgo debe tener un sentido mucho más limitado. En particular: (1) la póliza asegura sólo baratería por parte 'del capitán y marineros'. La toma fraudulenta por parte del mismo transportista o de un tercero no está comprendida dentro de este riesgo; (2) no es suficiente mostrar conducta fraudulenta por parte del capitán y la tripulación dirigida contra los intereses de la persona asegurada. La baratería forzosamente implica damnificación del armador, sea él u otro el asegurado por la póliza. La palabra tiene este significado, aún en el contexto de una póliza de mercancía o flete, véase Nutt versus Bourdieu (1786), donde Lord Mansfield CJ indicó sin lugar a contradicción que actos de baratería sólo pueden ser cometidos en contra de los propietarios de un buque; (3) continua diciendo que si el armador tiene conocimiento de la deshonestidad de la tripulación, no podrá haber indemnización por la embarcación ni la mercancía según la póliza. Según una póliza de casco, el asegurado no satisface los requisitos para probar pérdida por dos razones: (a) porque la pérdida no es por baratería, debido a que el acto no es contrario a sus intereses; y (b) porque no puede recibir indemnización por las consecuencias de sus propios actos ilegales. Según una póliza de mercancía, el asegurado no satisface los requisitos para probar la pérdida por la simple razón que no existe pérdida por baratería en *Shell International Petroleum C. Ltd. versus Cayl Anthony Vaughan Gibbs, 'Salem', 1981, N° 2 Lloyd's Rep 316, 1982, N° 1 Lloyd's Rep 369, 1983, N°1 Lloyd's Rep 342, HL (Cámara de los Lores)*.

Yucatán, donde vivieron muchos años y forjaron estrechos nexos con la ciudad, actualmente Mérida, impulsando desde ahí una base para sus operaciones en Texas, a la que llamaron el Nuevo Campeche. Existen referencias históricas serias que muestran los vínculos de comerciantes y terratenientes yucatecos con los Laffite, pero con la muerte del hermano menor, Pedro, quien fuera atacado por el general Molas en Isla Mujeres y, herido mortalmente, llegó al puerto de Dzilam de Bravo, Yucatán, donde finalmente murió y fue enterrado, circunstancia que diezmó seriamente la organización criminal.¹⁴⁶

En paralelo, los bucaneros Amigoni y Vicente Gambi, quienes trabajaban bajo las órdenes del Ejército Insurgente Mexicano, ubicaron en el año de 1816 su centro de operaciones de asalto pirata en alta mar, en un pequeño islote cercano a Galveston, utilizando goletas¹⁴⁷ que no eran de gran calado¹⁴⁸ y que permitían una gran movilidad en estrechos y canales con las que lograban internarse tierra adentro, en las bocanas de los ríos Mississippi, a lo largo de sus más de 3,770 kilómetros de longitud, y hasta el río James, en Virginia, con sus casi 700 kilómetros de longitud.

Por otra parte, encontramos al pirata Gregor Mac Gregor, irlandés que proclamó, sin éxito, la República independiente de la Florida en junio de 1817. Además, podemos hablar de la existencia de corsarios americanos, que revestían de legalidad su actividad pirata por las patentes de corso emitidas por los gobiernos mexicano, del Ríoplatense y de Nueva Granada o como el *comodore* Louis Michel Aury, Comisionado de la marina en Nueva Granada,

¹⁴⁶ Navarrete Muñoz, G. "Una tumba olvidada en el puerto Dzilam. Los legendarios Laffite", *El Diario de Yucatán*, Enlaces y Comunicaciones del Sureste, Mérida, 2000, pp. 1 y 2.

¹⁴⁷ Una goleta es un buque de dos o más mástiles (las ha habido hasta de siete palos), siendo el mayor el de mesana, con el aparejo formado por velas áuricas y de cuchilla con las velas dispuestas en el palo siguiendo la línea de crujía, de proa a popa, en vez de montadas en vergas transversales como las velas cuadradas. La goleta tiene características funcionales parecidas al bergatín, del que se diferencia principalmente por su aparejo. Es un buque capaz de alcanzar gran velocidad en ceñida y través, y se empleó de forma parecida al bergantín, aunque por su menor tamaño se destinaba más a actividades mercantes de cabotaje. El aparejo de cuchillo requiere menos personal para su manejo. Las goletas solían ser de menor desplazamiento que los bergantines, aunque también las hubo de más tonelaje, que se emplearon en navegación entre continentes, y en algún caso hasta de tres palos.

¹⁴⁸ El calado de un barco o buque es la distancia vertical entre un punto de la línea de flotación y la línea base o quilla, con el espesor del casco incluido; en el caso de no estar incluido, se obtendría el calado de trazado. Ver Mandelli, A. *Elementos de Arquitectura Naval*, Alsina, Buenos Aires, 1986, pp. 123 y ss.

Colombia; posteriormente nombrado Gobernador Civil y Militar de Texas, por parte del nuevo Estado mexicano vinculado con Simón Bolívar; los hermanos Charles y Henry Lallemand, el general Humbert, Álvarez de Toledo y Bernardo Gutiérrez de Lara, sólo por citar algunos de los nombres más reconocidos de la actividad pirática en la época y en la región.

Del otro lado del Golfo, durante la época colonial en América, y especialmente en el Caribe surgió en contra de los países colonizadores (Inglaterra, Francia, España, Holanda y Portugal) un enemigo común, que no se caracterizaba por su ideología liberal —al menos no en el sentido abolicionista de la colonia—, sino del libertinaje y la anarquía, era la denominada Cofradía de los Hermanos de la Costa, compuesta por hombres de distintas nacionalidades a quienes se conocerá como filibusteros, derivado de los vocablos holandeses *vrij bouiter*, que significa el que va a capturar el botín, denominado en inglés *freebooter* y en francés *filibustier*, palabra francesa que en su mutación fonética castellana se tradujo como filibusteros o merodeadores del mar.

Los filibusteros refugiados en diversas islas caribeñas, preferían la comodidad de la tierra firme de Belice —que entonces era un protectorado guatemalteco—. Los merodeadores del mar se especializaban en galeones españoles,¹⁴⁹ que surcaban el Mar Caribe hacia las Américas, tenían mayor preferencia por los bajeles que viajaban hacia Cuba por la ubicación estratégica de la isla (el epicentro caribeño) y por su cercanía con su base central de operaciones centroamericana.

En esta misma región americana encontramos a los bucaneros, quienes se definían así mismos como aventureros libres y libertarios. Empero, eran esclavos y fugitivos, que aprendieron de los indígenas *arawacos* del archipiélago de las Antillas a preparar el *bucán* o *boucan*¹⁵⁰ (rejilla hecha de una trama de madera, utilizada para ahumar la carne de jabalí por los habitantes precolombinos), cuyo negocio de estos piratas era comerciar la

¹⁴⁹ Un galeón es una embarcación a vela utilizada desde principios del siglo XVI, denominado bajel de gran tamaño militar o mercantil (del catalán *vaixell*), de alto bordo que se movía por la acción del viento.

¹⁵⁰ Burney, J. *Historia de los bucaneros de América*, traducción de Victoria León, Renacimiento, Sevilla, 2007, p. 9.

carne ahumada y frutos tropicales con los barcos en travesía. Los bucaneros vivían sin ley bajo el lema “contamos con el día en que vivimos y nunca con el que habremos de vivir.”¹⁵¹

Los bucaneros caribeños se encontraban en las Bahamas, en la Florida, Veracruz y Yucatán, Haití, Cuba, Jamaica, Puerto Rico, República Dominicana, las costas venezolanas y hasta Panamá, gustaban del robo de vacas y cerdos para *bucanear*,¹⁵² de ahí, dicen los lingüistas el origen de los bucaneros a quienes se les relacionó con el fenómeno de la huaca o saqueo.

En el Puerto de Veracruz, México es conocido el barrio de la Huaca donde en los Siglos XVIII y XIX convivían músicos, artesanos, pescadores, obreros y estibadores donde se refugiaban ladrones, salteadores y bucaneros.

Los barrios de la Huaca fueron refugio de bucaneros, estos espacios de características particularísimas se extendidas desde México hasta Perú, son colonias barriales, que se formaron en un principio por esclavos de origen africano, mestizos, criollos, blancos e indígenas que construyeron viviendas de madera lo suficientemente gruesa para proteger a sus habitantes de los ataques furtivos de otros piratas con armas de fuego existentes en la época.¹⁵³

Sin embargo, el gran auge bucanero se ubica entre los siglos XVI y XVIII, con algunos resurgimientos en el XIX, cuando los grandes piratas de la historia dominaban los mares en pleno apogeo comercial entre naciones. Debido a las medidas monopólicas de España y al movimiento insurgente hispanoamericano, que se unieron, en ocasiones, en contra de las potencias colonizadoras de Europa.

En las costas americanas del Océano Pacífico, Thomas Cavendish, mejor conocido como *El Navegante* fue marino y bucanero, nacido en el año 1560, en Ipswich, Inglaterra, capitán del navío el *Desire*, a bordo del cual se le atribuye que navegó alrededor del mundo deliberadamente, circunnavegándolo por completo, haciendo de su preferencia la ruta pirática entre México y las Filipinas, en la que capturó la *Nao China*, que navegaba de Acapulco a Manila

¹⁵¹ Gosse, Ph., op., cit., p. 22.

¹⁵² Ullivarri, S., op., cit., p.16.

¹⁵³ Robertson, S. *La vida de los piratas*, Egedsa, Barcelona, 2010, pp.22-25.

y el galeón español *Santa Anna*, en las proximidades de Cabo San Lucas.¹⁵⁴ *El Navegante*, gustaba de las costas mexicanas del Océano Pacífico para sus incursiones piratas, que le proveían de recursos para sus viajes rumbo a Asia. No son pocas las referencias del capitán Thomas Cavendish en los pueblos y Municipios ubicados en los litorales oaxaqueños, principalmente del Sur de México, como en el Puerto de Santa Cruz, Bahías de Huatulco,¹⁵⁵ que servía de base hacia la siguiente escala portuaria en Perú, entre los años de 1540 y 1590.

Para el año de 1587 Cavendish tomó por asalto Huatulco, incendiando el Puerto de Santa Cruz, convirtiéndose en un verdadero problema para el gobierno virreinal español, principalmente para Gaspar de Barbas, el Alcalde Mayor de Santa Cruz y Corregidor de los pueblos de Tonameca, Pochutla, Santa María Astata, Huamelula, quien ordenaría para prevenir futuras incursiones en el puerto se instalara un punto de vigilancia, en una piedra de 20 metros de altura sobre la punta de un cerro con vista al mar, que hoy se conoce como Piedra de Moros, desde donde se divisaban los barcos que pretendían entrar al puerto, como ocurriera con el pirata Francis Drake, quien también saqueó el puerto pero con ganancias menores, toda vez que, los pobladores advirtieron su presencia a tiempo, gracias al aviso del vigía en Piedra de Moros.¹⁵⁶

Así, de esta manera, podemos afirmar que la época dorada para la piratería se recuerda por personajes como el capitán Henry Morgan¹⁵⁷ en el Siglo XVI, también conocido como el filibustero galés, quien perpetró sus más cruentos saqueos y pillajes en el Mar Caribe entre los años 1663 y 1674, quien se dedicó al robo de los puertos, fortalezas y alhóndigas en Puerto Príncipe, Puerto Bello, Maracaibo y la ciudad de Panamá.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Williams, G. *The prize of all the Oceans*, Viking, Nueva York, 1999, p.4.

¹⁵⁵ La palabra Huatulco, proviene del Náhuatl, que significa el lugar donde se adora el madero.

¹⁵⁶ Referencias del Palacio Municipal de Santa María Huatulco, Oaxaca, en la conmemoración de su 472 Aniversario de la Titulación del Puerto de Huatulco, 8 de enero de 2011.

¹⁵⁷ Gosse, Ph., op., cit., pp. 246-254.

¹⁵⁸ Exquemelin, A. O., op., cit., pp. 267 y ss.

O también, como Edward Teach, mejor conocido como Barbanegra¹⁵⁹ en el Siglo XVIII, inspirador de novelistas, poetas y cineastas, quien fuera miembro activo de la Marina Real Británica y que es recordado, entre otras cosas, por uno de sus más famosos ataques piratas en Charleston, Carolina del Sur, hacia el año de 1718 cuando incursionó en la ciudad para saquearla, divertirse y despilfarrar las riquezas obtenidas de los abordajes en alta mar en el vecino estado de Carolina del Norte, con su buen amigo el gobernador Charles Eden, quien le otorgó un salvo conducto muy *sui generis*, que parecía por sus efectos una Patente de Corso, para asaltar a los navíos que eran interceptados entre la isla de las Bermudas y los EUA —cuando no estaba en aquelarre con el gobernador Eden—.

Barbanegra se guarecía en las Bermudas y accedía con sus hombres a la ruta marítima que iba desde el Océano Atlántico, pasando por el Golfo de México hasta el puerto de Chesapeake, South Hampton Roads, Virginia y hasta el Norte de los EUA en la ciudad de Pensilvania, sitios de su predicción para incursiones furtivas de robo a las ciudades.

Los tiempos de Barbanegra terminaron cuando el gobernador de Virginia, Alexander Spotswood ordenó al teniente de la flota a su mando Robert Maynard arrestar al famoso y protegido bucanero, asediado por veloces balandras¹⁶⁰ militares, fue capturado y muerto en batalla el 21 de noviembre de 1718, su cabeza fue colgada, para asombro de todos, en el bauprés del navío *HMS Pearl* desde el mismo momento en que fuera decapitado y trasladado a Virginia como prueba de su captura.

Entre la Nueva España y los corsarios existió una vinculación estrecha que se mantuvo durante casi dos siglos, indistintamente con insurgentes y colonizadores, fenómeno que se relacionó con diversos eventos de la Independencia de México y la Guerra contra los Estados Unidos y que cambiaría radicalmente con la Independencia mexicana.

La Independencia de México de la Corona Española comenzó el 16 de septiembre de 1810 y se consumó el 27 de septiembre de 1821. Once años y

¹⁵⁹ Gosse, Ph., op., cit., pp. 230-233.

¹⁶⁰ La balandra es una embarcación pequeña de vela con un solo palo, *Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario Marítimo Español*. Madrid Imprenta Real (1831).

once días, duró el movimiento de emancipación mexicana, que se abordó desde varios frentes, todos tan relevantes y fundamentales para la consecución de libertad de México.

Una vez consumada la Independencia y establecida oficialmente la Junta Nacional Instituyente, que llevaron a cabo los trabajos de creación de una Constitución mexicana entre los años 1822 y 1823, siendo el caso que durante la sesión del 24 de diciembre de 1822, el Ministerio de Guerra presentó sus propuestas para tomar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las aguas nacionales, sus embarcaciones y salvaguardar la recién adquirida soberanía nacional, dicha propuesta consistían en decretar la imperiosa necesidad de que los navíos mexicanos fueran capitaneados y tripulados, únicamente por mexicanos.

Circunstancia que obedecía al monopolio que mantenían las potencias sobre el control de las rutas marítimas y de las embarcaciones que navegaban por ellas, aunque México no contaba con una flota naval tampoco quería hacer uso de los barcos capitaneados por extranjeros, porque consideraban que era un riesgo para la naciente República.

Esta medida significó una garantía de seguridad nacional, que sería recogida finalmente en el artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el que se establece que, "...en tiempos de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera e insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practicaje y comandante de aeródromo..."

La importancia y urgencia de la medida tomada radicó en la necesidad de conseguir personal mexicano para tripular los buques sin tener que acudir a

los *forbantes*, piratas, corsarios, bucaneros, filibusteros o mercenarios extranjeros, como se hizo en el pasado, sobre todo, debido a que durante la vigencia de la *Ordenanza de Corso de 1816*, se facultaba a los extranjeros no nacionales de España para desarrollar legalmente las actividades corsarias en contra de la Nueva España, el Imperio de México, una vez lograda la Independencia sufrió incesantes ataques a sus barcos y puertos bajo la égida de la patente de corso española.

Empero, no fue sino hasta el establecimiento de la Constitución Federal de 1824 que se emprendieron medidas recíprocas contra el Reino de España para emitir formalmente sus propias patentes de corso, fundamentándose en lo dispuesto por el artículo 50, fracción XVII, referente a las facultades del Congreso General, la posibilidad de emitir las reglas generales para otorgar patentes de corso, incluyendo la buena y mala presa, indistintamente, tanto en el mar como en los puertos.

Por otra parte, el artículo 110, fracción XII, facultaba, de igual manera al Presidente de la República, previo acuerdo del Congreso General, la concesión de patentes de corso. En este contexto, sería el artículo 137 de dicho ordenamiento constitucional, que en su fracción V, señalaba las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para conocer de las causas penales y para establecer un tribunal de almirantazgo *ad hoc* o erigirse en uno y, en su caso, juzgar sobre las causas penales referentes a los delitos cometidos en alta mar. Aquí, podemos advertir indirectamente, a través de una inferencia lógica un antecedente, que no sería retomado en los siguientes proyectos constitucionales, sobre la capacidad de juzgar penalmente el delito de piratería.

No obstante, a partir de la promulgación de las Bases para el Reglamento de la Suprema Corte de 14 de febrero de 1826, que establecía en el artículo 24, fracción V, que la autoridad competente para conocer de las presas de corso y de todos los casos que ocurrían derivados del otorgamiento de la patente, le correspondería al Juez de Distrito de la adscripción al puerto donde se hubiera emitido el documento y así conocer de las causas penales correspondientes.

Más adelante, el 16 de agosto de 1830 la entonces Secretaría de Guerra, emitió una circular por la que se disponía las prevenciones generales necesarias para la adquisición de buques extranjeros y su posterior nacionalización e incrementar con ello la incipiente marina nacional y secundar las disposiciones constitucionales.

Durante la guerra entre México y Estados Unidos se promulgó el *Reglamento de Corso de Particulares contra Enemigos de la Nación* de fecha 26 de julio de 1846, constante de 110 artículos y el *Reglamento para el Corso de Particulares en la Presente Guerra* de fecha 24 de septiembre de 1846, constante de 85 numerales,¹⁶¹ con el propósito de autorizar extranjeros que coadyuvaran a enfrentar la embestida beligerante de los vecinos del Norte, mediante el armamento de una fuerza naval que nunca habría de consolidarse, considerándoles a los tripulantes con los mismo derechos y obligaciones que a los mexicanos correspondían desde el momento mismo del otorgamiento de la patente de corso mexicana, bajo las disposiciones del Reglamento de septiembre de 1846.

Esta situación causó que los estadounidenses decretaran como enemigos a todo aquél que enarbolara el pabellón mexicano e incluso serían tratados como piratas. Aquí podemos concluir que el corso, había asumido dos modalidades: primera, la efectuada en tiempos de guerra y, la segunda, autorizada como una medida de represalia.

Por ejemplo, nos dice, Zambrano Pérez, que desde el Siglo XVI los ingleses practicaron el corso con base a un derecho de represalia, pues cuando lo ejercían en contra de España no existía una declaratoria de guerra expresa en contra de los españoles. En cambio Francia ejerció el corso como una acción de guerra, al igual que México; y, España alegaba que aplicaba el corso como una medida en contra de la piratería en tiempos de paz para evitar el contrabando, pero que en realidad se trataba de una medida de represalia contra quienes atentaban contra sus intereses económicos.¹⁶²

¹⁶¹ Sesión Extraordinaria del Congreso de fecha 25 de julio de 1846.

¹⁶² Zambrano Pérez, M., op., cit., p.53.

La gran influencia que ejercían los norteamericanos —antes como ahora— en el contexto internacional de las naciones, impidió que el Reglamento de 1846 tuviera una aplicabilidad práctica efectiva, porque ningún país quería desafiar a los Estados Unidos de América, solamente un buque español, al que se le rebautizó como *El Único* se armó estatutariamente como corsario mexicano de acuerdo a las disposiciones reglamentarias vigentes en 1846.

Sin embargo, en México no había consenso respecto de la medida tomada para armar corsarios, así lo observamos cuando el 22 de enero de 1847, el insigne diplomático mexicano, Manuel María del Pilar Eduardo de Gorostiza y Cepeda¹⁶³ se dirigió al gobierno para exponer su opinión sobre esa forma de hacer la guerra —el corso—:

“El Derecho de armar en corso lastima demasiado los sanos principios del Derecho de gentes, reconocido por las naciones más adelantadas y sus efectos son también hasta perjudiciales al comercio en general, para que la Europa que desea ver aquél completamente abolido se presta fácilmente, por medio de concesiones voluntarias, a facilitar a gobierno alguno los medios de ejercerle. Así pues en España, cuyas leyes castigan como pirata a todo súbdito español que sin el permiso del Rey hace el corso con patente de un Estado extranjero y que tiene además celebrado con los Estados Unidos un Tratado por el cual ambos gobiernos se obligan a no permitir el armamento de corsarios en sus respectivos territorios a ninguna Nación con quien cada uno a su vez se hallara en guerra, no es extraño que tropiece la Misión Secreta con graves dificultades.”¹⁶⁴

¹⁶³ Manuel Eduardo Gorostiza (1789-1851). Ver, Directores de la Biblioteca Nacional de México. Sitio oficial, disponible en: <http://www.bibliog.unam.mx/bib/lainstitucion/dir01.html> (Consultado el 20 de noviembre de 2012).

¹⁶⁴ Figueroa Esquer, R. *Eduardo de Gorostiza representante de México en Madrid durante la guerra de 1847*, ITAM, México, 1996, p. 400.

Las palabras premonitoras de Gorostiza se cumplían cuando *El Único* fuera tomado por el Derecho de angaria¹⁶⁵ por las autoridades españolas al entrar al puerto de Barcelona con su presa estadounidense la corbeta¹⁶⁶ *Carmelita*.¹⁶⁷ Ello, por considerarse que se violentaba la neutralidad decretada de España en el conflicto bélico entre Estados Unidos de América y México.

El 25 de enero de 1854 se emitió el Decreto por parte de Antonio López de Santa Anna sobre las causas de almirantazgo, en el que se establecieron las bases legales para tratar todas las cuestiones relativas pertenecientes a la marina, ya sean administrativas, mercantiles, civiles o penales. Incluidas aquellas referentes a las patentes de corso y a los actos de piratería en alta mar y zonas portuarias.

La regulación de las patentes de corso en México fue contemplada en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, después de que Juan Álvarez convocara al Congreso Constituyente y se iniciara las sesiones el 18 de febrero de ese año, incorporándose en los artículos 72, fracción XV y 85, fracción IX, las facultades correspondientes para que los poderes legislativo y ejecutivo tuvieran el control sobre el armado de corso de los buques nacionales y extranjeros, así lo podemos observar en el artículo 72, fracción XV que refiere lo siguiente:

“El Congreso tiene facultades (...) Para reglamentar el modo en que deban expedirse las patentes de corso, para dictar leyes, según las cuales deban declararse buenas ó malas las presas de mar y tierra, y para expedir las relativas al derecho marítimo de paz y guerra.”

¹⁶⁵ Se llama angaria o Derecho de angaria a la requisición de navíos extranjeros efectuada por un Estado en las aguas sujetas a su autoridad, y puede ser temporal o definitiva, se puede ejercer el Derecho de angaria para efectuar un transporte o cualquier otro servicio público urgente, o bien se requisan los barcos del Estado enemigo como presa de guerra, sujetos a que un tribunal de presa determine posteriormente la titularidad. Ver Sepúlveda, C., op., cit., p. 11.

¹⁶⁶ La corbeta, al igual que la fragata, es un nombre histórico que ya se aplicaba a buques ligeros de dos palos en la marina del Siglo XVIII, que disponían de una única cubierta de combate con una única batería de 20 cañones.

¹⁶⁷ Corbeta estadounidense *Carmelita* capturado por corso español armado en México, liberado en Barcelona por declarase España neutral en la Guerra de México y Estados Unidos de América.

Asimismo, complementaba el texto constitucional de la época, sobre las relativas facultades del titular del Poder Ejecutivo, que en el artículo 85, fracción IX, establecía que:

“Conceder patentes de corso con sujeción á (*sic.*) las bases fijadas por el congreso.”

En este orden, las atribuciones del Congreso se referían al ámbito legislativo sobre la actividad pirática (el corso), así se discutida en el *Diario de Debates* por los diputados: Francisco Zarco, Eulogio Barrera, José María Mata, entre otros, y que facultaba al Congreso mexicano para regular procedimentalmente todo aquello relacionado con las patentes otorgadas por el Presidente de la República, quien tendría discrecionalmente plena autoridad para el ejercicio de dicha facultad y conceder patentes de corso con arreglo a los requisitos del Congreso mexicano.

Posteriormente debido al rechazo generalizado de los congresistas de mantener en rango constitucional la patente de corso se reformó la Constitución Federal en la fracción II, del artículo 111, estableciéndose la prohibición expresa para que las entidades federativas pudieran expedir patentes de corso, quedando reservada en exclusividad dicha facultad a la potestad superior del Presidente de la República.¹⁶⁸

Más tarde, y una vez superado el Segundo Imperio de Maximiliano de Habsburgo, las patentes de corso dejarían de tener vigencia y fuerza legal,¹⁶⁹ con la emisión de una serie de ordenamientos legales que se encargarían de regular las actividades comerciales en los puertos y en el mar; priorizando la labor de las actividades de seguridad nacional internas e internacionales, para prever ataques de potencias colonizadoras y evitar la

¹⁶⁸ Constitución Política de la República Mexicana de febrero 12 de 1857. Texto conforme a Dublan, M. y Lozano, J. M. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, edición oficial, México, 1877, Tomo VIII, pp. 384-399.

¹⁶⁹ Para contrastar una opinión diferente. Ver Cruz Barney, O., op., cit., pp. 207 y ss., por la que hace referencia el autor a distintas ordenanzas sobre la presa de guerra y el corso, ubicadas en los periodos presidenciales de Manuel González, Porfirio Díaz y Francisco I. Madero.

entrada de contrabando al país proveniente de las actividades corsarias en las aguas territoriales y adyacentes. Para ello, se encargaría dicha normatividad de organizar el Ministerio de la Marina Nacional y los mecanismos de operación y administración de puertos.

Para el 23 de febrero de 1861 y siendo Presidente de la República Benito Juárez, se promulgó el Decreto, que disponía la distribución orgánica de la administración pública federal en secretarías de Estado, previendo en su artículo 10, fracción III, la creación de la Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, que se encargaría de la administración de la justicia, de la adscripción de la Suprema Corte, Tribunales de Circuito y de Distrito, que resolverían sobre las controversias correspondientes a los Tribunales de la Federación y causas de piratería.¹⁷⁰

Posteriormente, mediante la *Ordenanza General de la Armada* de 12 de diciembre de 1911, referente a la organización de la Armada Nacional y a las disposiciones generales que prohibían el contrabando, regulaban las condiciones para presa y estipulaban el procedimiento de actuación de las fuerzas armadas mexicanas sobre el ejercicio del derecho de visita y abordaje, tanto en el mar territorial como en alta mar, especificaba que “si los buques mexicanos se encontraban un buque cualquiera ejerciendo los derechos propios de la armada o de los corsarios sin la patente requerida, se les debía apresar y tratar como piratas.”¹⁷¹

El 5 de febrero de 1917 se promulgó Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente hasta nuestros días y en la cual se mantuvo durante muchos años, en rango constitucional, la facultad de otorgar patentes de corso, y no fue sino hasta el 21 de octubre de 1966, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto presidencial que derogó las fracciones IX del artículo 89 y II del artículo 117 del Pacto Federal, para ajustar la norma estatal con los compromisos internacionales adquiridos por México con la aceptación de la Declaración de París y suprimir la patente de corso en la normatividad nacional.

¹⁷⁰ Cruz Barney, O., op., cit., p. 196.

¹⁷¹ *Ibidem.*, p. 216.

Hemos observado, que el tema de la piratería en México, desde un punto de vista jurídico se relaciona estrechamente con los corsarios y con los procesos históricos del país como la Independencia y otros conflictos armados internacionales, tal y como lo afirmara en su libro *Imperios y piratas*¹⁷² el antropólogo Carlos Montero.

Empero, también es necesario mencionar y considerar diversos aspectos revisados a lo largo de estas páginas que develan las características y *modus operandi* de los piratas clásicos. En este sentido, es primordial señalar que durante este periodo el papel de los gobiernos de las naciones es generalmente determinante, en el establecimiento o no de las actividades ilícitas de los piratas, ya sea discrecional o consuetudinariamente pues dirigen o juzgan dichas proezas, siempre utilizadas a favor de intereses concebidos por ellos.

Es decir, la piratería es estimulada bajo una perspectiva tanto imperial como económica y comercialmente lucrativa, de esta manera, asistimos a un fenómeno que dada su ambigüedad o desfase jurídico se convierte en parte sustancial e indispensable en el contexto político-social de esa época.

Por otra parte, ateniéndonos a datos precisos apuntados también líneas arriba, encontramos una gran diversificación en lo que se refiere al perfil y composición de las diferentes legiones de piratas, los múltiples estratos sociales de ese entonces, son fielmente representados; es lugar común tanto para individuos señalados por delitos del fuero común, como por aristócratas y héroes de guerra. Es también obligatorio referir a sus ya previstas destrezas navales; estrategias y profesionales en prácticas de ataque y repliegue enemigo, además de sus plasmadas artes de negociación y posicionamiento en el juego político, que no en pocas ocasiones, les valdría el aprecio y respeto de gobiernos asistidos por ellos.

En lo que refiere a sus métodos o prácticas delictivas, el despliegue es profuso, encontrando incluso desde ese entonces importantes estructuras criminales organizadas para consumir delitos como el secuestro de

¹⁷² Para profundizar en los aspectos históricos y referentes antropológicos del fenómeno de la piratería consultar a Montero, P. *Imperios y piratas*, México, Porrúa, 2004.

autoridades o gobernantes, espionaje político, y por supuesto el contrabando, haciendo uso de una violencia exacerbada.

De esta manera, en virtud de los aspectos señalados hasta ahora, el tratamiento jurídico de este fenómeno a través del tiempo, debido a su naturaleza, reviste una singular resistencia a ser regulado y tipificado adecuadamente. Objeto de milenarios y constantes debates, contundentes para generar un cambio de perspectiva determinante para su debida reglamentación internacional e interna, enfrenta en la actualidad diferentes formas, y alcances, además de una complejidad y sofisticación sorprendente, que hacen del delito de la piratería materia vigente y reto indiscutible en materia de justicia universal.

VI. La piratería moderna de Somalia

Somalia se encuentra en el denominado Cuerno de África, ubicado al Este del continente africano bañado por las aguas del Golfo de Adén y el Océano Índico. Su historia es remota, pero los primeros asentamientos reconocidos como antecedentes directos de la actual Somalia, se localizan en una pequeña ciudad portuaria de Zeila, fundada hacia el año 891, que según Pankhurst, se erigió como un puerto importante para los musulmanes, que se fueron extendiendo por toda la costa hasta llegar a los límites con Kenia; donde fundaron la ciudad de Kismaayo en Jubada Hoose.¹⁷³

Las distintas regiones de la actual Somalia fueron colonizadas por los franceses, los británicos y los italianos durante los Siglos XVIII al XIX, independizándose paulatinamente cada uno de los distintos territorios de las colonias europeas, constituyéndose en una sola nación que se autoproclamó la República de Somalia el 1 de julio de 1960.

Los conflictos en Somalia, prácticamente, no han desaparecido desde su Independencia, después de un golpe de Estado en 1969 subió al poder el presidente Mohamed Said Barre, quien sería depuesto por las fuerza en el año 1991. Sin embargo, los momentos más álgidos del conflicto somalí se

¹⁷³ Pankhurst, R. *History of Ethiopian Towns*, Wiesbaden: Franz Steiner Verlag, 1982, pp. 54 y ss.

desarrollaron en el auge del gobierno de Barre, quien llevaría a Somalia a la guerra que perdiera con su vecino país de Etiopía entre los años de 1977 y 1978.

De este suceso bélico surgió un Estado débil y expoliado por la guerra que acentuó la hambruna de un pueblo empobrecido, que subsistiera de los precarios recursos económicos obtenidos por la pesca artesanal de sus costas.

El medio pesquero en Somalia, también fue explotado masivamente por los extranjeros, que minaron y contaminaron los recursos naturales de sus costas lo que detuvo el retorno de las especies consumibles a esa aguas, convirtiendo el hallazgo de camarones y langostas en un acontecimiento que pasó de ser esporádico a extraordinario para los pescadores, quienes cada vez más no pescaban lo suficiente para cubrir la pobreza alimentaria de sus familias.

Cuando Barre fue derrocado en el año 1992 y la crisis humanitaria se encontraba en su punto más alto por la hambruna, los Estados Unidos intervinieron militarmente en Somalia, pero más que para palear el hambre, contener la crisis y restaurar la paz en la zona, que se había perdido por la fragmentación de grupos pugnano por el poder, se trataba de una incursión militar de reconocimiento y descarte de la existencia de bases militares socialistas en la región, debido al apoyo que en su momento le brindara la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) a Somalia pues los soviéticos habían de expresar abiertamente que soportaría económicamente la guerra contra Etiopía.

Estados Unidos desembarcó en las playas de Mogadisco permaneciendo en su país por poco más de un año sin lograr pacificar la región, pues ese no era su objetivo real, el propósito central de su misión, como en otros muchos conflictos en los que interviene los estadounidenses, se enmascaró bajo una operación de restablecimiento democrático y coadyuvar con el plan humanitario que provenía de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés).

Posteriormente, se dio el inevitable y progresivo derrumbe del Estado somalí, sin que ningún país desarrollado buscara soluciones o alternativas

serias para la crisis de Somalia, pues, lamentablemente se hizo evidente que Somalia era un país pobre y sin recursos, por tanto, no representaban ningún interés económico en un tiempo razonablemente corto y sus problemas estructurales fueron ignorados, como en otros casos africanos, por la comunidad internacional.

En ese contexto, podemos decir que el problema de Somalia es el resultado del fracaso del modelo económico neoliberal de la globalización, que ha devorado a las economías más frágiles, que orillaron a Somalia —más exactamente a sus pobladores— a cargar con la pesada etiqueta internacional de Estado fallido, por no poder siquiera participar en el mercado internacional y menos aún competir con la globalización económica, responsabilizándosele, unilateralmente por la desarticulación y exclusiones del concierto de las naciones que controlan el capital mundial, resultado, probablemente, del neoliberalismo rampante de la actualidad, concepto que califica Smith como un modelo muerto pero dominante, que amontona caos encima de la crisis¹⁷⁴ como causa del problema de la desintegración del Estado somalí.

El caso de la piratería en las costas de Somalia proporciona un ejemplo excelente del fracaso de modelo económico que devoró a un país entero, sumido en la miseria y que se vio envuelto en el juego maniqueo de buenos y malos (entonces protagonizado por capitalistas y socialistas, representados por USA y la URSS, respectivamente, ahora los malos están representados, según los estadounidenses por los musulmanes). En Europa y Norteamérica, los medios de comunicación dieron cuenta del resurgimiento de la piratería en el Océano Índico en la primeros años del Siglo XXI, y rápidamente, las clases políticas de los países desarrollados y de economías emergentes trataron el fenómeno como un asunto de carácter, estrictamente delincencial y sin trasfondo político ni social. Se trataba, entonces de una oleada de piratas tratados como pura barbarie sin civilizar, que calificó a su pueblo entero como piratas.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Smith, N. *Después del neoliberalismo: ciudades y caos sistémico*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 2009, pp.27 y 28.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

Mucho tiempo había pasado sin que la historia del aquél país revelara su dramática realidad, fuera de un contexto simplista, de cómo surgió la piratería como fenómeno criminógeno en sus costas y allende de sus fronteras. La piratería dejaba de ser un problema local para convertirse en un problema multinacional, regional e internacional que afectaba demasiados intereses.

Sin embargo, no se advertían las razones que causaron el problema y su rápido esparcimiento por las aguas del Océano Índico. Todavía hoy en día, siguen siendo pocos los estudios periodísticos que documentan las causas del fenómeno, que durante años recientes, se relaciona con la entrada a Somalia de buques contenedores que habían estado navegando desde Europa, particularmente desde Francia, para verter desechos tóxicos en las costas de Somalia. El resultado lógico al medio ambiente fue devastador, la muerte resultante del Océano diezmó rápidamente el modo marginal de ganarse la vida de los pescadores que optaron por otro modo de vida y supervivencia; tomaron represalias al apoderarse de los barcos y para pedir rescate por ellos.

Era entonces que una nueva clase pirata había nacido, se trataba de los piratas modernos de Somalia, de quienes en realidad no se sabía si eran pescadores ecologistas que salvaguardaban su patrimonio natural y con ello su medio de subsistencia, si se trataba de extorsionadores que veían la oportunidad de dinero fácil o simplemente de la conversión de pescadores a piratas empujados por la necesidad u hordas incivilizadas de meros delincuentes desorganizados.

Las primeras aproximaciones al problema nos remontan a finales de los años 80 y principios de los años 90, en el que se dieron varios intentos de independencia de la región Noreste de Somalia por parte de líderes de grupo, principalmente de pescadores, situación que no ocurriría sino hasta que se celebrara por parte del Frente Democrático de Salvación Somalí, fundado en 1979 para luchar contra el régimen Barre,¹⁷⁶ una conferencia en la ciudad de Garowe en el año de 1998, en la que se declaró la autonomía que comprendía

¹⁷⁶ Gutiérrez de Terán, I. *Somalia, clanes, Islam y terrorismo internacional*, España, Libros de la Catarata, 2007, p.47.

las zonas de Bari y Nogal para dar paso al nuevo territorio de *Puntland* o Puntlandia en castellano que significa la tierra de los Punt.

Esta región se convertiría en una administración autónoma de Somalia, pero con nula autoridad y dominio sobre sus gobernados, carente de recursos para sufragar los gastos mínimos que requiere un gobierno para su operación, abrió, con el propósito de capitalizarse, sus puertos a la pesca indiscriminada por parte de potencias europeas y otorgó concesiones para que sus costas se transformaran en un gran basurero marítimo al mejor postor.

El surgimiento de este tipo de piratas modernos surgiría en torno a los que se autodenominaron los guardacostas de Somalia y los piratas ecologistas, cuya identidad y cohesión social se concentraba en procurar que los barcos no pescaran desmesuradamente e ilegítimamente en sus aguas y evitar además que continuara el vertido de sustancias tóxicas en sus aguas.¹⁷⁷

La imposibilidad de contrarrestar la presencia de buques extranjeros llevó al auge de los grupos en el poder privado de caudillos y hombres de negocios, nos dice Fadón, quienes acabaron buscando en el mar medios alternativos al lucro cesante como resultado del proceso de depauperación de las estructuras de poder en Somalia.¹⁷⁸

Las inexpertas y paupérrimas administraciones recientemente creadas tras la caída del régimen Barre de Somalia fueron presa fácil de la corrupción¹⁷⁹, quienes otorgaron licencias y concesiones de pesca tanto a nacionales como a extranjeros que desarrollaron una pesca de altura y masiva: sin parámetros sanitarios, límites en el tamaño de las especies, en el tonelaje permitido de captura y sin espacios de veda para la recuperación del sistema pesquero. Consecuentemente fue inevitable el deterioro del equilibrio ecológico en la región.

¹⁷⁷ Resolución de la ONU 2006/229., p. 26.

¹⁷⁸ Fernández Fadón, F. "Piratería en Somalia: 'mares fallidos' y consideraciones de la historia marítima", *Documento de Trabajo 20/02/2009*, Real Instituto el Cano, 2009, pp. 2-6 y ss.

¹⁷⁹ Sobre los rasgos de la corrupción en la actualidad puede verse Berdugo Gómez de la Torre, I. y Caparrós, F. "Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas", *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, N°81, 2009, pp. 7 y ss. Citado por Berdugo Gómez de la Torre, I., en "Acerca de la internacionalización del Derecho penal", en Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012. p.35.

Con la sobreexplotación de los recursos marinos de Somalia los pescadores locales no cubrían las cuotas mínimas para que su actividad fuera rentable, habían sido desplazados por las flotas pesqueras extranjeras que con tecnología muy superior faenaban en sus aguas acaparando los grandes cardúmenes de peces, los bancos de camarón y de langosta, principalmente.¹⁸⁰

Fue entonces que los pescadores optaron por brindares protección a los barcos contra el robo de otros grupos de pescadores que tampoco superaron la crisis de mercado.¹⁸¹ De ahí la organización natural entre los sectores de pescadores, que no tardaron mucho en pasar de guardianes de embarcaciones a extorsionadores. La prensa internacional comenzaba a documentar los incidentes entre pequeñas pateras y grandes pesqueros —la etiqueta de piratas se comenzaba a imprimir en las aguas del Océano Índico—. Para la comunidad internacional la justificación de los pescadores no era una reivindicación soberana de sus aguas y sus costas como garantes del medio ambiente, sino que se trataba del pretexto de las bandas de extorsionadores que se transformaba en pura piratería.

La postura de los grupos en Somalia se encontraba nuevamente dividida y no había consenso, el mismo fenómeno se repetía una y otra vez, recorriéndose constantemente hacia el Sur. Surgían nuevos grupos mejor organizados, pero ya no reivindicaban nada, dejaban de lado las posiciones políticas o nacionales. El interés era puramente económico. La descomposición social estaba presente por todo el litoral somalí e incluso hacia el interior del país: la pobreza, el hambre, la pérdida de su forma de vida tradicional, la cultura de la pesca artesanal y la bandera ecológica habían desaparecido por completo, y la piratería se convertía en la principal actividad lucrativa para la gente del mar.

Para el año 2008 la conversión de pescadores a piratas era un hecho: individuos en solitario, asociaciones, micro-empresas, luego comunidades,

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 2.

¹⁸¹ Según el Informe del GSS (2007/436, p. 25). Las zonas de pesca parecen verdaderos campos de batalla y los buques pesqueros despliegan ostensiblemente armas montadas en el castillo de proa y apuestan marineros con armas portátiles en las cubiertas para alejar a los rivales que compiten por los mejores lugares para arrojar las redes.

pueblos y hasta ciudades enteras se habían transformado abiertamente en piratas profesionales y modernos que ubicarían su área de operaciones en casi todo el Océano Índico.

La ciudad de Eyl ubicada en la costa Sur de Puntlandia albergó las organizaciones mejor estructuradas a las que se les atribuye el actual *modus operandi* de la piratería moderna en Somalia.

Estas nuevas bandas de piratas fundaron sus bases de operación en zonas bien definidas de la costa Somalia, que se encuentran relativamente cerca a sus centros de control en tierra adentro. Hoy en día se ha logrado establecer que una de las regiones más importantes que alberga a los piratas en Somalia se encuentra en el puerto de Eyl, en el Distrito del mismo nombre, perteneciente a la región de Nogal, gobernado bajo un régimen autónomo desde 1998 y marginado por el gobierno transicional federal de Somalia en el territorio de Puntlandia.

La ciudad de Eyl se encuentra rodeado de montañas lo que hace muy difícil su acceso por vía terrestre, circunstancia que lo tiene aislado e históricamente abandonado de los gobiernos centrales de Somalia, únicamente alcanzado por las guerras civiles y conflictos armados en la región. Eyl carece de servicios públicos regulares básicos y de autoridades locales permanentes, que permitan el desarrollo de su comunidad o que les acerque a los pobladores los programas de asistencia social del gobierno, menos aún, la ayuda humanitaria proveniente del extranjero.

La comunidad de esta localidad estaba compuesta de pescadores empobrecidos hasta que los recursos pesqueros fueron disminuyendo y pasaron de la pobreza a la miseria absoluta que se apoderó de la población. Ahora, la pesca dejó de ser la actividad económica principal, siendo desplazada por la piratería, que entrega altos recursos económicos y materiales que autofinancian dicha actividad y proveen una forma de vida muy diferente a la que estaban acostumbrados y a la que aspiran los jóvenes de Eyl que encuentran en las estructuras piratas una forma fácil de obtener recursos económicos y ascenso social mediante el reconocimiento y admiración de su actividad.

Los asentamientos principales de los piratas en el puerto de Eyl se localizan en dos sectores: el barrio alto de Daawad y el barrio bajo de Badey, impulsando a los jóvenes que dominaban el arte heredado de la navegación a incursionar en la actividad ilegal de la piratería como medio de subsistencia y como ideal de vida.¹⁸²

La transformación social de una comunidad, como el caso de Eyl, que cambia su modo honesto de vivir por una actividad ilícita, deviene, de acuerdo a los autores de la Escuela de Sociología como Herman Mead y Horton Cooley de la posición que las personas mantienen de su interpretación de la realidad y la posterior justificación de sus propios actos en función de las cosas, que en su contexto, tienen un valor positivo determinado o porque son importantes desde su perspectiva, gracias a los símbolos idealizados y conductas aprendidas de otros miembros de la sociedad.¹⁸³

En una segunda etapa, la transformación del pueblo pesquero a pueblo pirata se consolidó cuando el negocio de la piratería floreció hacia fines del año 2008 y se consolidó como red trasnacional hacia mediados del año 2009, cuando los pescadores jóvenes que inicialmente incursionaron en la piratería de forma independiente y prácticamente azarosa, fueron subsumidos por organizaciones criminales organizadas y especializadas en diversos rubros relacionados con el mercado: selección de presas, armamento, tecnología, negociación, manejo de idiomas, lavado de dinero, comercialización de mercancías, etc.

La autora Pérez Cepeda analiza con precisión ese cambio de la delincuencia simple a la delincuencia organizada, cuando refiere que "...Las organizaciones criminales han transformado un mercado de los ingresos ilegales organizados con base artesanal en un mercado ilícito-empresarial gestionado internacionalmente."¹⁸⁴ Además, agrega, que "En efecto, el cambio se ha constatado cuando a los conductores o pescadores de la frontera, que

¹⁸² Aznárez, J. J. "Quiero ser pirata en Somalia. El puerto bucanero de Eyl prospera por los secuestros de buques", *El País*, Madrid, 23 de noviembre de 2008, pp. 1-5.

¹⁸³ Siegel, L. *Criminology: theories, patterns and typologies*, Universidad de Massachusetts-Lowell, Boston, 1992, p.16.

¹⁸⁴ Pérez Cepeda, A. I. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Lustel, Madrid, 2007, p. 94.

utilizaban sus medios de transporte para realizar diferentes tráficos ilícitos, los han sucedido organizaciones criminales especializadas organizadas a nivel internacional y estructuradas según el modelo organizativo de una delincuencia de tipo mafioso.”¹⁸⁵

Los nuevos piratas somalíes, particularmente del puerto de Eyl, se organizaron y especializaron en su actividad: unos se encargan de ejecutar materialmente el acto pirata; otros negocian el rescate; otros trafican la mercancía a nivel internacional, armas, petróleo, sal, comida, aparatos eléctricos, casi cualquier cosa; unos más se encargan de mover, invertir y lavar el dinero que es producto de las operaciones; y algunos se ocupan de reclutar más miembros para sus bandas criminales.

En este orden de ideas, Pérez Cepeda, también, nos señala que en la transformación del fenómeno delictivo se encuentran concatenados los factores tecnológicos; así como los bajos costes económicos y penales para el desarrollo de ciertas actividades ilícitas que cuentan con los medios, la estructura y el *know how* con lo que impactan rápidamente el mercado internacional generando grandes ganancias.¹⁸⁶

Eyl era considerado un pueblo atrasado sin comercio y con pobladores hambrientos y sin educación formal. Sin empleo para los jóvenes la piratería surgió como una alternativa real de subsistencia, como un ideal de vida, incluso en la actualidad dicho modo de vida ha atraído a personas de otras regiones y latitudes para sumarse a las filas de la piratería, cada vez más organizada y que ha penetrado en todos los sectores de la población que lucran directa o indirectamente con dicha actividad.

En la estructura criminal organizada, los más jóvenes son comandados por hombres maduros y de experiencia en la navegación, quienes dirigen las operaciones tácticas desde una nave nodriza de la cual surgen varias embarcaciones menores y muy rápidas, tripuladas por los jóvenes que realizan materialmente el abordaje de los buques secuestrados.

¹⁸⁵ *Ibidem.*

¹⁸⁶ *Ibidem.*

Los hombres mayores y con capacidad de negociación se encargan de conseguir las armas, cada vez más sofisticadas, provenientes del mercado negro para satisfacer las necesidades de equipamiento de la propia organización. Ese es el caso de Mohamed Abdi Hassan uno de los líderes pirata, autodenominados, los Marines Somalís, quien en entrevista concedida a la agencia *France Presse* el 23 de agosto de 2006, reconoció abiertamente su modo de vida pirata, el *modus operandi* y el nombre de su organización que tiene su cuartel general de operaciones en Harardheere y otro de carácter periférico o secundario en Eyl.¹⁸⁷

Del mismo modo, se ha logrado establecer que el armamento con el que cuentan los piratas viene, en muchas ocasiones, de los propios barcos que capturan, por ejemplo, el caso del buque *MV Faina*, embarcación ucraniana, secuestrada el 25 de septiembre de 2008, con un cargamento de 33 tanques de guerra rusos tipo T-72, ahora en posesión de los piratas, quienes los han apostados en la costa para su defensa en posibles incursiones en su contra.¹⁸⁸

En cambio, la actividad de las mujeres involucradas se dirige, esencialmente, a la inversión del dinero proveniente de la industria en negocios familiares como casas, restaurantes, tiendas y vehículos.

Los ingresos calculados de las bandas piratas en Eyl, se estima que mueve entre 200,000 Euros y 8.000,000 millones de Euros por cada rescate, periodistas como Jonathan Calyton, reportero *The Times*, asegura que cada año se inyectan a la región de Puntlandia entre 35 millones de Dólares o su equivalente a 23 millones de Libras Esterlinas.¹⁸⁹ Otros comunicadores como Harper de la *BBC de Londres* y Abrams de *Fox News* advierten en investigaciones recientes, que las bandas dedicadas a la piratería en Somalia, incluso manejan cifras superiores a los 100 millones de Dólares de ganancias, cada año, en esa región desde el año 2008.¹⁹⁰ Finalmente, el periódico *Lloyd's List* cifra las ganancias netas de los piratas en aproximadamente 50 millones

¹⁸⁷ Ver Doc. ONU (2006/229, p. 29). También, Fernández Fadón, F., op., cit., p. 7.

¹⁸⁸ Abrams, J. "Somali pirates keep hundreds of hostages in pirate city of Eyl", *Fox News*, EUA, 18 de noviembre de 2008.

¹⁸⁹ Clayton, J. "Millions are starving in Somalia, but in Eyl piracy is big business", *The Times*, New York, 19 de noviembre de 2008, pp. 1-3.

¹⁹⁰ Whatley, S. "Somali pirate home base: Eyl", *Huffpost World*, 20 de abril de 2009, Washington, pp. 1-5.

de dólares. Estas razones económicas, sin duda contribuyen a la popularidad de esta actividad entre los jóvenes y el apoyo social generalizado.

La piratería es muy atractiva para los jóvenes somalíes sin futuro promisorio. Es una aspiración, dice Middleton del Centro de Investigación Sociológico londinense, que ha hecho de la ciudad de Eyl un centro próspero gracias a la piratería, detonando la construcción en el puerto y dotando a jóvenes de modernos vehículos todo terreno que hacen ostensible su abrupta riqueza.

Otra parte del fenómeno social se relaciona con el aumento de la población de mujeres que comienza acudir Eyl en una búsqueda de propuestas de matrimonio u otros fines de vinculación con los piratas, las mujeres vienen de todas las comunidades de habla somalí, entre ellos Etiopía, Djibouti y de todas las regiones de Somalilandia, escapando de la miseria de sus comunidades de las que son originarios en busca “del nuevo sueño pirata”.¹⁹¹

El armamento de los delincuentes es ahora tan sofisticado, sus ganancias tan cuantiosas, el tren de vida tan alto y atrayente, que todos quieren ser piratas en el enclave costero Eyl de la paupérrima Somalia.¹⁹²

El pago de rescate por los buques secuestrados en las aguas del Océano Índico, cercanas al golfo de Adén suma este año cerca de 25 millones de euros. Es mucho dinero en el invertebrado país africano, cuyos nueve millones y medio de habitantes apenas ingresan 600 euros al año, contra los cerca de 10,000 conseguidos por un pirata en un día de buen abordaje.

La investigación de Whatley sostiene que los piratas han convertido a la región de Puntlandia en una zona rebelde y específicamente a la comunidad de Eyl en un pueblo auténticamente pirata. Pero, también explica, que la rentabilidad de esta actividad es muy superior al ingreso del producto interno bruto de Somalia, sólo basta revisar las cifras que en 2008 las Naciones Unidas hacían públicas, en torno a las ganancias de los piratas, que rebasaban hasta en cinco veces los ingresos totales de Puntlandia en un solo año. De esta

¹⁹¹ *Ibidem.*

¹⁹² *Ibidem.*

manera, podemos afirmar que la piratería en Somalia se ha convertido en la actividad más lucrativa de ese país africano.

En el Sur y con base en la ciudad de Kismaayo actúan los piratas de la Guardia de Costas Nacional Voluntaria, quienes tienen como objetivos principales las pequeñas embarcaciones pesqueras de los países europeos que faenan en la zona, cuyo líder identificado es Mohamed Garad, quien se encarga de la selección de los buques que han de ser atacados y de negociar su rescate.¹⁹³ También en el Sur, cerca de la capital Mogadisco, desde los alrededores de la ciudad de Merca o Makra opera un conjunto de bandas piratas, relativamente menos organizadas que las mencionadas anteriormente pero que se encuentran relacionadas con los señores de la guerra locales, a quienes proporcionaban ingresos para financiar sus actividades beligerantes revolucionarias o en pugna por el poder y que se conocen como el Grupo de Makra. Ellos se caracterizan por contar en sus naves con cañones ligeros en cubierta, siendo que sus actividades combinan el contrabando y los asaltos marítimos a todo tipo de buques en la zona de Bajo Shabelle.¹⁹⁴

En los alrededores Raas Caseyr y la ciudad de Caluula es donde están basados los grupos de mayor tradición pirata, porque sus actividades llevan muchos años en operación ininterrumpida, pues se cuenta con registros de que ya operaban a finales de la década de los 1980, y porque continúan siendo especialmente activos en el Golfo de Adén.

En esta región del mundo, donde la piratería es prácticamente exclusiva de bandas criminales bien organizadas que operan desde dichas ciudades, se localiza el grupo pirata denominado la Banda los Pescadores, que utilizan como medios comisivos de sus ataques buques pesqueros transformados que en realidad son buques piratas para engañar a sus víctimas y evadir el patrullaje de buques de guerra de las distintas operaciones militares activadas en la zona.¹⁹⁵

¹⁹³ Fernández Fadón, F., op., cit., p.6.

¹⁹⁴ MacKinlay, A. "La lucha contra la piratería en aguas del Océano Índico: necesidad de una aproximación integral", *Documento de Trabajo del Real Instituto Elcano*, 22 de julio de 2010. También ver Fernández Fadón, F., op., cit., p.7.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

Los estudios sobre la piratería en Somalia, los reportes de las autoridades militares involucradas en operativos de patrullaje, liberación de buques y detención de piratas; así como, los informes y clasificación¹⁹⁶ de la piratería por parte de las instancias internacionales coinciden en que los grupos más capaces y mejor organizados de piratas somalíes tienen su base, ya lo advertíamos, en la costa de Puntlandia, y que especialmente, los que más se destacan son los Marines Somalís, a quienes se les atribuye la responsabilidad sobre una gran parte de los secuestros de buques entre los que se encuentran: el atunero *Playa de Bakio*, el barco de recreo *Le Ponant*, el petrolero *Sirius Star*, los buques *Faina*, *dhow Safina Al Basirat* y el *Danica White*, entre otros, que han recibido amplia cobertura mediática.

También se asocia a esta organización pirata con una célula o subgrupo perteneciente al clan Hawiye, dominante en la isla de Dante al que se le atribuyen ataques contra buques de menor envergadura y que sirven como práctica o de entrenamiento a los piratas menos experimentados, quienes al lograr con éxito algunos ataques menores, pasan a integrar las filas del grupo mayor. A esta práctica se suma un importante grupo pirata parte del clan Darod y que se relaciona, aunque no siempre amistosamente pues a veces pelean por las mismas presas, con los Marines Somalíes, actuando en los alrededores de Hobyó, al Norte de Harardheere.¹⁹⁷

Debido a que la piratería encontró un espacio ideal para su práctica y florecimiento por la realidad económica, política, social y jurídica de Somalia, permitió que ese no fuera el único delito que se cometa en el Océano Índico, porque los piratas aprovechan sus actividades para asociarse a otros delitos vinculados al comercio ilícito, tal y como lo señala Moisés Naím, su capacidad operativa se incrementa para participar en actividades delictivas mediante el transporte y distribución de mercancías ilegales, que fomenta la

¹⁹⁶ Esta clasificación sigue la redactada en el informe del Grupo de Supervisión para Somalia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) Doc. (2006/229) es la más elaborada, completa y clara, misma que se complementa con la publicación del informe de la ONU Doc.(2008/769) de diciembre de 2008.

¹⁹⁷ MacKinlay, A., op., cit., pp. 9-11.

internacionalización y diversificación de sus actividades, incluyendo el lavado de dinero.¹⁹⁸

El resultado de todo ese proceso marginal es un débil andamiaje que sostiene la arquitectura institucional desorientada y agobiada por estructuras de los poderes fácticos, que no sólo condicionan la acción gubernamental, sino que complican cualquier tipo de estrategia de salida en virtud de su propia fragmentación y complejidad.

Las dinámicas de cooperación entre las redes piratas del país africano son evidencia significativa del fortalecimiento y aceptación de esta actividad en Somalia como una nueva forma de vida moderna. Las actividades de piratería y contrabando de lo robado o extorsionados no es sino el resultado de una situación de fortalecimiento y profesionalización de los grupos criminales localizados en Eyl y Harardhere que se extendieron rápidamente con el resto de grupos piratas que operan en los puertos de Bossaso, Aluula, Haafun, Qandala, Bargaal y Gara'ad.

Sin duda, del estudio de la situación actual de inseguridad que la piratería ha creado en torno a los espacios marítimos de Somalia, se desprende la realidad de un fenómeno que es producto de una situación compleja, que se gestó allende de sus fronteras, resultado quizás, de las políticas económicas del neoliberalismo dominante y la globalización en todos los aspectos en la que están inmersas las personas y los Estados.

La toma de medidas para mitigar la incidencia del fenómeno sobre los intereses y bienestar internacionales no deberán estructurarse bajo la premisa reactiva e irreflexiva apartadas de las causas sociales, sino que se deben construir sobre la necesidad de abrir líneas de investigación y atención estratégica, centradas en el análisis de las implicaciones que para la seguridad tiene la actual situación en muchos espacios marítimos del globo, atacando las causas estructurales del problema.

Finalmente, es evidente, que la óptica mediática del fenómeno contribuyó dramáticamente al estigma y al prejuicio que se le otorgó *per se* y

¹⁹⁸ Naím, M. *Ilícito. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, Debate, Madrid, 2006, p. 17 y ss.

que favoreció, en el mejor de los casos, al desbordamiento del problema. Es imperante la democratización de los medios para recopilar las voces de todos los implicados y encontrar soluciones que atiendan el problema de fondo sin distinciones ni discriminación. La compleja dinámica que rodea al escenario sociopolítico de Somalia concluye que en la situación actual la respuesta debe considerar cuidadosamente los aspectos de índole legal, y muy especialmente aquellos que tiene que ver con la detención, puesta a disposición y enjuiciamiento de los piratas detenidos, siempre con estricto apego a los Derechos humanos.

La participación de los Estados en la represión de la piratería somalí obedece a diferentes intereses, que determinan, en buena medida, el grado de intervención de los mismos, favoreciendo o limitando el respeto de los Derechos humanos de los actores involucrados en un hecho pirático.

En este sentido, mucho se ha dicho de la participación militar de distintos Estados y su cooperación aeronaval, como España que se ha vinculado con el problema de la piratería en función de las importantes afectaciones a la industria pesquera del país; Seychelles, por el detrimento a la industria turística, que constituye la principal fuente de ingresos del archipiélago; Kenia y Etiopía, en función de un problema de seguridad y migración; Estados Unidos, ve el problema como un foco rojo derivado de su posible conectividad con el terrorismo; Italia, por sus nexos históricos y presencia en el territorio cuando fue colonia de esa nación; China, Corea del Sur, Holanda y Francia, por su relevancia geopolítica, entre otras razones.¹⁹⁹ Pero, muy poco se ha dicho o hecho de las aportaciones de la comunidad internacional en materia de Derecho humanitario y Derechos humanos.

Así, por ejemplo, Amnistía Internacional se ha manifestado al respecto en el siguiente sentido: “La preocupación de los donantes por la viabilidad del GFT (Gobierno Federal de Transición) y la seguridad de la navegación marítima internacional no ha estado acompañada de la misma atención a los derechos humanos del pueblo somalí y la protección de los civiles en el

¹⁹⁹ Martín, L. P., Fortuny, T. y Bohigas, X. “Piratería en Somalia: ¿excusa u oportunidad geopolítica?”, *Informe N° 13, Centre d’Estudis per la Pau J.M. Delàs, Justícia i Pau*, Barcelona, Octubre de 2012, p.23.

conflicto armado que continúa en Somalia, como exige el derecho internacional y como pidió expresamente el Consejo de Seguridad de la ONU.”²⁰⁰

Por su parte, el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas impulsó un programa, con escasos resultados en materia de Derechos humanos, de formación de policías en Somalia, Somalilandia y Puntlandia, que son capacitados en Uganda, que incluye el equipamiento militar y armas que se transferirán por parte de la AMISOM. Sin embargo, los alumnos seleccionados para dicho programa son elegidos por el director general de la policía del gobierno transitorio de Somalia, mismo que ha mostrado preferencias e imparcialidades en su actuación hacia sus grupos afines. Motivo por el cual, las NU han excluido a muchos policías, que ya no recibirán capacitación, pues se cree que han cometido abusos en materia de Derechos humanos.²⁰¹

De igual forma, se ha documentado que en Etiopía las acciones terrestres contra la piratería incluyen brigadas de contrainsurgencia y antiterrorismo, circunstancia que ha provocado que el gobierno de Etiopía se encuentre señalado por parte de Amnistía Internacional por cometer violaciones graves del Derecho internacional humanitario y los Derechos humanos en Somalia por la comisión de ataques indiscriminados y desproporcionados, ejecuciones extrajudiciales, detenciones arbitrarias y torturas en su territorio y en Somalia.²⁰² Además, según Amnistía Internacional: “Gran parte de la asistencia internacional destinada a adiestramiento militar y policial carece de transparencia y no respeta las normas internacionales”.²⁰³

Aunado a lo anterior, podemos señalar, que debido a las circunstancias en las que normalmente ocurren las detenciones de los piratas, no es fácil comprobar las condiciones reales en que las aprehensiones de estos sujetos se suscitan y si efectivamente se respetan sus Derechos fundamentales.

Por lo tanto, es menester que todas las acciones que se contemplan para la atención de este fenómeno deben ir aparejadas con un programa

²⁰⁰ Amnistía Internacional. “Somalia: Hay que revisar la asistencia internacional militar y policial” *Índice: AFR 52/001/2010*, 2010, p.4.

²⁰¹ Martín, L. P., Fortuny, T. y Bohigas, X., op., cit., p. 33.

²⁰² *Ibidem.*, p. 64.

²⁰³ *Ibidem.*

integral de respeto a los Derechos humanos, tanto en las acciones de apoyo interno al gobierno de transición en Somalia, como en las relativas al marco internacional de intervención de la comunidad internacional que deberá garantizar, sin distinciones, el respeto pleno de los Derechos fundamentales de todas las personas involucradas en los actos de piratería, ya sean víctimas o victimarios.

VII. Aproximación inicial al tema

Durante mucho tiempo la ciencia jurídica ha diferenciado la delincuencia perpetrada en el mar, clasificando cada una de las modalidades de acuerdo a la época, *modus operandi*, la región donde se perpetra y la actividad ilícita específica o propia de cada grupo delincencial.

Por ejemplo, los vikingos y filibusteros en el Norte de Europa; los bucaneros en el Mar Caribe; los berberiscos en las costas de África; los maniotos en el Mar Mediterráneo o los ilirios y narentinos en el Mar Adriático, son una muestra representativa de esta clasificación, debido a que se diferenciaban entre sí en función de las características referidas.

Ahora bien, sin importar su denominación conceptual o actividad específica, normalmente, a todos ellos se les conoce, genéricamente, como piratas, caracterizados, prácticamente en su totalidad, por dedicarse al ejercicio de una actividad considerada contraria a Derecho, cuya conducta depredadora ha sido constantemente repudiada por toda la comunidad internacional y sancionada por la mayoría de los Estados.

Sin embargo, de esta clasificación general de piratas podemos desglosar un género diferente al del pirata común, al que la doctrina ha denominado corsario, que se identifica por tratarse de marinos a bordo de un buque, identificado como privado, que es armado para la guerra o combate con la autorización, consentimiento o patrocinio de un Estado, para realizar una actividad pirática con la salvedad, de que dicha actividad se desarrolla con la cobertura legal de un permiso estatal denominado patente de corso.

Como lo señala Rodríguez Núñez, “corsario es aquel que arma un barco privado para realizar objetivamente la misma actividad que el pirata, pero con la diferencia de que su actuación es bajo la cobertura de una patente de corso o carta de marca concedida por un Estado, que puede encontrarse o no en guerra, declarada con otro país. Esto le permite mediante el uso de la bandera, la captura de barcos enemigos o de los aliados, además de barcos neutrales, que abastezcan al enemigo. En compensación recibe parte del botín, con el fin de resarcirse de los gastos, que le ha supuesto la empresa.”²⁰⁴

En este punto, se desprende una sub-especie del corsario, que se denomina forbante, que se define a partir de la traición al Estado emisor de la patente de corso, ya sea porque ataca o depreda a buques del mismo Estado, a buques aliados o se extralimita en las cláusulas contractuales del corso, causando daño, por ejemplo, a naciones neutrales o afectando seriamente con sus acciones los intereses particulares del Estado que armó al buque particular como corsario.

En este caso, el forbante adquiere, bajo las normas consuetudinarias del Derecho del mar la calidad de pirata. Condición, que también puede ser prevista positivamente en tratados internacionales o en legislaturas nacionales, que califican al corsario como pirata, cuando éste no se apega o excede las disposiciones de la patente de corso que autoriza su actividad.

Asimismo, podemos afirmar, que el corsario, aún estando amparado por una patente y que actuando en estricto apego a la legalidad que ésta le otorga, también será considerado pirata por el resto de las potencias o Estados que se encuentren en oposición al Estado emisor, pues esta actividad ha sido considerada por la doctrina penal más como una actividad contraria a los intereses comunes de la comunidad internacional y por tanto reprobable por la mayoría de los Estados.²⁰⁵

²⁰⁴ Rodríguez Núñez, A. “El delito de piratería ADPCP”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia, Vol. L, 1996, p. 212. Citado también por Alberto Donna, E. *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II-C, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 176.

²⁰⁵ Podemos afirmar que las actividades de los piratas como la de los corsarios casi siempre han repugnado a la comunidad internacional. Por ejemplo Alberico Gentili, en su obra *Hispanicete advocaciones, libri dúo* de 1613, elaboró una serie de críticas, por demás interesantes, a la concepción legal de las patentes de corso.

Hasta aquí, podemos concluir, que con independencia del género o especie de delincuente del mar del que se trate, a todos a quienes se dedican a las actividades de saqueo, pillaje, depredación, secuestro, robo y otros actos ilícitos en el mar con autorización o no de un Estado son considerados en su mayoría piratas.

Por otra parte, también podemos confirmar, que del recorrido realizado por las tres etapas —más o menos concisas— en que se divide la piratería, concluimos que la primera etapa, se desarrolla desde los inicios del comercio hasta el Siglo XIV; la segunda etapa es la denominada “edad de oro de los piratas”, que se sitúa entre los Siglos XV y XVIII; y, la tercera etapa, corresponde preponderantemente al Siglo XXI, porque en los Siglos XIX y XX la piratería, prácticamente desapareció de la faz de los mares, probablemente por causa de las guerras mundiales y el desarrollo tecnológico de las naciones, que paradójicamente junto a otros factores, coadyuvarán a su resurgimiento en la actualidad. Esta última etapa del fenómeno es la que representa a la piratería moderna.

En esta ubicación contextual e histórica de la piratería, podemos constatar en la etapa correspondiente: primero, que con los piratas de la Grecia antigua, existía una percepción favorable en torno a sus actividades, mismas que no eran castigadas social ni jurídicamente, considerando incluso a la piratería como una actividad honorable e intrépida.

Enseguida la talasocracia desplegada por los fenicios, abre una perspectiva diferente con relación a la libertad en el mar y las grandes oportunidades que esto representaba, empezándose a delinear así, la extensión de la piratería a las diversas culturas, que bajo el adagio de Cicerón *hostis humani generis*, asumirían características propias, pero circunstancias comunes respecto a lo ilícito de sus actividades.

La especialización de los piratas nórdicos fue notoria, pues depuraron la forma original de pillaje aleatorio y descontrolado, lograron desarrollar sus métodos de ataque, mediante la organización de sus estructuras de mando, cualidades determinantes para el perfeccionamiento de las actividades ilícitas desplegadas en los diversos espacios marítimos donde operaban.

De igual forma, es concluyente que los navegantes provenientes de los Balcanes contribuyeron sustancialmente a la evolución de las actividades en el medio marino, entre ellas, las desplegadas por los piratas del Mar Adriático, gracias a la introducción de técnicas de construcción novedosas y eficientes, que reducían el tiempo de fabricación de las embarcaciones, que mejoraban la maniobrabilidad de las naves y que aumentaba, considerablemente, su velocidad a través de los Estrechos y ríos. Estos atributos náutico-navieros, altamente calificados para la época, impactaron positivamente en el desarrollo tecnológico de la marina comercial, pero también en la eficacia de las incursiones piráticas en los puertos y ciudades costeras de Europa y el Norte de África.

Mención especial merece la regulación de la piratería en la época dorada, debido a que los corsarios, sin duda, representaron la necesidad económico-social y político-militar de los Estados para extender sus dominios y controlar los mercados, que al amparo de la ley contrarrestaron a las potencias enemigas y, complementariamente, diera pauta al intento fallido de controlar la afluencia de los piratas, optando por regular su actividad a través de la legalización de estas prácticas con la patente de marca.

La posterior proscripción de las patentes de corso, y la introducción de medidas más severas contra la piratería consolidarían la naturaleza internacional de este delito. Sin embargo, ello no fue obstáculo para el resurgimiento de este fenómeno en pleno Siglo XXI con características propias e inherentes a las condiciones actuales de mundo globalizado.

Así pues, es menester concluir con la revisión, reflexión y análisis de factores determinantes enunciados a lo largo de estas páginas, necesarios para tratar adecuadamente esta actividad delictiva. A pesar de que nos referimos a un problema con múltiples causas estructurales, podemos aseverar que la piratería contempla dos ámbitos fundamentales: el ámbito social y el jurídico-penal, que necesariamente se deben abordar para su debido tratamiento.

En primer lugar, encontramos una percepción (por parte de los perpetradores de estos actos delictivos) de la piratería como alternativa de vida

ante circunstancias político, sociales y económicas precarias e incluso adversas.

En este sentido, recordemos que regularmente los clanes incluían entre sus filas individuos acusados de prácticas antisociales o contrarias a las necesidades bélicas imperantes, que lograban escapar de la justicia navegando y ejecutando actividades delictivas; en la actualidad, la complejidad de este fenómeno adquiere además connotaciones de subsistencia alimentaria y ambiental resultado de la sobreexplotación de recursos y daños ecológicos severos que han alentado e incluso forzado la proliferación de dichas prácticas en determinadas latitudes, ahora bajo nuevas condiciones de capacidad operativa y tecnológica.

El segundo elemento a considerar es que gran parte de la historia marítima, evidencia que la piratería a pesar de ser uno de los delitos más antiguos del *ius cogens*, su regulación y tipificación en las legislaciones nacionales e internacionales ha resultado tarea sumamente difícil y delicada, misma que a su vez ha impedido el debido tratamiento, represión y sanción del delito.

En consonancia con todo lo anterior, es necesario adentrarnos enseguida al criterio de universalidad y su aplicación al delito de piratería; por ello, abordaremos en el capítulo siguiente las consideraciones legales a estimar para la clasificación de los delitos internacionales, ubicando a la piratería en el andamiaje normativo, que a través del tiempo, se ha construido en torno a la regulación jurídico-marítima propia de un contexto internacional y de carácter penal.

De esta manera, daremos cuenta de los esfuerzos realizados a lo largo de la historia para la efectiva regulación internacional de la piratería. Analizando los convenios e instrumentos más representativos en esta materia, estaremos en condiciones de detectar tanto los avances registrados como las lagunas y deficiencias existentes en torno a este fenómeno y las posibles formas o propuestas para su adecuado tratamiento.

CAPÍTULO II

EL DELITO DE PIRATERÍA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

I. La codificación del Derecho internacional

Para hablar del delito de piratería a nivel internacional, primero debemos hacer referencia, necesariamente, al importante esfuerzo conjunto de las naciones desarrollado en torno a los intereses comunes de la sociedad internacional para regular los conflictos bélicos, mantener la paz y la seguridad internacionales.

Es necesario destacar el proceso internacional de codificación del Derecho para la consecución de los intereses mencionados, cuyos fines ulteriores nos refieren a Bentham (1748-1832), en la dirección de la Escuela del Utilitarismo, misma que juzga las acciones del hombre atendiendo a la utilidad, beneficio y felicidad de la mayoría, basándose en el bienestar general, toda vez que, dicho autor fue quien empleó por primera vez los términos: de codificación, utilitarismo e internacionalismo.

Sobre el primero y el último de los conceptos, nos dice Sepúlveda, que la codificación del Derecho internacional presenta características diferentes de la codificación del Derecho privado, en el cual el legislador dispone ordenadamente ciertos conceptos para hacerlos obligatorios. Su obligatoriedad depende de la autoridad del poder público. Esto no ocurre en el ámbito del Derecho internacional, en donde no hay un poder que imponga el Derecho, y en el cual el trabajo de codificación consiste en ir depurando, consolidando y sistematizando sus normas hasta encontrar las que reciben un mayor consenso.

El proceso principal de codificación de este orden jurídico está a cargo de un selecto cuerpo llamado Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que somete los resultados de sus deliberaciones al concierto de países para su aprobación, y una vez obtenido el consenso, se prepara la

propuesta para su inclusión en proyectos de tratados y otros documentos de carácter obligatorios.²⁰⁶

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas fundada en el año de 1947, tuvo como antecedentes los esfuerzos del *Institut de Droit International* (el Instituto de Derecho Internacional), la *International Law Association* (la Asociación Internacional de Derecho) y la *Center Harvard Research in International Law* (el Centro Harvard de Investigación de Derecho Internacional), cuyos propósitos esenciales se encaminaron a la promoción del desarrollo progresivo del Derecho internacional y su eventual codificación.

A partir de estos importantes esfuerzos, finalmente, se integró en sus inicios la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Internacional con tan sólo 15 miembros, después, en el año 1968 se ampliaría su asamblea a 25 miembros, actualmente, cuenta con 34 integrantes, elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas que ocupan su cargo por un periodo de 5 años antes de renovar a sus miembros.

En este contexto, se advierte que existen una serie de esfuerzos internacionales tendentes a la codificación del Derecho internacional sobre ciertas causas de orden común entre los países que cooperan en torno a problemas y situaciones de mutuo interés; y, es sin duda, la piratería uno de los temas que han ocupado su tiempo, con el objeto de establecer una serie de reglas practicadas de común acuerdo que puedan emitir los Estados en sus relaciones mutuas de cooperación para la atención de dicho fenómeno, bien sea por costumbre internacional o por normas establecidas en los tratados.²⁰⁷

Esta reglamentación intergubernamental de cuestiones jurídicas la observamos en el Congreso de Viena de 1814-1815, donde se aprobaron disposiciones relativas al régimen de los ríos internacionales; en la abolición de la trata de esclavos, el rango de los representantes diplomáticos y tangencialmente el tema de la piratería. Sin embargo, el primer intento serio de codificar los principios de Derecho internacional, específicamente, del Derecho

²⁰⁶ Sepúlveda, C., op., cit., p. 24.

²⁰⁷ Basave Fernández del Valle, A. *Filosofía y Derecho internacional*, UNAM, México, 1989, p. 28.

internacional del mar se realizó en el Congreso de París de fecha 30 de marzo de 1856, consecutivamente a la Guerra de Crimea (1854-1856).

En esta reunión se acordó la famosa Declaración de París, que estableció cuatro reglas fundamentales: la prohibición y abolición de la patente de corso; el pabellón neutral cubría la mercancía del enemigo, con excepción del contrabando de guerra, las mercancías neutrales que no se encontraban expuestas a captura de pabellón enemigo; el pabellón neutral que cubría la mercancía del enemigo, con excepción del contrabando de guerra y las mercancías neutrales que no se encontraban expuestas a la captura de pabellón enemigo; y, todo bloqueo, para ser obligatorio, debía ser eficaz; es decir, mantenerlo a través de una fuerza realmente suficiente para impedir el acceso a la costa del enemigo. Normas que fueron consistentemente tratadas como obligatorias por la mayoría de las naciones.²⁰⁸

Mientras tanto la Conferencia de Paz de la Haya de 1899 asumió importancia en la codificación del Derecho internacional por señalar el comienzo del movimiento hacia el arreglo pacífico de las disputas internacionales. En cuanto a la Conferencia de 1907, ésta tuvo mayor importancia para el Derecho marítimo por cuanto produjo varios convenios en

²⁰⁸ La Declaración de París de 30 de marzo de 1856, firmada el 16 de abril de 1856, fecha en la que entró en vigor, claramente establece que: “El derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido durante largo tiempo objeto de discusiones lamentables. Que la impresión de los derechos y deberes en esta materia da lugar, entre los neutrales y los beligerantes, a divergencias de opinión que pueden originar serias dificultades y aun conflictos. Que, por consiguiente, sería desventajoso establecer una doctrina uniforme sobre punto tan importante. Que los plenipotenciarios, reunidos en el congreso de París, no podrán responder mejor a las intenciones que anima a sus gobiernos, que tratando de introducir en las relaciones internacionales principios fijos a este respecto. Debidamente autorizados, los citados plenipotenciarios han convenido concertarse sobre estos medios de alcanzar ese objeto, y habiendo llegado a un acuerdo, han establecido la siguiente Declaración solemne: 1. El corso está y queda abolido. 2. El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, a excepción del contrabando de guerra. 3. La mercancía neutral, a excepción del contrabando de guerra, no puede ser apresada bajo el pabellón enemigo. 4. Los bloqueos, para obligar, deben ser efectivos, es decir, mantenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral enemigo. 5. Los gobiernos de los infrascritos plenipotenciarios se comprometen a llevar esta Declaración a conocimiento de los Estados que no han sido llamados a tomar parte en el congreso de París, y a invitarlos a dar su adhesión. 6. Convencidos de que las máximas que acaban de proclamar no serán acogidas sino con gratitud por el mundo entero, los plenipotenciarios que suscriben no dudan de que los esfuerzos de sus gobiernos para hacer general su adopción, no sean coronados por el éxito. La presente Declaración no es y no será obligatoria sino entre las potencias que acceden o que accedieren a ella.

que se codificaban muchas de las reglas de la guerra naval y de la neutralidad marítima.

También se redactó en dicha conferencia un proyecto de convenio para la creación de un Tribunal de Presas en Alta Mar, que permitiera hacer las veces de los antiguos tribunales de almirantazgo, instancias que se habían precipitado en franco desuso. Este tribunal calificaría la legalidad de la captura de la buena presa en aguas internacionales y la validez de las acciones de los corsarios, así como de otras cuestiones de orden jurídico-marítimo como la legítima apropiación de los derrelictos.²⁰⁹

No obstante, la trascendencia histórica y reguladora, que en su momento tuvo, esta Convención tres países se negaron a adherirse a ella, México, España y los EUA, aunque posteriormente, al menos dos de ellos, se fueron incorporando al ir reconociendo su importancia: primero, España el 19 de enero de 1908; y, después, México el 13 de febrero de 1909. El arreglo pacífico de controversias se esbozaba como el ideal jurídico del Derecho internacional, sobre todo, cuando se presentaran disputas entre diversos Estados, ya que dichas disputas deberían de resolverse por métodos de amigable composición y no a través de la guerra, la agresión o la violencia.

Ese fue el caso de la disputa entre México y Francia por la Isla de Médanos, conocida también como la isla de la Pasión o la isla de Clipperton (nombrada así por el pirata inglés del mismo nombre), localizada en el Océano Pacífico Norte a 1.100 kilómetros de Punta Tejupán, Michoacán. Esta pequeña isla fue objeto de arbitraje internacional entre México y Francia que se disputaban la soberanía sobre la isla, fungiendo como mediador el rey Enrique III de Italia, quien fijaría postura a favor de Francia en el año de 1930

²⁰⁹ Los derrelictos son objetos o embarcaciones encontrados a la deriva en el mar. El artículo 129 de la Ley de Navegación (abrogada en 2006) establecía que: se entiende por derrelicto las embarcaciones o artefactos navales que se encuentran a la deriva en estado de no navegabilidad, sus provisiones y carga, maquinas, anclas, cadenas de pesca abandonadas y los restos de embarcaciones y aeronaves, así como las mercancías tiradas o caídas al mar y, en términos generales, todos los objetos, incluidos los de origen antiguo, sobre los cuales el propietario haya perdido la posesión, que sean encontrados, ya sea flotando o en el fondo del mar.

concediendo la soberanía territorial a los franceses por encima de los antecedentes históricos reconocidos a la nación mexicana.²¹⁰

Este cuerpo legal dio pauta para idear algunos métodos para la solución de controversias por medios no beligerantes y que hoy en día siguen siendo práctica común entre las naciones, los cuales pueden dividirse entre medios políticos, como la negociación, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación; y, medios jurídicos, entre los que encontramos, al arbitraje internacional; las decisiones jurisdiccionales de los tribunales internacionales y las cuasi-jurisdiccionales de los organismos internacionales. Todos ellos, comprendidos como soluciones alternativas de conflicto o de amigable composición.

En el año de 1927 se decidió celebrar una conferencia con el fin de codificar los siguientes tres puntos: nacionalidad, aguas territoriales y responsabilidad de los Estados por daños ocasionados en su territorio a personas o bienes extranjeros. Esta fue la primer Conferencia sobre la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, mejor conocida como la Conferencia de la Haya de 1930, celebrada de 13 de marzo al 12 de abril. Aunque no se pudo llegar a un acuerdo general concluyente sobre el tema de las aguas territoriales, se consiguió preparar un proyecto de convenio sobre el régimen jurídico del mar territorial —elemento básico para abordar las cuestiones relativas a la jurisdicción penal en el delito de piratería— para su exploración y estudio futuros.

Más adelante, se establecieron otros acuerdos importantes en la en el marco internacional, como: la Conferencia de Buenos Aires de 1936 sobre la consolidación de la paz, creando el Sistema Interamericano de Derecho Humanos; la Conferencia de Bogotá de 1948, que dio origen a la Carta de la Organización de los Estados Americanos; la Conferencia de Chapultepec de 1945 sobre los problemas de la guerra y de la paz, donde tuvieron lugar las propuestas de Latinoamérica para la modificación del proyecto de organización internacional de Dombarton Oaks, que se reflejara en la redacción final de la

²¹⁰ La isla de Clipperton adquiere su nombre por haber sido descubierta por John Clipperton, corsario inglés, que utilizó dicha isla como guarida pirata en el año de 1705.

Carta de las Naciones Unidas, además, trascendieron los conceptos de seguridad colectiva regional, que se constituiría en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, adoptado durante la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad Continental, sólo por mencionar algunas acciones que acontecieron en el ámbito americano para la atención de problemas de orden común para la comunidad internacional.

No obstante, dichos acuerdos, desde el año de 1939 hasta el año de 1941 no se alcanzó consenso para establecer la extensión que debería tener el mar territorial de los Estados ribereños. Circunstancia importantísima para definir los límites de la potestad punitiva plena de los Estados.

Los parámetros en las distintas conferencias y declaraciones variaban diametralmente; así por ejemplo, la Declaración de Panamá de 1939 mencionaba que la extensión debería ser de 300 millas náuticas. Por su parte, la Resolución VIII sobre Extensión del Mar Territorial, de la Segunda Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Habana de 1940 y la Recomendación del Comité Jurídico Interamericano de 1941, convenían ambas, en que el mar territorial tendría que acotarse a las 12 millas marinas. No obstante, en el año de 1945 los presidentes Harry Truman de los EUA, Manuel Ávila Camacho de México y Juan Domingo Perón de Argentina secundaron, unilateralmente, las propuestas antes discutidas en otros foros internacionales, este último, lo haría un año más tarde en el año de 1946.

Posteriormente, los presidentes de Perú, Salvador, Costa Rica, Chile y Honduras decretaron que su mar territorial sería de 200 millas náuticas, circunstancia que avalaría el Comité Jurídico Interamericano el 30 de julio de 1952, cuando se presentó el Proyecto de Convención sobre Mar Territorial y Cuestiones Afines, fijando en forma definitiva, el mar territorial en una extensión máxima de 200 millas náuticas donde los Estados ribereños ejercerían libremente sus potestades soberanas, particularmente, su Derecho al ejercicio de su potestad penal de conformidad a sus normas internas.

Sin embargo, para el año de 1952 los Estados mantenían una disparidad respecto de la longitud, contando a partir de la línea base, que el mar territorial debería tener, oscilando de acuerdo a los intereses expansionistas

estadunidenses a 300 millas náuticas, consolidándose sin reservas, a través del Derecho consuetudinario con un máximo de 200 millas para los efectos de extensión del mar territorial de los Estados ribereños.

No obstante, fue la Primer Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1956, la que en los hechos constituyó el primer esfuerzo multinacional por establecer parámetros uniformes tendientes a la solución de los problemas regulatorios del mar, que tuvo lugar en Ginebra, Suiza (1956 a 1958), paradójicamente sin salida al mar.²¹¹

El número reducido de Estados participantes en cada una de las convenciones, así como a su aplicación práctica limitada, fueron causas suficientes y determinantes para mostrar su futura opacidad en la eficiencia pretendida. La mal lograda regulación jurídica, se quedó lejos de abonar soluciones a los crecientes conflictos marítimos por el dominio de las aguas territoriales de los Estados que aprovechaban su desarrollo tecnológico o que explotaban su situación geoestratégica para sacar ventajas inapropiadas, mismas que sirvieron como base argumentativa para fundamentar acciones de agresión entre países.

Ese fue el caso del conflicto bélico aeromarítimo entre México y Guatemala, derivado de los hechos ocurridos la mañana del 31 de diciembre de 1958, cuando barcos pesqueros mexicanos recibieron el tratamiento de piratas²¹² mientras fueron hundidos por la fuerza aérea guatemalteca, quien consideraba se había violentado su soberanía nacional, debido a que señalaba que los recursos naturales de su mar territorial habían sido depredados por

²¹¹ Se realizaron cuatro convenciones a través de la coordinación de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas: *La Convención sobre Alta Mar*, que entró en vigor el 30 de septiembre de 1962; *La Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua*, que entró en vigor el 10 de septiembre de 1964; *La Convención sobre Plataforma Continental*, que entró en vigor el 10 de junio de 1964; y, *La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar*, que entró en vigor el 20 de marzo de 1966.

²¹² Los barcos pesqueros que posteriormente serían identificados con matrícula mexicana fueron: *El Elizabeth*, *Águila 4*, *El San Diego* y *El Puerto de Salina Cruz*.

embarcaciones ilegales mexicanas a quienes calificó en varias ocasiones como piratas e incluso como corsarios mexicanos.²¹³

El conflicto tuvo sus orígenes desde noviembre de 1956, cuando Guatemala notificó por la vía diplomática, en varias ocasiones a México, quien desatendió el llamado de Guatemala sobre las actividades pesqueras que consideraba ilegítimas. Además, se catalogó a los pescadores mexicanos como corsarios mexicanos, pues, según Guatemala, actuaban bajo la autorización gubernamental mexicana, ya que la sede diplomática acreditada en México reiteraría en varias ocasiones, la posición oficial del gobierno guatemalteco quien calificó las incursiones pesqueras como piratas al servicio de México. Ello, por tratarse de buques que no enarbolaban pabellón alguno y que saqueaban los recursos pesqueros de la zona, especialmente el camarón abundante en dichas aguas.

Ante la displicencia del gobierno mexicano, Guatemala decidió atacar por vía aérea a los barcos mexicanos, que no tenían claro, cuál era el límite de las aguas en las que les era permitido pescar. Después del bombardeo y una vez cesada la descarga de baterías de metralla sobre los barcos camaroneros mexicanos, los equipos de rescate de aquel país recogieron a los muertos y heridos, mismos que fueron trasladados por buques militares al Hospital Militar de Guatemala donde se procesaron los trámites correspondientes para la repatriación de cuerpos y heridos a México.

Para el primero de enero de 1959, el embajador mexicano en Guatemala protestó diplomáticamente por las víctimas ocurridas tras el ataque a los barcos mexicanos y exigió que se liberaran a los pescadores detenidos, a quienes pretendían procesar por el delito de piratería, también solicitó que sus embarcaciones fueran restituidas a sus legítimos dueños y que se les indemnizara *in integrum* por los daños causados por este ataque militar injustificado contra personas desarmadas. En respuesta, el embajador de Guatemala en México, el coronel Arturo Ramírez Pinto, declaró textualmente que "...el ataque a los barcos no fue una acción bélica contra el gobierno de

²¹³ Ver *The New York Times*, de 30 de diciembre de 1958, el *Excelsior*, de 2 de septiembre de 1959; el *Diario de Centroamérica*, de 17 de septiembre de 1959; *Prensa Libre*, de 27 de enero de 1959; y, *El Imparcial*, de 27 y 28 de enero de 1959.

México sino una acción policíaca interna en contra de piratas en territorio guatemalteco.”²¹⁴

Para reafirmar su argumento, el embajador guatemalteco recalcó la multitud de protestas anteriores, las cuales estaban ampliamente documentadas, incluso publicadas un día antes por la prensa mexicana, que daba cuenta de las advertencias del país vecino de la incursión de piratas mexicanos en aguas guatemaltecas, aunque en realidad se trataba de pescadores confundidos que ignoraban cuál era el límite del mar territorial mexicano.

Podemos concluir hasta aquí, a modo de ejemplo, la importancia y trascendencia que tiene el establecer el límite territorial del mar de los Estados ribereños, a efecto de determinar el alcance punitivo que en ejercicio de su soberanía ejerce un Estado y comprender por qué es considerado el principio de justicia universal, precisamente la excepción al principio de territorialidad de un Estado que ejerce su *ius puninedi* y su nexo con el delito de piratería, vínculo que se analizará en el capítulo III de esta investigación.

1. Conferencia Marítima de Ginebra de 1958

La piratería fue considerada como la base de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales del Derecho de gentes,²¹⁵ que normalmente observaba a los piratas desde dos dimensiones diferentes, nos explica Bassiouni, la primera que obedecía a una dualidad de piratas y guerra, tesis sustentada por Gentili (1552-1608) y por Ayala (1548-1584), fundamentándola en la noción de *pirata praedones* (predadores basados en la tierra), originaria de Aristóteles y secundada por Cicerón, promotores de su castigo universal, siempre en un contexto bélico; y, la segunda teoría, de Grocio, quien le imprimió un enfoque diferente al problema de la piratería, como un asunto de

²¹⁴ Wolff, T. “Mexican-Guatemalan Imbroglia: Fishery Rights and National Honor, The Americas”, *Academia Franciscana de Historia de las Américas (Academy of American Franciscan History)*, Vol. 38, No. 2, octubre 1981, pp. 235-248.

²¹⁵ Bassiouni, M. Ch. “Jurisdicción universal para crímenes internacionales: perspectivas históricas y práctica contemporánea”, *Virginia Journal of International Law Association*, Otoño 2001, 42 Va. J. Int’l. L. 81., p. 23.

regulación en alta mar en su legítimo derecho a defenderse contra los piratas y, posteriormente, perseguirlos tanto como una medida preventiva como sancionadora del hecho.²¹⁶

Bassiouni también nos explica que las legislaciones en torno a la piratería evolucionaron rápidamente en distintos países con peculiaridades y técnicas distintas, pero bajo un componente básico de semejanza en cuanto a su resultado práctico, que obedecía esencialmente, a la "...similitud de intereses en precaverse de los peligros de la piratería. Estos desarrollos se basaron en el reconocimiento de la facultad del Estado de la bandera de capturar y castigar a los piratas que cometían ese crimen, en la forma en que estaba definido por la ley nacional."²¹⁷

La piratería se consolidó como un delito transnacional al que se le atribuyeron características específicas en la legislación internacional positiva. Dichas características son consideradas como un reflejo directo del Derecho internacional consuetudinario, reflexiona Bassiouni en su conocido proyecto de *Código Penal Internacional*, cuando sostiene que hay delitos internacionales con naturaleza imperativa y otros que no pertenecen a esta jerarquía; entre los primeros, identifica: la agresión, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la esclavitud, la tortura y la piratería.²¹⁸

Además nos dice que los delitos internacionales se convierten en crímenes de *ius cogens* cuando se reúnen las siguientes bases legales: por pronunciamientos internacionales, debido al texto de los preámbulos de los distintos instrumentos internacionales que prohíben estas conductas, la gran aceptación de estos tratados y la persecución internacional derivada de la posible comisión de los mismos.²¹⁹

En este contexto, son numerosos los tratados internacionales en materia de Derecho penal internacional que se han suscrito, guardan vigencia y que han dado lugar a una clasificación de los delitos internacionales, Bassiouni,

²¹⁶ *Ibidem.*

²¹⁷ *Ibidem.*

²¹⁸ Bassiouni, M. Ch. "International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 59, Durham, Carolina del Norte, 1996, pp. 68-75.

²¹⁹ *Ibidem.*

identifica claramente 27 categorías de crímenes de esta índole, desprendidas de 276 convenciones instrumentadas entre los años 1815 y 1999 que contemplan las siguientes conductas delictivas: agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, crímenes contra las Naciones Unidas y el personal asociado, posesión y/o uso ilegítimo de armas, robo de materiales nucleares, mercenarismo, *apartheid*, esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud, tortura, experimentación humana ilegítima, piratería, secuestro de aeronave, actos ilegales contra la navegación marítima civil, actos ilegales contra personas protegidas internacionalmente, toma de rehenes civiles, uso ilegal del correo, terrorismo nuclear, financiamiento del terrorismo internacional, tráfico ilegal de drogas y sustancias peligrosas, destrucción y/o robo de tesoros nacionales y herencia cultural, actos ilegales contra el medio ambiente, tráfico internacional de materiales obscenos, falsificación de monedas, interferencia ilegal con cables submarinos y soborno de funcionarios públicos extranjeros.²²⁰

Sin embargo, el primer paradigma vigente sobre el positivismo normativo en el ámbito internacional que aborda frontalmente y sin ambages el tema de la piratería, prohibiendo su práctica e instando a los Estados signatarios a reprimirla y sancionarla penalmente lo encontramos con la Convención de Ginebra de 1958 sobre la Alta Mar de la que existen antecedentes directos e importantes, como los ocurridos a principios del siglo pasado, en los años veinte, periodo en el que aparecieron los primeros proyectos modernos, no con mucho éxito, para la prohibición internacional de la piratería, como los convenios de 1926 y de 1932, que dieron trama y urdimbre al fundamento que se consolidaría en el proyecto de la Convención de Ginebra de 1958.²²¹

²²⁰ Bassiouni, M. Ch. *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997, pp. 607 y ss.

²²¹ Documentos Oficiales de la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, Ginebra, 24 de febrero a 27 de abril de 1958 (A/CONF.13/L.58), vol. 2, p. 146. En la actualidad, las Convenciones de Ginebra tienen una importancia fundamentalmente histórica, ya que representan el derecho del mar tradicional, esto es, el derecho que prevalecía antes de las transformaciones en la comunidad internacional y en su valoración de los usos del mar que trajo consigo la *Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*. Las Convenciones fueron aprobadas menos de una década antes del famoso discurso que Arvid Pardo pronunció ante la Asamblea General en 1967 y que puso en marcha el proceso para la renovación total del derecho del mar, y entraron en vigor sólo unos pocos años antes de que tuviera lugar ese acontecimiento. Esto explica por qué, pese a su intrínseca calidad

Esta conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se celebró entre el 24 de febrero al 27 de abril de ese año, en la que participaron en un inicio 63 Estados Parte. Posteriormente, el número de naciones incorporadas ascendió a 86 de los cuales 79 eran países miembros de las Naciones Unidas.

Sabemos que, con el transcurso de los años, muchos países²²² han promulgado leyes para tipificar la piratería en el ámbito de sus competencias territoriales, pero los intentos de llegar a una definición consensada para consolidación de un estándar internacional en el que todos concurren siguen en

jurídica, pronto fueron consideradas obsoletas por la mayoría de los Estados. En el primer párrafo del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, se establece que la Convención de 1982 prevalecerá, en las relaciones entre los Estados Partes, sobre las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 29 de abril de 1958. Entre los 155 Estados Partes en la Convención de 1982 figuran la mayoría de los Estados que son partes en las Convenciones de Ginebra; estas últimas siguen siendo vinculantes únicamente entre los pocos Estados que son partes en la Convención de Ginebra pertinente y no lo son en la Convención de 1982, o en las relaciones con ellos. Este es el caso, concretamente, de los Estados Unidos de América, Colombia, Israel y Venezuela.

²²² La Constitución de los Estados Unidos de América, en el Artículo 1, Sección 8, Cláusula 10 se refiere a la piratería, y la Ley del Poder Judicial de 24 de septiembre de 1789, una ley para establecer los tribunales judiciales de los Estados Unidos, ch. 20, 9, 1 Stat. 73, 76-77, da a cada uno de las 13 “Cortes de Distrito”, original jurisdicción exclusiva por dichos crímenes. La primera vez, sin embargo, que la piratería fue considerada un crimen de jurisdicción universal se originó bajo el Tratado de Jay (*Jay's Treaty*) de 1794, 19 de noviembre de 1794, art. 21, 8 Stat. 116, 12 Bevans 13, 27. Joseph Story, sin embargo, no adoptó la visión universalista de la piratería y la esclavitud en su trabajo seminal, *Commentaries on the Conflict of Laws* (1834); en lugar de ello, él se pronunció por el mismo resultado desde una perspectiva positivista. El Presidente de la Corte Suprema John Marshall, también un positivista, reconoció el alcance universal de la legislación de los Estados Unidos siempre que los actos de piratería fueran dirigidos contra una nave de los Estados Unidos y nacionales estadounidenses. Ver *U.S. vs. Palmer*, 16 U.S. (3 Wheat.) 610 (1818). En *U.S. vs. Klintock*, 18 U.S. (5 Wheat.) 144 (1820), el Presidente de la Corte Suprema Marshall escribió: “El Tribunal está de acuerdo que la piratería en general, o el homicidio, o robo, cometidos en los lugares que se describen en la sección octava [de la ley de 1790], por personas a bordo de una nave que en dicha oportunidad no pertenece a los sujetos de alguna potencia extranjera, sino que en la posesión de una tripulación que actúa en contravención de toda ley, y que no reconoce obediencia a gobierno alguno, se encuentra dentro del significado de la presente ley, y es sancionable en los Tribunales de los Estados Unidos. Las personas de esta descripción son sujetos del código penal de todas las naciones, y creemos que las palabras generales de la Ley del Congreso se aplican a todas las personas sin distinción, a pesar que ellas no deben ser interpretadas de modo de extender a personas que se encuentran bajo la autoridad reconocida de un Estado extranjero, ellas deben ser así interpretadas para incluir a aquellos que no reconocen la autoridad de Estado alguno. Esos términos generales no deben ser aplicados a delitos cometidos contra la soberanía particular de una potencia extranjera; pero nosotros pensamos que ellas deberían ser aplicadas a ofensas cometidas contra todas las naciones, incluyendo los Estados Unidos, por personas que por consentimiento común se encuentran igualmente sujetas a las leyes de todas las naciones”.

la agenda. De esta manera y a pesar de que no todos incorporaran este concepto en sus legislaciones internas, se logró una descripción tipo con la redacción del artículo 15 de esta Convención, que nos dice:

“Constituye piratería cualquiera de los siguientes actos:

1) Los actos ilegales de violencia, detención o por cualquier 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:

A) En alta mar contra un buque o aeronave, o contra personas o bienes a bordo de dicho buque o aeronaves;

B) Contra un buque o una aeronave, personas o bienes en un lugar fuera de la jurisdicción de ningún Estado;

2) Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave con el conocimiento de los hechos por lo que es un buque o aeronave pirata;

3) Cualquier acto de incitación o facilitarlos intencionalmente un acto descrito en el párrafo 1 o el apartado 2 del este artículo.²²³”

Este artículo entró en vigor el 30 de septiembre de 1962 como resultado del esfuerzo unificador y colectivo que la Comisión de Derecho Internacional y la Asamblea General desarrollaron desde 1956, para presentar un cuerpo normativo que ordenara las disposiciones legales que abarcan el Derecho del mar. El informe final fue la base principal para el éxito de los trabajos de esta Convención de Ginebra de 1958, como consta en Acta A/CONF.13/L.58, de 1958.²²⁴

²²³ Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 24 de febrero a 27 de abril de 1958 (A/CONF.13/L.58), Vol. 2.

²²⁴ Treves, T. “Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 1958”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, *Treaty Series*, N°2, 2009, pp. 1-5.

Esta disposición que define la piratería establece la hipótesis de que la piratería se comete únicamente en alta mar, no así en el mar territorial de los Estados, toda vez que, se juzgó que en dicho caso le correspondería exclusivamente a la competencia jurisdiccional de los afectados, quienes soberanamente determinarían como describirían la conducta ilícita en su territorio. De esta manera los miembros de la Comisión de Derecho Internacional sostenían que “la extensión de la definición de piratería a fin de incluir los ataques cometidos en aguas territoriales no resultaba viable por cuanto ello solo resulta concerniente al Estado afectado.”²²⁵

El planteamiento emitido por la Comisión de Derecho Internacional robustece el criterio en cuanto a que los Estados ribereños pueden ejercer incuestionablemente su soberanía en su mar territorial y aguas interiores, lo que materialmente se traduce en dictar leyes de cualquier naturaleza para ejercerlas y por ende sancionar y castigar conductas ilícitas que así considere.

También, esta Convención incluye otra disposición relevante en el ámbito jurisdiccional de la piratería, plasmada en el artículo 19, que de acuerdo a Bassiouni establece las bases de la jurisdicción universal²²⁶ y que a continuación analizaremos:

“Artículo 19. Todo Estado puede apresarse en alta mar, o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, a un buque o a una aeronave pirata, o a un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo de dicho buque o aeronave. Los tribunales del Estado que haya efectuado la presa podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que haya que

²²⁵ Romero Reyes, A. “Punibilidad por el delito de piratería marítima en México”, *Cultura Naval*, septiembre 2006, N°1, p. 53. Ver también, Morelli, M. P. “La prevención de la piratería en aguas jurisdiccionales ¿Nueva costumbre del Derecho internacional?”, *Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional*, marzo 2006. Disponible en: <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/33.pdf> (Consultado 6 de abril de 2012).

²²⁶ Bassiouni, M. Ch., op., cit., p. 25.

tomar respecto de los buques, las aeronaves y los bienes, dejando a salvo los intereses legítimos de terceros de buena fe”.

En dicho artículo se establece el principio de justicia universal, porque faculta a los Estados a ejercer su jurisdicción penal, propia para reprimir el delito de piratería en extensión de dicho poder cuando el acto pirata se comete al margen jurisdiccional de otro Estado. La claridad del precepto y la relación entre el delito de piratería y el principio de justicia universal es precisa, es suficiente un análisis exegético²²⁷ para dar cuenta de lo anterior.

En efecto, podemos afirmar que destaca la importancia que reviste el lugar donde se cometa el delito. Decíamos líneas arriba, que se plantea la disyuntiva jurisdiccional en dos hipótesis que se desprenden de este instrumento, porque la misma acción puede considerarse como un acto de piratería o no, según se interprete jurídicamente la ubicación de su ejecución.

Una primera interpretación posible es considerar que los actos de piratería solo pueden ser cometidos más allá de las 200 millas náuticas del mar territorial de los Estados, ya que la alta mar es el espacio marino situado fuera o más allá del mar territorial. Concluyendo que dentro de las 200 millas marinas próximas a la costa no rige la institución de la piratería, de ahí la necesidad de recurrir a diversas fórmulas que denominan las conductas antijurídicas en los espacios jurisdiccionales de los Estados, que obedecen a diversas nomenclaturas no muy exactas como robo a mano armada, asalto marítimo, secuestro marítimo, terrorismo marítimo, entre otras dependiendo de la normatividad del Estado que se trate.

Sobre esta cuestión Rubin explica que existen diversas manifestaciones doctrinales que plantean algunos extremos jurídicos encontrados respecto de la factibilidad de poder denominar actos piratas en los espacios sometidos a la jurisdicción de los Estados o no. En ese sentido, nos dice que “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

²²⁷ Exégesis proviene del griego *εξήγησις* que significa guiar hacia afuera, es un concepto que involucra una interpretación crítica y completa de un texto de forma objetiva, constituyendo uno de los métodos de la hermenéutica jurídica consistente en hacer una paráfrasis directa del texto.

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...”²²⁸

Por su parte, Menefee, asegura que los artículos en cuestión “...representan tan sólo una codificación parcial del Derecho internacional sobre piratería.”²²⁹ Debido a que los postulados de la definición de piratería en esta Convención encierran dos problemas esenciales distintos al aspecto espacial, referentes a la condición del sujeto activo del delito que se puede circunscribir en el ámbito político con fines terroristas, cuando el perpetrador se insurrecta con ese propósito, como ocurrió con el buque italiano *Achille Lauro* en el año de 1985.²³⁰

El concepto de piratería no es siempre claro y está sujeto, en ocasiones, a la confusión, debido a que no siempre existe una línea divisora bien diferenciada que la distinga de los actos terroristas. Por ello, la finalidad y objetivos de los sujetos, grupos u organizaciones que realizan este tipo de actos no es siempre clara, y a veces en la comisión de estos actos concurren motivaciones no sólo económicas, sino también políticas o religiosas.

La segunda cuestión se refiere a la falta de reconocimiento uniforme por parte de los Estados sobre dicha definición; es decir, no le atribuye el carácter de estándar internacional al concepto debido a que los actos de otra índole como el terrorismo o el robo simple puedan ser considerados como piratería a la luz del Derecho internacional consuetudinario.²³¹

²²⁸ Rubin, A. “The law of piracy”, *US Naval War College Press*, Rhode Island, Vol. 6, 1988, p. 325.

²²⁹ Menefee, S. “¡You have ho!: updating America’s piracy laws”, *International Law Journal*, Vol. 21, 1990, p.1

²³⁰ El 8 de octubre de 1985, en el transcurso de un crucero entre Alejandría y *Port Said*, cuatro terroristas árabes se apoderaron del buque *Achille Lauro*, resultando muerto un pasajero norteamericano de nombre Leon Klinghoffer, un pasajero paralítico, que fue asesinado a tiros y arrojado al mar en su silla de ruedas por los secuestradores, cuatro miembros del *Frente de Liberación de Palestina*. Abu Abas, el actor intelectual del secuestro, nunca había sido detenido hasta que tropas especiales de los Estados Unidos de América lo capturaron el 15 de abril de 2003 en la ciudad de Bagdad en condiciones nada claras de legalidad. El 9 de octubre, los terroristas se rindieron y la mayoría de los pasajeros regresaron a Italia.

²³¹ Menefee, S. *Maritime Terrorism and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1990, p. 61.

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 internos en seguimiento a la opinión de los doctrinarios de la época.

Por otra parte, O' Connell, sostenía que la tipificación del delito de piratería de *iure gentium* en la Convención de Ginebra era una aportación muy pobre al Derecho del mar en su intento de codificación, porque pareciera no sustentarse en la práctica de los Estados, el cual señala que la pretendida autosuficiencia de la definición de piratería aludida impide remitirse al Derecho internacional consuetudinario por tratarse de una cuestión abierta para futuras soluciones, que satisfagan las cuestiones relativas a los hipotéticos casuísticos de los que ya se tenían conocimiento.²³²

Las críticas hacia la Convención de Ginebra por parte de los autores se fundan esencialmente en lo estrecho del concepto y en los casos en que se exceden los supuestos previstos por la Convención, el enfoque se vuelve entonces directamente a las reglas nacionales de atribución de competencia penal, como lo afirma Gómez Rivero, cuando se refiere a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) y a la importancia del principio de justicia universal,²³³ porque además esto nos hace recordar que la potestad penal radica originariamente en los Estados, quienes al final se encargan de hacer efectiva una medida punitiva.

Las aportaciones de la conferencia de Ginebra son innegables, aunque es cierto, que no fueron las más exactas, de ahí, se suscribieron las convenciones sobre el mar territorial y la zona contigua, la alta mar, sobre la pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar y sobre la plataforma continental; así como el Protocolo Facultativo para la Solución de

²³² O'Connell, D. *The International Law of the Sea*, Oxford, USA, 1984, p. 970.

²³³ Gómez Rivero, M. C. "La represión penal de la piratería marítima: bases para la oportunidad de una reforma", *Revista General de Derecho Penal*, N° 12, 2009. También Gómez Rivero, M. C., op., cit., en Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A. (Directores), Muñoz de Morales, M. y Bailone, M. (Coords.). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Castilla-La Mancha, Cuenca, 2010., p. 65.

Controversias.²³⁴ Todas ellas, trascendentes, sin duda, en lo que se refiere a la regulación de la actividad humana en el mar, pero no guardan relación directa con la potestad penal de los Estados para sancionar o no un delito, por ello, únicamente, se mencionaron como epítome de las contribuciones de dicha Convención.²³⁵

Sin embargo, es importante destacar la importancia histórica de esta Conferencia, no sólo por tratarse del primer evento internacional de estas proporciones que regularía la actividad del hombre en el mar, sino por tratarse, además, de un espacio jurídico de discusión y aprobación de derechos y obligaciones para las Partes y que a la postre delimitaría claramente el ámbito jurisdiccional del mar en sus distintas áreas de control por parte de los Estados ribereños y de cómo ejercieran en el futuro su potestad punitiva ante la comisión de delitos en las aguas internacionales y en aquellas bajo su control.

Sin embargo, no olvidemos que temas nodales quedaron pendientes: el consenso en el concepto de aguas históricas y lo concerniente a la delimitación de lo que debería comprender las zonas autorizadas de pesca, para evitar en adelante posibles conflictos como en el ilustrado a través del caso México-Guatemala.

2. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982

2.1. Nociones introductorias

En el marco de la Sociedad de las Naciones,²³⁶ los Estados reconocieron la necesidad de instrumentar medidas jurídicas de control y fiscalización para salvaguardar los recursos marinos. Así, durante varias décadas existieron

²³⁴ Zacking, R. *El derecho del mar en evolución: la contribución de los países americanos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 36.

²³⁵ La denominación que se aplica a las cuatro convenciones internacionales que resultaron de la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra, del 24 de febrero al 27 de abril de 1958, fueron suscritas el 29 de abril de 1958, codificando el Derecho del mar que los países del mundo habían venido siguiendo consuetudinariamente desde el Siglo XVII.

²³⁶ Díez de Velasco Vallejo, M. *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 145 y ss.

varios esfuerzos internacionales por delimitar el espacio marítimo y regular la actividad del hombre tanto en la costa como en el mar abierto, conformándose el camino que consolidaría uno de los tratados de mayor importancia a nivel mundial, no sólo por el número de Estados Parte, sino por el impacto normativo que representaba para la comunidad internacional el hecho de regular, garantizar y mantener los espacios marítimos, otorgando orden y certeza a las actividades que se desarrollan en él.

Los intereses y la práctica común de los Estados hacen que el orden jurídico del mar tenga una naturaleza dinámica en la adopción de conceptos y criterios nuevos, que se ajusten a los cambios evolutivos de la actividad, organización y desarrollo humano, tanto en la tierra como en el mar.

Estos esfuerzos regulatorios no fueron espontáneos, ni mucho menos, varios intentos por homologar criterios, términos y normas; así como coordinar intereses entre los Estados se llevaron a cabo durante muchos años. Uno de esos intentos posteriores a Ginebra tuvo lugar entre el 17 de marzo y el 27 de abril de 1960, fechas en que se celebró la Segunda Conferencia, de igual forma en aquella ciudad, con una participación mayor que alcanzó la representación de 88 Estados, concentrándose en la extensión del mar territorial y los límites de las zonas pesqueras. Sin embargo, las reacciones de los Estados sobre los resultados de esta Segunda Conferencia no fueron positivos, incluso los autores le atribuyen al resultado final el título de fracaso absoluto, tal y como se desprende de los estudios de Charlier y Puig.²³⁷

Pero, los esfuerzos no cesaron y los resultados regulatorios más significativos para el Derecho del mar y de la navegación a través de él, se manifestaron durante los trabajos de la *Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar*, que se celebró, primero, del 3 al 15 de diciembre de 1973 en la ciudad de Nueva York, convocada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, trasladándose en el año de 1974 a la ciudad de Caracas para darle continuidad a los trabajos, arrojando como resultado general la Convención de

²³⁷ Puig, J. C. "La Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, Rosario, Argentina, 1963, Núms. 23-24, pp. 87-116; también en Charlier, R.E. "Resultants et Enseignements des Conférences au Droit de la Mer", *Annuaire Francais de Droit International*, Paris, 1960, pp. 63-76.

las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar,²³⁸ también conocida como la Convención de Jamaica, por haberse abierto a firma en Montego Bay el 10 de Diciembre de 1982, una vez que fueron finalizadas las discusiones de redacción de la misma.

Un replanteamiento global del Derecho del mar de gran importancia, tuvo lugar en el marco de esta Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la Convención de 1982, a través de los trabajos de la Comisión de los Fondos Marinos —creada a instancias de la delegación de Malta, en 1967— quien se manifestaba, a través de una nota dirigida el 17 de agosto de ese mismo año al Secretario General sobre la necesidad de adoptar medidas acerca de la “Declaración y tratado sobre la reserva exclusiva para fines pacíficos del lecho del mar y del fondo del océano, bajo aguas no comprendidas en los límites de la jurisdicción nacional actual y sobre el empleo de sus recursos en beneficio de la humanidad”.²³⁹

Dicha postura, además de ser contraria a la de las grandes potencias y Estados Latinoamericanos, que paradójicamente, se erigían como los patrocinadores de las tesis más vanguardistas en materia de regulación marítima, significaba el resultado del entendimiento que en esta materia habían alcanzado los Estados Unidos y la Unión Soviética, quienes pretendían limitar la revisión de algunos puntos concretos. En este caso particular, se destaca para nuestro estudio, el valor universal que el desarrollo de las actividades humanas tienen en torno al mar y por consiguiente la necesidad de salvaguardar esos intereses comunes, reprimiendo los actos de piratería y atribuyéndosele un interés común de orden global a dichos intereses internacionales. Pero, no sólo eso, ya que también deben atenderse

²³⁸ El original de esta Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 305, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En testimonio de lo cual los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados para ello, han firmado esta Convención. Realizada en Montego Bay, Jamaica, el día 10 de diciembre de 1982.

²³⁹ Documento Oficial de la Organización de las Naciones Unidas, A/6695, véase, también, *Yearbook of the United Nations*, 1967, pp. 41 y ss. Citado por Sobarzo, A. *Régimen jurídico del alta mar*, Porrúa, México, 1985, p. 375.

solidariamente los problemas que atenten contra los recursos naturales del mar.²⁴⁰

La memoranda explicativa emitida por Arvid Pardo, Jefe de la Misión Diplomática de Malta, que en su inciso c) señalaba que: “La utilización del lecho del mar y del fondo del océano, bajo aguas no comprendidas en los límites de la jurisdicción nacional actual, y su explotación económica, se efectuarán con el objetivo de resguardar los intereses de la humanidad...”²⁴¹ En este sentido, la Primera Comisión de la Asamblea General de noviembre de 1967, en la sesión 1515 amplió el criterio para fundamentar el carácter pacífico de las actividades desarrolladas en alta mar, mismo que, la Convemar retomaría más tarde, y que ha servido como eje motor de las resoluciones, que de una o de otra manera, se relacionan con los intereses comunes de la sociedad internacional.

Prácticamente durante toda una década, representantes de aproximadamente 150 países, desplazándose entre Nueva York, Caracas y Ginebra en prolongadas disertaciones político-jurídicas, sobre el desarrollo y equilibrio de los derechos y obligaciones nacionales, lograron plasmar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, construyendo un tratado que comúnmente se invoca como “la Constitución para los Océanos”. Inicialmente signada por 119 delegaciones estatales, todo un récord en lo que se refiere a acuerdos internacionales de esta naturaleza, la Convención entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, siendo relevante, que hoy, está alcanzando dicha Convención una participación casi universal.²⁴²

La Convemar se caracterizó fundamental y distintivamente de otras conferencias similares, gracias a su visión integral, que aborda una gran

²⁴⁰ Aquí abrimos un paréntesis para explicar que, asistimos un tema elemental, que debió atenderse en una primera intervención de las Naciones Unidas, el rescate de los recursos naturales marítimos de Somalia, para afrontar el problema humanitario desencadenado desde hace varios años en la región, mucho antes de su primera crisis alimentaria, los problemas de deterioro ambiental terminaron por minar la actividad pesquera de aquel país, constituyéndose en causal primordial que empujara a los pescadores somalís a cambiar su modo de vida tradicional por el de la piratería.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² Organización de las Naciones Unidas. “Los océanos, fuente de vida Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Vigésimo aniversario (1982-2002)”, *Publicación Oficial de las Naciones Unidas*, 2003.

cantidad de temas relacionados con el Derecho del mar, respaldada con precisiones conceptuales que dan solidez a sus postulados, pero además, como afirmó el Representante Especial del Secretario General ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Constantini A. Stavropoulos, “el Derecho del mar en la actualidad debido a los múltiples y complejos problemas que afronta, es una de las áreas más interesantes y provocativas que tienden a desarrollarse dentro del contexto del Derecho internacional”.²⁴³

Así pues, después de una larga, difícil y compleja negociación, determinada por la composición universal de la Conferencia, donde concurren numerosos intereses en representación de Estados heterogéneos y cambiantes,²⁴⁴ con diversas particularidades por tratarse de países desarrollados, países en vías de desarrollo o pertenecientes al bloque de economías emergentes, Estados costeros o sin litoral y naciones en situación geográfica desventajosa, fue finalmente que se aprobó el cuerpo normativo de la convención el 30 de abril de 1982 con 130 votos a favor, 4 en contra (Estados Unidos de América, Turquía, Venezuela e Israel) y 17 abstenciones. Por su parte, México adoptaría tan importante instrumento el 18 de marzo de 1983, mientras que España se adhirió casi dos años después el 5 de diciembre de 1984.

Siendo el producto final de ese largo proceso un documento que consta de 360 artículos y nueve anexos. Los fines y objetivos de la Convención plasmados en el preámbulo contemplan el debido respeto de la soberanía de los Estados, un orden jurídico para los mares y océanos que facilite la comunicación internacional y promueva los usos con fines pacíficos de los mares y océanos, la utilización equitativa y eficiente de sus recursos, el estudio,

²⁴³ Amerasinghe, H. S., Constantini A. S. *Las Naciones Unidas y el Mar*, traducción de José A. Vargas, SRE, México, 1974, p. 40.

²⁴⁴ La Asamblea General adoptó el 17 de diciembre de 1970 la Resolución 2750/C/XXV, en la que determinó convocar para 1973 una Conferencia sobre *El Derecho del Mar*. La Conferencia se celebró en once períodos de sesiones, y numerosas reuniones *ad hoc*. En ella participaron 161 Estados y numerosas organizaciones internacionales.

la protección y la preservación del medio marino y la conservación de sus recursos vivos.

Estos principios que inspiraron la Convención tienen como propósito acomodar los intereses de las naciones de dos maneras: primero, otorgándole a cada Estado y a sus habitantes la libertad de buscar sus propios intereses; y, segundo, imponer las limitaciones a la libertad de actuar de los otros Estados cuando ésta sea contraria a aquellos intereses, a saber: exigir a los Estados y ciudadanos extranjeros que actúen de acuerdo con disposiciones previamente señaladas tales como las relacionadas con medidas de seguridad y conservación del medio ambiente; y, otorgar al Estado el derecho de prevenir o limitar las actividades de Estados y ciudadanos extranjeros en el mar, como en el caso de la soberanía marítima y la jurisdicción del Estado ribereño sobre la explotación de los recursos naturales.

La parte medular de este documento retomada como aportación imprescindible para nuestro objeto de estudio consiste en reflexionar en torno a la génesis de esta Conferencia sobre el Derecho del Mar, como el concepto que desplazaría la *res nullus* y la *res comunis*, con un criterio referente al mar al que se le reconoce como patrimonio común de toda la humanidad, imprimiéndosele un carácter universal,²⁴⁵ circunstancia que se regularía en los artículos 300 y 301, relativos a la buena fe y abuso de derecho respecto de la utilización del mar con fines pacíficos por todos los Estados ribereños y sin costas.

En este orden, es importante mencionar que, la regulación del delito de piratería en la Convención fue afectada por una multiplicidad de ramas del Derecho, pues al recibir tratamiento de delito contra el Derecho de gentes²⁴⁶ sirvió como argumento fundamental para circunscribirlo: al ámbito del Derecho

²⁴⁵ Castañeda, J. *México y el régimen del mar*, SRE, México, 1974, p. 141.

²⁴⁶ El Derecho de gentes viene del *ius gentium* romano, término considerado por algunos autores como ambiguo, porque no responde con exactitud a lo que hoy se entiende por Derecho Internacional, véase, Seara Vázquez, M., op., cit., p. 25. El Derecho Internacional es: “el conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones —derechos y obligaciones— de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden.” Confrontar, Remiro Brotóns, A. *Derecho Internacional*, Mc Graw Gill, Madrid, 1997, p. 1.

internacional público,²⁴⁷ al Derecho penal estatal y al Derecho penal internacional.²⁴⁸ Además, de ser considerada como un verdadero atentado contra los principios fundamentales del Derecho del mar, por ser claramente contraria a este y particularmente a la libertad de navegación contemplada en el artículo 87.²⁴⁹

La libertad de los mares se emplea en el Derecho internacional para referirse al régimen legal que se aplica a la alta mar, en el sentido de no encontrarse sometida a la soberanía de ningún Estado y de estar abierta, en tiempo de paz, a la navegación de los buques de todos los Estados, tanto ribereños como sin litoral.²⁵⁰

De esta manera, la Convención de 1982 se ocupa de la piratería para proclamar la libertad en él —*mare liberum*—,²⁵¹ que implica,

²⁴⁷ Seara Vázquez, M. *Derecho Internacional Público*, Porrúa, 16ª. Ed., México, 1997, p. 25.

²⁴⁸ “El Derecho Internacional Penal hoy es una realidad disciplinaria patente e indiscutible. Existe como un campo diferente y constituye una rama específica del derecho internacional general, nueva y autónoma, que se origina y desarrolla en el contexto internacional y corresponde a los procesos de la dinámica social actual, esto es, no se deriva del orden jurídico penal interno de los Estados proyectando hacia el ámbito externo, como ocurre en el caso del llamado derecho penal internacional (DPI) con lo cual, ciertamente, comparte áreas e instituciones y establece relaciones de cooperación y complemento. El Derecho Internacional Penal resulta de la convergencia de cuatro ramas del derecho, a saber, el derecho internacional, el penal, el humanitario y los derechos humanos, situación que al mismo tiempo ha sido la causa de su ambigüedad como género autónomo.” Ver Velázquez Elizarrarás, J. C. *Estudios avanzados de Derecho Internacional Público en Ciencias Políticas y Sociales*, UNAM, México, 2008, p. 119. Para una opinión distinta, confrontar Gil Gil, A. *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1999, pp. 23 y ss.

²⁴⁹ Artículo 87 Libertad de la alta mar. 1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras; para los Estados ribereños y los Estados sin litoral: a) La libertad de navegación; b) La libertad de sobrevuelo; c) La libertad de tender cables y tuberías submarinos, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI; d) La libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI; e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2; f) La libertad de investigación científica, con sujeción a las disposiciones de las Partes VI y XIII. 2. Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la Libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la zona.

²⁵⁰ Vargas, A. J. *Terminología sobre Derecho del mar*, Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México, 1979, p.169.

²⁵¹ Grocio, H. *Mare liberum*, 1609. Tratado de dominio público, donde se afirma que el mar no es propiedad de nadie, sino territorio internacional que todas las naciones son libres de aprovechar el mar, tesis a la que se opuso el inglés John Selden (1584-1654), en *Mare clausum*. La disputa sobre la

consecuentemente, la libertad de navegación (artículo 87. 1, inciso a) con fines exclusivamente pacíficos (artículo 88). El principio de la libertad de los mares (artículos 87 a 90), en el cual se encuadra el concepto normativo actual conocido como la libertad de navegación, es uno de los pilares de la evolución del Derecho internacional.²⁵² Su importancia es tal, que sin su efectiva aplicación sería imposible pensar en el comercio marítimo en el que se sustenta gran parte de la economía mundial, desde los comienzos de la historia del hombre que conquistó el mar y desarrolló en él, el comercio hasta nuestros días.

El principio de libertad de los mares es una de las bases que han sostenido y desarrollado el crecimiento económico de las naciones a través del comercio marítimo, que no podría existir, sin su efectiva aplicación mediante este postulado de la libertad de los mares, que peligró con el surgimiento de las Ciudades Estado como Génova y Venecia, que reclamaban los espacios marítimos como propios y que también se arrogarían los derechos monopólicos sobre las rutas de comercio marítimo, fenómeno que se extendió por todos los mares del mundo (más tarde Inglaterra y España), situación que se resolvió gracias a los postulados de Grocio, quien se basa en las ideas de Vitoria y Vázquez de Menchaca, quienes a su vez, argumentaban que el mar no era susceptible de apropiación ni de acuerdo al *ius communications*, *ius inventionis* o el *ius belli*.²⁵³

Mientras que la antigüedad occidental se caracterizó por la imposición exclusiva del ejercicio de la navegación entre los pueblos conquistadores (España, Francia, Holanda, Inglaterra y Portugal) como en su momento lo

propiedad o nacionalidad de las aguas tenían un trasfondo económico, ya que afectaba al comercio internacional. *Mare liberum* es parte de un obra mayor, *De iure praede*, inédita hasta 1868. En estos tiempos, parecería que normativamente estamos a la vanguardia en diversas materias o por lo menos nos encontramos paralelamente acorde a las circunstancias actuales, sin embargo, el fenómeno pirata tendría grandes y graves objeciones al respecto, a pesar de que la mayor parte del Derecho consuetudinario del mar ha sido codificado. El régimen jurídico de la alta mar se caracteriza por los principios de igualdad y libertad,²⁵¹ ya sostenidos desde 1609 en la obra *De mare liberum* de Grocio, H.

²⁵² Gómez Rivero, M. C., op., cit., pp. 54 y 55.

²⁵³ Enriquez Rosas, D. "Terrorismo marítimo y libertad de navegación. La actividad de la Organización Marítima Internacional en materia de protección y los claroscuros del Convenio SUA y del Protocolo SUA de octubre de 2005", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, México, 2007, pp.153-187.

fueron los fenicios, los cartagineses o los helenos en torno al Mediterráneo, la era de la paz romana, obedeció a que por primera vez se tomó en cuenta los criterios de los juristas, entre ellos, Ulpiano y Celso, quienes atribuían una connotación de uso común a los espacios marítimos, pero sólo para los espacios marítimos en dominio de los romanos y nunca para los bárbaros, como denominaban a los extranjeros. No obstante, ya se asomaba tímidamente el concepto jurídico de la libre navegación, que hoy reconocemos como un principio que cobrara vida plena y vigencia con la Convemar.

El valor preponderante que los Estados le otorgaron a ciertos bienes, por su importancia y movilidad, como sucedió con las embarcaciones por su trascendencia comercial e importancia para el despliegue de estrategias militares, propició la discusión entre la comunidad internacional sobre la primacía de la libertad en los mares.²⁵⁴ Paralelamente, las pretensiones de las coronas que argumentaban sus derechos de posesión y navegación hacia las tierras conquistadas, aumentaban desproporcionadamente, para reclamar derechos exclusivos sobre el Océano Pacífico, el Golfo de México, el Océano Índico y sobre el Océano Atlántico, especialmente en el Sur. Sin embargo, prevaleció la tesis del mar libre para navegar sin lastres de control político permitiendo liberar el comercio internacional.

La libertad de los mares no es un concepto novedosos para el Derecho convencional, ya se fundamentaba en el artículo 2 de la Convención de Ginebra, siendo confirmado, más adelante por su importancia en las relaciones internacionales modernas, en el artículo 87 de la Convemar, de esta manera se establece que:

“1. La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar se ejercerá en las condiciones fijadas por esta Convención y por las otras normas de derecho internacional. Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral:

²⁵⁴ Pereznieta Castro, L., op., cit., p.49.

- a) La libertad de navegación;
- b) La libertad de sobrevuelo;
- c) La libertad de tender cables y tuberías submarinos, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;
- d) Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI;
- e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2;
- f) La libertad de investigación científica, con sujeción a las disposiciones de las Partes VI y XIII.

2. Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad de la alta mar, así como los derechos previstos en esta Convención con respecto a las actividades en la Zona.”²⁵⁵

Estos numerales se relacionan directamente con los artículos 88 y 89 de la propia Convención, sobre la utilización exclusiva de la alta mar con fines pacíficos y en cuanto a la legitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar, es indispensable acotar que ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía exclusiva. Por lo tanto, el respeto y cuidado al derecho de navegación es potestad de todos los Estados, ya sea que se trate de Estados ribereños o sin litoral, pues se garantiza por igual y expresamente por este instrumento que cualquier Estado puede ejercer dicha libertad (artículo 90). *Ergo*, es responsabilidad de todos salvaguardarlo.

Por otra parte, es conveniente referir a modo de precisión, que los buques de guerra en alta mar gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de otros Estados que no sean de su propio pabellón (artículo 29),

²⁵⁵ Convemar 1982., op., cit.

circunstancia similar que aplica a los buques comerciales, salvo por tres excepciones principales, que hay que tomar en consideración cuando nos referimos al delito de piratería y quienes pueden ejercer su potestad penal y bajo qué condiciones son previstas dichas intervenciones por parte de la Convención:

- a) el derecho de visita que consiste en la facultad de un barco militar, para enviar en alta mar una embarcación al mando de un oficial e inspeccionar el buque y revisar su documentación, siempre y cuando se sospeche que se están realizando actos de: piratería, trata de esclavos, se realizan transmisiones ilegales o carezca de nacionalidad, según lo dispone el artículo 110. 1 de la Convemar.
- b) el derecho de persecución consiste en la facultad de un Estado para continuar la persecución de un buque fuera de sus aguas territoriales, cuando se presuma la comisión de un hecho ilícito contrario a las normas domésticas del Estado ribereño, de acuerdo al artículo 111 de la Convemar.
- c) por piratería, que se encuentra regulada por los artículos 14 al 21 de la Convención de Ginebra de 1985 y por los artículo 100 a 107 de la Convemar.

En este sentido, se distingue, que la piratería constituye la más amplia excepción al principio de que un buque en alta mar está sujeto a la protección y la jurisdicción de su pabellón y su Estado, porque la piratería es de hecho y de Derecho una excepción al principio de competencia exclusiva del Estado del pabellón (figura jurídica sobre la que se explorarán otras variables más adelante y en relación con el principio de justicia universal en el capítulo III), en consecuencia, cualquier Estado puede capturar un barco pirata en alta mar o en lugar fuera de la jurisdicción de otro Estado.

Y, más aún, los Estados tienen la obligación de cooperar en la represión de la piratería (artículo 100), sometiendo para tales efectos a los piratas

capturados a la jurisdicción soberana de su Estado y sancionando de conformidad a sus ordenamientos legales aplicables a los delincuentes.

En este sentido, Gómez Rivero, nos dice que "...lo anterior significa que el derecho de persecución cesa allí donde el buque pirata entre en el mar territorial correspondiente a un Estado ribereño, punto en el que comienza la jurisdicción soberana de éste."²⁵⁶

Sabemos que, el derecho de persecución es una práctica muy antigua que se ha incorporado en la regulación de los espacios marinos, consistente en el seguimiento de algún buque cuando existan motivos, suficientemente fundados, para creer que se ha cometido una infracción a sus leyes en cualquier espacio oceánico bajo su jurisdicción o en la ausencia de jurisdicción exclusiva de un tercer Estado.

Al respecto, Vargas afirma que, este derecho no se contrae al ámbito del espacio oceánico en que se ha cometido la violación o la infracción del caso, sino que se extiende hasta la alta mar. Por tanto, el derecho de persecución representa un caso de excepción a la libertad de navegación en alta mar, área en la que en principio ningún buque debería ser molestado o detenido por otro.²⁵⁷

Por otra parte, la Convención, también hace otra importante innovación, referente al desarrollo de normas sobre protección marítima que se encuentra señalada en el artículo 92.1, relativa a la condición jurídica de las embarcaciones, en el que se establece que:

"Los buques navegarán bajo el pabellón de un solo Estado, y salvo en los casos de excepción previstos de modo expreso en los tratados internacionales o en esta Convención, estarán sometidos, en la alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado."

²⁵⁶ Gómez Rivero, M. C., op., cit., p. 55.

²⁵⁷ Vargas, J. A., op., cit., p. 111.

Esta es una práctica común, propia del Derecho del mar y recogida por el Derecho internacional, que consiste en otorgar un tratamiento jurídico especial a los buques que pertenecen a un Estado. Dicha consideración específica, es conocida como principio de inmunidad, de la cual gozan los buques en alta mar y que dimana del respeto mutuo que se deben entre sí los Estados de la comunidad internacional como entidades políticas soberanas.²⁵⁸

De este respeto e igualdad entre los Estados se desprende, a su vez, la potestad que cada uno tiene para determinar, de conformidad a su derecho interno los requisitos que sean necesarios para conceder la nacionalidad a sus embarcaciones, circunstancia que a su vez, les permite a las naves enarbolar su pabellón y, en su caso, invocar la protección diplomática, motivo por el cual, es relevante referir, que de manera general, cada buque o embarcación debe poseer una sola nacionalidad para establecer un vínculo o relación auténtica entre el Estado y la embarcación.²⁵⁹

Así pues, de un análisis preliminar se desprende claramente que el terrorismo y la piratería son una evidente excepción a la jurisdicción exclusiva del Estado de bandera; siempre dentro de los límites determinados por las normas de jurisdicción de los propios tratados que en su caso apliquen. En este sentido, nos confirma Gómez Rivero, que, precisamente, son los actos de piratería los que se pueden ubicar dentro de una serie de límites reconocidos por el Derecho internacional a la libertad de navegación.²⁶⁰

Sin embargo, cabe destacar que dicha condición no es reconocida para el terrorismo, toda vez que, no se encuentra descrita en la Convención sobre el Derecho del Mar, en cambio, un tratamiento muy distinto recibió el fenómeno de la piratería, que sí se encuentra referida expresamente en el texto integrado en la Convemar, razón por la cual, es considerado como el instrumento internacional más importante en la represión de este delito.

²⁵⁸ Ruda, J. M. "Estudio de las posibles inmunidades de los barcos de propiedad de los gobiernos" *Revista Jurisprudencia Argentina*, 10 de abril 1958, N°7073, Reseña en la Ley 911072, citado en Vargas., op., cit., p.145.

²⁵⁹ También en los artículos 6 y 7 de la Convención de Ginebra de 1958, que nos refieren que los buques navegarán con la bandera de un solo Estado.

²⁶⁰ Gómez Rivero, M. C. *Ibidem*.

De esta manera, confirmamos una vez más que la contención de la piratería en el mismo instrumento, responde plenamente a la expectativa planteada desde su preámbulo, en el cual se expresa una de sus preocupaciones fundamentales: codificar y desarrollar progresivamente el Derecho del mar como "...una contribución importante al mantenimiento de la paz y la justicia..."²⁶¹

2.2. Descripción conceptual de la piratería

A lo largo de estas páginas hemos dejado constancia de los problemas conceptuales de origen que ha revestido el término piratería, detectando incluso características determinantes de esta imprecisión a través del tiempo y sus efectos en el quehacer jurisprudencial nacional e internacional; la ausencia de límites espaciales claros es ilustrativo en este sentido, sobre todo si consideramos que la piratería no se definía como una actividad ilícita cometida, únicamente, en alta mar, sino que, se consideraban, situaciones que incluían ataques tierra adentro, pero provenientes desde el mar o cometidos en ríos, esteros, lagunas y otros cuerpos de agua sometidos a la jurisdicción particular de algún Estado.

Sin embargo, no fue sino hasta principios del Siglo XX cuando este fenómeno recibió una de sus características más importantes, que la conducta desplegada debería efectuarse en alta mar. Dicha condición no obtuvo hasta entonces un tratamiento sistemático, para que su definición conceptual no sólo estuviera incorporada en la práctica consuetudinaria de los Estados, sino que también fuera considerada dentro de la codificación internacional y nos ofreciera, dicha incorporación, una definición clara de lo que debería entenderse por piratería.

En este orden, es cierta la afirmación de Gómez Rivero, cuando nos dice que la represión y el castigo de los actos de piratería en la codificación internacional, se encontraba orientada a garantizar la libertad de circulación de las personas y mercancías en los mares que no se encuentran sometidos a la

²⁶¹ Preámbulo de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (Convemar).

jurisdicción de los Estados y cuyos perfiles acotan el objeto de interés de las obligaciones internacionales.²⁶²

De esta manera, en 1932 se elaboró el Proyecto de convención sobre la piratería de la Universidad de Harvard, que sería retomado más adelante por la Convención de Alta Mar de Ginebra de 1958 y que serviría de base para la descripción conceptual en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, que en términos muy similares define la piratería de la siguiente manera:

“Artículo 101. Definición de la piratería.

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 la 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;

- 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;

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

²⁶² Gómez Rivero, M. C., op., cit., p. 56.

En principio, el artículo 101 establece de manera general, que todo Estado procurará cooperar en la medida de las circunstancias en la represión del delito de piratería en aguas internacionales; es decir, sometidas a la exclusividad soberana de ningún Estado. Esta afirmación, a *contrario sensu*, nos explica Gómez Rivero, es la demostración clara de que este delito se circunscribe únicamente a su comisión fuera del mar territorial de los Estados, pues, "...el derecho de persecución cesa allí donde el buque pirata entra en el mar territorial correspondiente a un Estado ribereño, punto en el que comienza la jurisdicción soberana de éste."²⁶³

La descripción normativa de la piratería en el artículo 101 establece la definición del delito de piratería, que constituye una transcripción casi literal de la Convención de Ginebra de 1958, en la que se destacan tres elementos esenciales de la descripción positiva y dos secundarios: el primer elemento esencial, se refiere al ánimo personal de la acción del sujeto activo; es decir que los actos de violencia, detención o depredación se ejecuten con el propósito personal; en segundo lugar, que el objetivo de la acción del sujeto activo sea el ataque a un buque privado; y tercero, que los hechos se susciten en alta mar o bajo la jurisdicción de ningún Estado.²⁶⁴

Respecto de los elementos secundarios, ubicamos prevenciones generales a la participación delictiva como la cooperación necesaria, complicidad, encubrimiento (como medio facilitador) e inducción al crimen.²⁶⁵

²⁶³ Gómez Rivero, M. C., op., cit., p. 55.

²⁶⁴ *Ibidem.*, p. 57.

²⁶⁵ Para Gómez Rivero, el fundamento punitivo de la inducción se ubica en la creación de un riesgo penalmente relevante que se realiza en el resultado. Desde el punto de vista del análisis de la participación en cadena, señala "la existencia de una especial peligrosidad y, consiguientemente, su equiparación al marco penal que corresponde al autor mediante el expediente de la inducción, se presenta más que dudosa cuando se interponen varios eslabones cuya superación depende sucesivamente de la voluntad de cada miembro de continuar la cadena." Ello, toda vez que "...debido al condicionamiento que respecto a la efectiva producción de tal resultado supone la subordinación a la voluntad, no ya sólo del autor, sino de cada inductor, en esta sucesión el juicio de peligrosidad referido a la conducta del autor material sólo revela la gravedad e inminencia que la hace merecedora de la misma pena que la autoría cuando se pone en relación inmediatamente con aquél, lo que sólo sucede con el último inductor.", en Gómez Rivero, M. C. *La inducción a cometer un delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 126 y 127. También citado por Jiménez Martínez, C. "Autoría mediata por aparatos de poder organizados: pasado, presente y futuro", en Pérez Álvarez, F. y Díaz Cortés, L. M. (Coords.). *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y la comunicación en las modernas ciencias penales*

Hipótesis que se desprenden lógicamente de los incisos a) y b) de la convención que "...tipifican expresamente lo que no son sino formas generales de participación en el delito."²⁶⁶

El artículo 101 representa, nuevamente, si consideramos su versión ginebrina, una visión limitada y quizás anacrónica de la descripción del tipo en el instrumento internacional. Lo anterior debido, principalmente, a que es una descripción que tuvo sus orígenes hace más de 50 años y que no se ajusta a los problemas actuales de la piratería moderna, identificada ésta, con nuevas formas, situaciones y dinámicas, generando incluso nuevas estructuras criminales que se entremezclan paralelamente con otros ilícitos transnacionales.

Lo anterior permite a Sobrino, aseverar que entre los principales problemas del ordenamiento implica su "...noción muy restringida de la piratería, tanto por el lugar de la comisión del delito, como por las características de los navíos involucrados, como, en fin, por las razones que motivan el acto."²⁶⁷

Tomando en cuenta todos estos elementos podemos enunciar cuatro limitaciones que enfrenta hoy en día, la piratería:

En primer lugar, el delito de piratería sólo puede ser perpetrado en alta mar o fuera de la jurisdicción de cualquier Estado, por lo tanto, los actos de piratería cometidos dentro de las aguas territoriales de un país no se encuentran previstos y se dejan al tratamiento legislativo interno. En este sentido, la Convención ha sido criticada por no haber contemplado el surgimiento de los Estados fallidos como Somalia y al no hacer frente a la

(Memorias del II Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales), Aquilafuente-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012., p.184. En tanto que, para Muñoz Conde la teoría de la coautoría es la que se adapta mejor que otras categorías de autoría y participación a algunas formas de realización del delito, en las que el cerebro o principal responsable no está presente en la ejecución, pero, en inmediata conexión con ella, la controla y decide su realización. Ver Muñoz Conde, F. "Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?", *Revista Penal*, N°9, 2002, p. 60.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Sobrino, J. M. "La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 17, Universidad A Coruña, 2009, pp. 2 y 3.

situación cuando un acto de piratería tiene lugar dentro de las aguas territoriales de un país vecino que no coopera o ejerce su potestad penal porque no puede o no quiere juzgar actos de piratería.

En segundo lugar, el delito de piratería sólo surtirá efectos, de conformidad a la Convención, cuando se materialicen actos descritos en el artículo 101 en alta mar, quedando a la discrecionalidad del Estado aprehensor determinar cuáles son las acciones que equivalen a un acto de ilegalidad, violencia, detención o depredación perpetrada más allá de las aguas territoriales de un Estado, determinaciones, que consideramos quedan abiertas y sujetas a la interpretación sin que quede claro si dicha determinación es propia del derecho interno o el derecho internacional.

En tercer lugar, la condicionante establecida en el Derecho internacional para definir como piratería un ilícito acaecido en función de un propósito o acción personal es materia debatible, si consideramos que la distinción entre fin público o privado no siempre es evidente. Debido a que los intereses privados pueden adquirir ciertas formas o incluso representar manifestaciones de carácter políticas complicando o imposibilitando su distinción. Por ejemplo, podríamos decir que ciertos actos ilegales pueden ser cometidos por motivos políticos más que por fines privados de lucro o beneficio personal, mismos que también quedarían fuera de la definición codificada del Derecho internacional de piratería.

Bajo esta percepción se puede determinar que cualquier secuestro o toma de control de una embarcación perpetrado por un buque de guerra o buques al servicio de un gobierno determinado, que cometa actos ilegales, de violencia o depredación, en estricto sentido, no encuadra en el concepto de piratería a menos que las personas abordado (funcionarios militares o al servicio de un gobierno) se hubieran amotinado.

Por último, la definición de la Convención sólo cubre los ataques cometidos a partir de un buque privado contra otro buque. En esta lógica, dicha premisa no permite establecer que los ataques provenientes de los propios pasajeros hacia la tripulación u otros pasajeros no constituiría un acto de piratería.

Podemos concluir que, en este sentido, las consecuencias relativas a estas limitaciones son, precisamente, excluir de ciertos actos codificados la conducta de terrorismo del régimen propio de la Convemar, circunstancia que se pretendería subsanar posteriormente con los Convenios Sua de 1988.

2.3. Extensión jurisdiccional

Por otra parte, también podemos referir respecto del problema espacial de aplicación de la norma, que se plantean dificultades relativas a las omisiones efectuadas en el artículo 101, pues no abarca la situación concerniente a los delitos cometidos en la Zona Contigua y en la Zona Económica Exclusiva (ZEE).

Dicha circunstancia conduce a una interpretación difusa expresada en el artículo 58.2 y en relación con el artículo 108 de la Convemar, debido principalmente al carácter supletorio que asume al establecer que se apliquen disposiciones que no sean incompatibles con la propia Convención.

Es decir, que la Convención considera la ZEE como parte de la alta mar para otros fines y califica esta exención, previendo dicha situación en los artículos 88 a 115 en relación con otras normas pertinentes de Derecho internacional que son aplicables a la ZEE, siempre y cuando estas no sean discordantes con la propia esencia de dicho instrumento internacional. Esto deja en claro que las disposiciones del régimen de la alta mar (incluyendo todas las disposiciones relativas a la piratería) pueden ser aplicables a la ZEE en la medida en que sean compatibles con la Convención y las propias disposiciones relativas a la misma.

En este sentido, el juez Gaswaga de Seychelles está de acuerdo en que “la Zona Económica Exclusiva (ZEE) —que se extiende hasta 200 millas náuticas más allá de los mares territoriales— se ocupa esencialmente de los recursos naturales. Las normas de un Estado ribereño no se aplican en la ZEE, ya que no tiene en general derechos de ejecución. A excepción de lo que

respecta a los recursos naturales, por tanto, la ZEE es considerada como alta mar".²⁶⁸

De lo anterior, se desprende que al mismo tiempo que el Estado ribereño goza de los derechos económicos correspondientes en la ZEE, también le corresponden en lo que respecta a las disposiciones relativas al delito de piratería, pues puede ejercer sus funciones respecto de esta conducta en dicho espacio oceánico.

Ahora bien, la omisión en el ordenamiento se presenta a partir de la distinción que la Convención hace respecto de la competencia en el ejercicio jurisdiccional de los Estados ribereños, cuando delimita los poderes soberanos de un Estado dependiendo de la zona de que se trate; así, por ejemplo, la zona contigua y la ZEE refieren y otorgan ámbitos de competencia específicos, diferenciados para los Estados en el ejercicio de su potestad penal, misma que se difumina paulatinamente en dichas zonas y podríamos incluso afirmar que deja de ser una competencia penal plena, bajo la lógica de las propias restricciones expresas en la Convención.

En este orden, en el caso de la zona contigua el artículo 33 establece que el Estado podrá prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial y sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio o en su mar territorial, omitiéndose o por lo menos obviándose la materia penal.

Por su parte, el artículo 56 determina los derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño en la ZEE, misma que es reconocida como un área situada más allá del mar territorial adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en la Convención, relativo a derechos limitados de soberanía para los fines exclusivos de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas suprayacentes al lecho marino, del lecho marino, del subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración

²⁶⁸ Ver caso. *La República de Seychelles vs. Mohamed Ahmed Dahir y Otros 10*, Corte Suprema de Seychelles, p. 57.

y explotación económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos.

La jurisdicción, entonces, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención, se entiende en función del establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina; la protección y preservación del medio marino; y otros derechos y deberes previstos en la misma convención. Pero, es precisamente, nos dice Manuel Sobrino, que de esta última hipótesis podemos dilucidar las potestades penales de un Estado, toda vez que, se deduce la jurisdicción plena en términos penales para reprimir dicho delito a través de la Convemar. Sin embargo, la inferencia lógica es exactamente el foco de la crítica; así como, la falta de contundencia expresa que evite la ambigüedad en su interpretación por parte de los Estados.

Ese pareció ser el caso que se presentó en México, pues en una situación donde se alegaba la falta de competencia por parte del Estado mexicano, la causa penal tuvo que ser presentada y posteriormente validada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) quien resolvió la cuestión en junio de 2005, a través del juicio de Amparo 23/2005, en el que la defensa de los acusados de introducir narcóticos al país argumentaba que las autoridades mexicanas no tenían jurisdicción para sancionarlos penalmente, porque existían límites al ejercicio de su potestad penal en la ZEE de acuerdo a la Convemar, lugar donde fueron aprehendidos por las autoridades federales.

Al respecto la SCJN resolvió que los detenidos en la embarcación, que no enarbolaba bandera nacional, por lo que no se podía aplicar la norma correspondiente al pabellón, sí le era procedente la incriminación por parte del Estado mexicano en razón a que si se ejerce jurisdicción tanto en el mar territorial como en alta mar, también en la ZEE, aún en contradicción aparente con la propia Convención. En nuestra opinión, concluimos que la ambigüedad en la redacción de los artículos referidos en la Convemar constituye la causa principal de dicha confusión.

Sin embargo, para Sobrino la interrogante en relación a la jurisdicción penal en la ZEE respecto del delito de piratería es un problema resuelto por el propio instrumento, ya que "...la respuesta es afirmativa, acudiendo al artículo 58.2 de la propia Convención, que permite aplicar en la ZEE las disposiciones sobre piratería en la medida en que no sean incompatibles con ella. Y como no parece, a nuestro juicio, que haya contradicción alguna, pienso que estos actos ilícitos en ZEE pueden ser calificados como piratería."²⁶⁹ Ergo, serían actos de plena competencia penal por parte del Estado ribereño.

No obstante lo anterior y que de una u otra manera se concluye la ampliación jurisdiccional de los Estados sobre estos ilícitos en las zonas descritas, es muy cuestionable la omisión que sobre el particular la Convención reproduce.

Además, es necesario destacar la dificultad que plantea el hecho de establecer el propósito personal de los sujetos activos, que es un requisito ciertamente difícil de identificar, puesto que el móvil en muchas ocasiones no es uno sólo,²⁷⁰ sino que pueden multiplicidad de estos, ser varios y difusos o simplemente se pueden confundir los objetivos del delito con propósitos políticos, terroristas, étnicos, religiosos o hasta públicos en el caso de la patente de corso cuando ésta era legalmente reconocida.²⁷¹

Por otra parte, otra interrogante surge, qué sucede con las embarcaciones militares o del Estado que se amotinan o realizan analógicamente actividades piratas. Resulta claro que para proteger los intereses de la navegación mundial en estos casos debe configurarse el delito de piratería, pues si bien es cierto que los buques de guerra gozan de inmunidad cuando se encuentran en alta mar, en las condiciones descritas, se puede advertir que el buque y su tripulación ya salieron del control del Estado de pabellón y constituyen una amenaza real para los demás buques que se encuentren en dicho espacio o en cualquier otro lugar que no esté bajo la jurisdicción exclusiva de algún Estado.²⁷²

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Gómez Rivero, M. C., op., cit., *Ibidem*.

²⁷¹ Sobrino, J. M., op., cit., *Ibidem*.

²⁷² Sobarzo, A., op., cit., p. 495.

De esta manera los artículos 100, 101, 102 y 103 del citado instrumento internacional, proporcionan elementos primordiales, para poder discernir los actos punibles que dan forma al fenómeno pirata, así como las características, medios y formas de cometer dichas actividades delictivas, representando así, la piratería, en todos sus géneros, una conducta históricamente censurada, pero que no comprende todas las variables del delito: ya sea como tentativa o incluso como delito de peligro, solo por citar algunas variables.

El artículo 103 identifica bajo qué condiciones debe considerarse que una embarcación es un buque pirata. Los casos son, básicamente dos: se trata de los barcos que se hubieran destinado para cometer actos de piratería, para ordenar, señalar o determinar algo para algún fin o efecto, en este caso de robo, depredación, violencia o detención; y, cuando las embarcaciones que hayan servido para perpetrar los actos y se encuentren bajo el mando efectivo o control de piratas a propósito de un fin determinado.

La Convemar no determina con claridad bajo qué jurisdicción se sujetaran las naves piratas y los propios piratas, pues, si bien, establece en los artículos 110 y 111, el derecho de visita y el derecho de persecución, no especifica qué Estado ejercerá la *litis*, en los casos hipotéticos en que dichos derechos se ejerzan justificadamente en aguas territoriales de un Estado fallido²⁷³ como el caso de Somalia (según *The Fund for Peace in the Failed States Index*, 2009)²⁷⁴ o que no tenga pabellón la nave pirata y su captura ocurra en alta mar; o simplemente, que el Estado ribereño no tenga tipificado el delito en su legislación interna *nullum crime, nula poena sine lege*.

En este contexto, el apresamiento de un buque pirata se deberá sujetar a los parámetros siguientes:

“Artículo 105

²⁷³ Término utilizado por el ex- Secretario General de la ONU, Kofi Annan en una conversación con Hu Jintao en China: “*We can’t afford another failed State like Afghanistan*”, Comunicado de Prensa de la ONU, SG/T/2345 de fecha 16 de octubre de 2002.

²⁷⁴ Disponible en:

http://www.fundforpeace.org/web/index.php?option=com_content&task=view&id=99&Itemid=323
(Consultado el 3 de diciembre 2010).

Todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o una aeronave pirata o un buque o una aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.”

En cuanto a la responsabilidad por apresamiento sin motivo suficiente, la Convención dispone que:

“Artículo 106

Cuando un buque o una aeronave sea apresado por sospechas de piratería sin motivos suficientes, el Estado que lo haya apresado será responsable ante el Estado de la nacionalidad del buque o de la aeronave de todo perjuicio o daño causado por la captura.”

Con relación a los buques autorizados para realizar apresamientos por causa de piratería, estos son regulados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 107: únicamente los buques de guerra (...) u otros buques que lleven signos claros y sean identificables como buques al servicio de un gobierno y estén autorizados a tal fin, podrán llevar a cabo apresamientos por causa de piratería.

De la descripción de piratería plasmada en la Convención se advierte, en principio, otro problema sustantivo que se relaciona con la intencionalidad tipificada en el delito, atribuible a la característica personal de los sujetos activos, del que ya dábamos cuenta anteriormente.

La piratería se distingue del delito que se perpetra en puerto o en las aguas de un Estado, por su tipificación y jurisdicción soberana que los Estados formulan en el ámbito de su competencia, tales como el robo simple, robo a mano armada, secuestro, extorsión, etc., sobre los cuales la Convemar le atribuye expresamente competencia exclusiva al Estado ribereño (Parte II de Convemar). Incluso hay autores que sostienen que la piratería es un acto de

guerra cometido por particulares por no encontrarse afiliados a cualquier gobierno, que participan en actos de robo y violencia criminal en el mar.

Entonces, el término puede incluir los actos cometidos en otros espacios principales de agua, como los ríos y en las costas o tierras nuevas o islas artificiales sin nacionalidad, inclusive, podríamos decir, que tierra adentro —cuando el término es utilizado para referirse a las incursiones a través de las fronteras terrestres por parte de agentes no estatales— no se suele incluir los delitos cometidos contra personas que compartan el mismo viaje.

Es decir, que en el mismo buque se encuentren originalmente, tanto el sujeto activo y el sujeto pasivo, verbigracia, un pasajero en un crucero turístico podría cometer el delito de robo en contra de otro pasajero y no constituir piratería, ya que se circunscribiría a un delito que dependiendo de la situación sería sancionado por la ley penal de la nacionalidad de la embarcación o por las autoridades que en ese momento ejerzan la soberanía sobre el mar territorial, dependiendo de la zona en la que se encuentre y si se les requiriera su intervención a petición del capitán.

Independientemente de los problemas referidos en la descripción normativa de la piratería en el ordenamiento analizado, éste no deja de ser el marco básico y punto de partida para la represión del delito de piratería, que además, codifica una serie de reglas que permiten la detección de este delito, como el derecho de visita y el derecho de persecución, que sin duda constituyen herramientas jurídicas que funcionan para controlar este delito.

Ahora bien, el fundamento principal del principio de territorialidad se encuentra en la soberanía de los Estados y de ella dimana el Derecho penal, que se perfecciona y se conecta con el cumplimiento de los fines de la pena, tanto de la prevención general del delito, tanto como en la parte especial. La ley penal aplicable a los buques mercantes extranjeros en aguas jurisdiccionales de otro Estado y la extraterritorialidad de la ley penal, es la ley del pabellón²⁷⁵ y se explica sobre la base de prevención general.

²⁷⁵ El principio general es que cada Estado tiene jurisdicción, y ésta es exclusiva, sobre los buques que cubre con su pabellón en alta mar, el espacio marítimo por excelencia de la libertad de los mares. Dicho esto debemos hacer hincapié en que la nacionalidad de los buques viene dada por la del Estado cuya bandera tienen derecho a izar en función de que se han anotado debidamente como pertenecientes al

La trascendencia de comprender el alcance jurisdiccional en materia penal sobre los buques en las distintas zonas, que comprenden la división marítima se explica por sí misma, en función de la naturaleza misma del delito de piratería y de las características propias del principio de justicia universal (concurrentemente), ya que ambas figuras jurídicas se ven afectadas en función a dicho ejercicio de jurisdicción de los Estados, que varía de acuerdo a la ubicación espacial de la comisión del delito y de la interacción de ésta con las cualidades específicas, especialmente, de nacionalidad del buque, ya sea abanderado por un país, no tenga nacionalidad, se trate de banderas de conveniencia, o se trate de un buque de guerra o mercante. En este contexto una figura se activa cuando la otra se inhibe.

Si bien el Estado ribereño ejerce soberanía territorial en el mar patrimonial, sabemos que esta soberanía reconoce dos restricciones: el Derecho de paso inocente²⁷⁶ y las restricciones al ejercicio sobre la jurisdicción sobre los buques.

registro de ese Estado, cubriendo todos los requisitos legales para ello. Un buque que no tenga nacionalidad, significa que no enarbola un pabellón o que enarbola dos. El buque sin nacionalidad tiene Derecho de paso inocente, aún en dichas circunstancias, por lo que no puede ser objeto de jurisdicción sólo porque no tiene nacionalidad. El fundamento de una facultad tan amplia se encuentra en que es necesario preservar el orden público en las zonas no sometidas a jurisdicción de ningún Estado, para ello, se sujetan a la normatividad del Estado en su zona de influencia jurídica. Además del concepto jurídico, debemos tener en cuenta la realidad a la que aludimos cuando hablamos de alta mar —la magnitud del problema—, toda vez que, más de un 60 por ciento de la superficie del planeta, se encuentra fuera de la exclusiva jurisdicción de los Estados. Por ello para cualquier país es deseable, por regla general, someter a sus leyes a todo bien o persona que caiga dentro de sus límites territoriales. La Resolución adoptada por la XVII Comisión del Instituto de Derecho internacional, en su sesión de Cracovia, celebrada el 26 de agosto de 2005, sobre *La competencia universal en materia penal respecto del delito de genocidio, delitos contra la humanidad y de los crímenes de guerra*, adoptó la resolución sobre el ejercicio de la competencia universal, misma que está subordinada a ciertas disposiciones con independencia de los actos de instrucción y de las demandas de extradición, el ejercicio de la competencia universal requiere la presencia del sospechoso sobre el territorio del Estado que lo persigue.

²⁷⁶ El derecho de paso inocente se refiere al derecho de navegar por el mar territorial de cualquier país sin perjudicar la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño de acuerdo a las normas del derecho internacional y de las leyes y reglamentos sancionados por el Estado ribereño de conformidad con aquellas, especialmente en los relativos a transporte y sin penetrar en aguas interiores o salir de ellas de manera rápida e ininterrumpida, así como se desprende del artículo 21 de la Convemar: 1. El Estado ribereño podrá dictar, de conformidad con las disposiciones de esta Convención y otras normas de derecho internacional, leyes y reglamentos relativos al paso inocente por el mar territorial, sobre todas o algunas de las siguientes materias: a) La seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico

La jurisdicción sobre los buques en alta mar se divide en jurisdicción ordinaria, que corresponde al Estado de pabellón que abandera el buque; y la jurisdicción extraordinaria, que comprende el derecho de persecución²⁷⁷ por la presunta comisión del delito de piratería, transporte de esclavos, tráfico ilícito de estupefacientes, transmisiones y comunicaciones prohibidas.

Los requisitos para ejercer el derecho de persecución son: la existencia de motivos fundados para creer que el buque ha cometido una infracción a las leyes y reglamentos del Estado ribereño. La persecución debe empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentra en: aguas interiores, mar territorial, zona contigua, aguas archipelágicas, ZEE o en la plataforma continental, de forma continuada e ininterrumpida. Sólo puede comenzar cuando se ha dado una señal de detención al buque extranjero por una embarcación de guerra o por barcos al servicio del gobierno.

marítimo; b) La protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones; c) La protección de cables y tuberías; d) La conservación de los recursos vivos del mar; e) La prevención de infracciones de sus leyes y reglamentos de pesca; f) La preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción y control de la contaminación de éste; g) La investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos; h) La prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarios. 2. Tales leyes y reglamentos no se aplicarán al diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas. 3. El Estado ribereño dará la debida publicidad a todas esas leyes y reglamentos. 4. Los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente por el mar territorial deberán observar tales leyes y reglamentos, así como todas las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar.

²⁷⁷ El derecho de persecución consiste en continuar, en alta mar, la captura de un buque de pabellón extranjero, comenzada en aguas territoriales de un Estado por parte de uno de sus buques de guerra, ya sea que el alcance de la embarcación ocurra en sus aguas jurisdiccionales o bien, en alta mar, sin que con ello exista implicación de violación a la libertad de los mares. El derecho de persecución o *hot pursuit* para la persecución de piratas o de cualquier otro delincuente, más allá de los límites territoriales del Estado, es un acto de derecho unilateral estatal que bajo ciertas circunstancias se arroga la facultad de perseguir a presuntos delincuentes, que pudieran haber violado alguna norma en su territorio; es decir, que se relaciona con el sujeto activo de la conducta delictiva, de acuerdo al principio tradicional del Derecho Penal de la territorialidad, que si bien es cierto el Estado persecutor, no goza de facultades absolutas de soberanía punitiva sobre los hechos sucedidos en sus aguas, derivado de las distintas competencias que se le reconocen sobre los espacios marítimos y sobre las cualidades que debe tener el persecutor (que se trate de un buque de guerra), también lo es, que se le reconoce desde la costumbre internacional y en tratados como la Convemar ciertas facultades que le permiten actuar en contra de los piratas y otros tipos de delincuentes transnacionales que evaden la acción de la justicia amparándose en los límites territoriales de su frontera (artículo 111 de la Convemar).

Los tratados internacionales desempeñan un papel primordial en la jurisdicción penal sobre los buques, que deben ser la guía para los Estados al extender su jurisdicción fuera de sus fronteras, garantizando el respeto a los principios de Derecho internacional, observando a su vez las normas de Derecho consuetudinario en ese mismo ámbito. Y, es aquí, cuando la vasta labor normativa es rebasada por nuevas circunstancias no previstas con anterioridad, como las nuevas modalidades delictivas y las lagunas jurídicas en torno al tema, y es entonces, que se hace necesario el empleo de nuevos mecanismos jurídicos que eviten la impunidad en delitos de afectación global.

El territorio es el límite tradicional de la competencia estatal, así lo estiman la doctrina y la jurisprudencia, que presuponen vínculos internacionales que no pueden ser impuestos por unos Estados a otros, en este sentido encontramos, espacios sujetos a la competencia de varios países o a la de ninguno, pero queda claro que estos límites complementan los principios del Derecho internacional como el respeto a las soberanía y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados bajo el principio de no intervención.

Ahora bien, la jurisdicción penal a bordo de un buque extranjero, se rige con fundamentos en la sub-sección “B” de la Convemar, relativas a las normas aplicables a los buques mercantes y a los buques de Estado destinados a fines comerciales, que naveguen por el mar territorial, de conformidad al principio de libertad de los mares. Este concepto garantiza que en la alta mar, se aplicará el *ius gentium* de las naciones en relación a la potestad jurisdiccional de los Estados, que según el artículo 27 de la Convemar, establece la citada jurisdicción de la siguiente manera:

“1. La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial, para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes:

- a) Cuando el delito tenga consecuencias en el Estado Ribereño;
 - b) Cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial;
 - c) Cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales; o
 - d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas.
1. Las disposiciones precedentes no afectan al derecho del Estado ribereño a tomar cualesquiera medidas autorizadas por sus leyes, para proceder a detenciones e investigaciones a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial procedente de aguas interiores.
 2. En los casos previstos en los párrafos 1 y 2 el Estado ribereño, a solicitud del capitán y antes de tomar cualquier medida, la notificará a un agente diplomático o funcionario consular del estado del pabellón y facilitará el contacto entre tal agente o funcionario y la tripulación del buque. En caso de urgencia, la notificación podrá hacerse mientras se tomen las medidas.
 3. Las autoridades locales deberán tener debidamente en cuenta los intereses de la navegación para decidir si han de proceder a la detención o de qué manera han de llevarla a cabo.
 4. Salvo lo dispuesto en la Parte XII o en caso de violación de leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Parte V, el estado ribereño no podrá tomar medida alguna, a

bordo de un buque extranjero que pase por su mar territorial, para detener a ninguna persona ni para practicar diligencias con motivo de un delito cometido antes de que el buque haya entrado en su mar territorial, si tal buque procede de un puerto extranjero y se encuentra únicamente de paso por el mar territorial, sin entrar en las aguas interiores.”

En este punto, el ejercicio punitivo del Estado ribereño se encuentra limitado por la procedencia del buque sospechoso de haber cometido un ilícito, dependiendo de si el puerto de partida es extranjero, en cuyo caso se restringe su ejercicio penal a la solicitud de las autoridades del pabellón que enarbole el buque. En caso contrario que el buque proceda de un puerto interior, el Estado ribereño podrá ejercer, eventualmente, su jurisdicción de penal.

Concomitantemente, debe analizarse el artículo 97, que establece la jurisdicción penal en caso de abordaje o de cualquier otro incidente de navegación:

1. En caso de abordaje o cualquier otro incidente de navegación ocurrido a un buque en la alta mar que implique una responsabilidad penal o disciplinaria para el capitán o para cualquier otra persona al servicio del buque, sólo podrán incoarse procedimientos penales o disciplinarios contra tales personas ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón o ante las del Estado de que dichas personas sean nacionales.
2. En materia disciplinaria, sólo el Estado que haya expedido un certificado de capitán o un certificado de competencia o una licencia podrá, siguiendo el procedimiento legal correspondiente, decretar el retiro de esos títulos, incluso si el titular no es nacional del Estado que los expidió.

3. No podrá ser ordenado el apresamiento ni la retención del buque, ni siquiera como medida de instrucción, por otras autoridades que las del Estado del pabellón.

Aquí cabe destacar que, supletoriamente en estos casos se aplica el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes de 15 de junio de 1977, que en la Regla 7 establece: a) Cada buque hará uso de todos los medios de que disponga a bordo y que sean apropiados a las circunstancias y condiciones del momento, para determinar si existe riesgo de abordaje, y, b) En caso de abrigarse alguna duda, se considerará que el riesgo existe. Para determinar si existe riesgo de abordaje se tendrá en cuenta, entre otras las siguientes consideraciones: I. Si la demora de un buque que se aproxima no varía en forma apreciable, y, II. En algunos casos, puede existir riesgo aún cuando sea evidente una variación apreciable de la demora, en particular al aproximarse a un buque de gran tamaño o a un remolque o a cualquier buque a muy corta distancia.²⁷⁸

En este sentido, es necesario analizar las variables recurrentes en la inspección de barcos sospechosos de cometer algún ilícito prohibido por la Convemar, que se relacionan estrechamente con la figura jurídica del derecho de visita, que abarca distintos aspectos acerca de la facultad que tienen los buques de guerra, en torno a los buques particulares en alta mar para establecer su nacionalidad, la naturaleza de su carga y las actividades desarrolladas.

Esto deja de lado otros aspectos referidos al ejercicio de la jurisdicción en aguas territoriales en donde esta, como hemos referido, es inherente a las facultades del Estado ribereño, incluyendo el derecho de persecución para la represión de hechos ilícitos cometidos en las aguas patrimoniales, aunque la captura se realice luego en alta mar.²⁷⁹

²⁷⁸ Maspons García, Á. *Patrones de embarcaciones deportivas*, Dossat, Madrid, 1977, p. 59.

²⁷⁹ Klein, N. "The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 35, Nr. 2, pp. 287-332.

El derecho de visita faculta a todo buque militar, la detención en el mar de los buques mercantes, neutrales o beligerantes, para comprobar la naturaleza y destino de sus cargamentos, pudiendo apresar a éstos, o a los buques, en caso de tratarse de contrabando de guerra, piratería, trata de personas, narcotráfico, entre otros, y a reserva de la posterior afirmación de las autoridades competentes de cada Estado, anteriormente habría que recordar que la decisión recaía en los tribunales de Almirantazgo o en un Tribunal de Presas.²⁸⁰

El reconocimiento debe hacerse en el mar, sin apartar al buque mercante de su derrota, salvo en el caso de que debido al mal tiempo no se pueda hacer el transbordo del personal que ha de realizar la visita; sólo entonces el buque puede ser conducido a un puerto de la nacionalidad del Estado costero para ser en él reconocido. Ello, con el propósito de no incurrir en responsabilidad internacional o generar un conflicto de carácter diplomático entre naciones.

Entonces, podemos decir que el derecho de visita es la capacidad que tiene todo buque de guerra de establecer la identidad y nacionalidad de un buque en alta mar, espacio por excelencia sustraído a la jurisdicción de un Estado determinado. En este orden, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 110 de la Convemar, este derecho se extiende a todo buque al servicio no comercial de un Estado identificado debidamente. Así pues, el derecho de visita consiste en la verificación de la documentación e inspección de un buque a bordo.

Precisando el concepto de derecho de visita, es menester decir, que la acción efectiva del ejercicio de este derecho por parte del Estado ribereño por parte de un buque de guerra, implica, necesariamente, que el buque en ejercicio envíe un bote al mando de un oficial a un buque extranjero, sin nacionalidad o sin pabellón enarbolado y que verifique físicamente su

²⁸⁰ El Tribunal de Presas o Tribunal de Apresamientos es un organismo colegiado interno de una nación, Estado o potencia beligerante, preparado para juzgar si deberán o no permanecer confiscadas las capturas de barcos mercantes enemigo o neutral y/o su cargamento, realizadas por sus fuerzas navales o los corsarios a los que hayan emitido patente.

documentación. Si persiste la sospecha sobre la licitud de sus actividades, el buque extranjero será abordado para su inspección.

Las facultades concedidas a los buques militares proveen la justificación suficiente para hacer parar un buque privado y entonces visitarlo y, en su caso, abordar e inspeccionarlo, subir a bordo de un buque extranjero en alta mar cuando existen sospechas razonables de que el buque está implicado en actos piráticos, tráfico de esclavos o emisiones radioeléctricas no autorizadas; cuando la nave no tiene nacionalidad, o es de la misma que la del buque de guerra, aún cuando pueda estar enarbolando bandera extranjera o se rehúse a izar pabellón, entre otras conductas que puedan hacer sospechar de la licitud de sus acciones por parte de la autoridad visitante.

Hemos observado que existe una relación muy importante entre las diversas figuras jurídicas: derecho de persecución, derecho de visita y abordaje a la hora de ejercer la jurisdicción penal de un buque, ya sea en aguas territoriales o en la alta mar, sobre todo en la presunción de la comisión de ciertos ilícitos de orden internacional como la piratería. De igual forma, identificamos la conexión normativa entre la libertad de navegación y el derecho de cada Estado a tener buques que enarboles su pabellón nacional en las condiciones establecidas por sus ordenamientos internos, los derechos y deberes del Estado del pabellón de que se trate y las normas comunes del Derecho internacional.

Podemos concluir en este espacio, que el Derecho del mar vigente y el anterior a su codificación internacional estaba estructurado sobre la base del siguiente dualismo: mar territorial-alta mar. Esta fórmula se mantuvo por más de tres siglos, mientras la pesca y la navegación constituían los únicos usos evidentes del mar, conceptos que se ampliaron y en algunos casos se modernizaron con la Convemar. Nuevas nociones y nuevos espacios marítimos fueron regulados: zona contigua, zona económica exclusiva, fondos marinos, plataformas y régimen jurídico archipelágico, entre otros de carácter artificial.

Sin embargo, en las últimas décadas, la revolución tecnológica y los nuevos usos del mar, que amenazan con el agotamiento de las especies por su explotación irracional no sustentable, la contaminación marina, se suma a los

cambios fundamentales en la composición de la comunidad internacional y la aparición de fenómenos delictivos como la piratería moderna, que han revolucionado y adecuado sus métodos de acción, han precipitado la crisis del sistema mundial de interacciones, que vieron escapar en la Convemar una oportunidad para prever, aún más, los peligros que ponen en riesgo al mar y a la comunidad internacional.

3. Convenio de Roma para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988

Este instrumento internacional se pactó en Roma el 10 de marzo de 1988 y entró en vigor, casi cuatro años después, el 1 de marzo de 1992, se hizo constar de 22 artículos, por el que los Estados Parte convinieron de común acuerdo para asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y fomentar las relaciones de cooperación entre ellos —importantísima en el combate de los delitos internacionales—. Toda vez que, reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, incluida, por supuesto la seguridad en alta mar, además consideró que los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima comprometen la seguridad de las personas y de los bienes, afectan gravemente la explotación de los servicios marítimos y socavan la confianza de los pueblos del mundo en torno a la seguridad de la navegación marítima, circunstancia que efectivamente es factor real de preocupación en la comunidad internacional.

El objeto fundamental de este tipo de convenios surgió, como lo señala Pérez Cepeda, debido a que “la comunidad internacional (...) ha ido desarrollando instrumentos de cooperación para permitir y facilitar la persecución de hechos delictivos que van más allá de la afectación de intereses nacionales.”²⁸¹

²⁸¹ Pérez Cepeda, A. I., “El principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional”, en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 66.

En lo particular, esta Convención tiene como objetivo el de fomentar abiertamente la cooperación internacional entre los Estados con miras a elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para la prevención de todos los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima por actos perpetrados, únicamente, a bordo de los buques para el enjuiciamiento y castigo de los delincuentes. Cuando la delincuencia va más allá de las fronteras del Estado, nos señala Berdugo Gómez de la Torre, se requiere ante todo una política criminal fundada en la cooperación y en la coordinación del contenido de las distintas legislaciones.²⁸²

Ello, a propósito de que los efectos jurídicos de los tratados internacionales que tienen como finalidad la cooperación entre Estados, tenga efectos positivos en la instrumentación de las normas en el ámbito estatal; es decir, que la norma internacional, efectivamente, sea compatible con el estándar internacional y no entren en conflicto o contradicción ambas normas, haciendo de la norma internacional un instrumento poco eficaz al momento de su aplicación interna.

Es necesario tener presente que los delitos internacionales dada su naturaleza transfronteriza, deben ser tratados desde esa misma óptica, es decir, prácticamente es imposible su combate desde una posición unilateral, pues sólo pueden ser reprimidos en acciones conjuntas, ya sean bilaterales, multilaterales o incluso globalmente. Podemos afirmar entonces que dicha perspectiva compele a la ayuda mutua entre los Estados para la atención de problemas comunes de ahí la necesidad de fomentar la cooperación internacional entre los Estados, con el propósito de elaborar y adoptar medidas y prácticas para la prevención de todos los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima.

Recordemos la teoría clásica romana, que divide en dos grandes ramas el Derecho de acuerdo al interés en juego consagrado a las cosas del que depende su clasificación, siendo que las cosas de interés particular le corresponden al Derecho privado y las cosas de interés colectivo le pertenecen

²⁸² Berdugo Gómez de la Torre, I. "Acerca de la internacionalización del Derecho penal", en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 34.

al Derecho público; pues bien, los intereses comunes de la civilización le imprimen un carácter público y global a ciertos fenómenos como la piratería que requieren la participación organizada de los Estados para proteger colectivamente ese conjunto de intereses de importancia universal.

Los piratas, siempre han puesto en grave riesgo la seguridad y estabilidad de las naciones e incluso se les ha catalogado como terroristas, tal y como se desprende de la Resolución 40/61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece que: “condena inequívocamente y califica de criminales todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, dondequiera y por quienquiera sean cometidos, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y su seguridad (...) el problema del terrorismo a bordo de barcos o en contra de éstos con miras a formular recomendaciones sobre la adopción de medidas apropiadas.” Si bien es cierto, que no se refiere expresamente a una analogía entre terroristas y piratas, también lo es que sí los relaciona implícitamente y tampoco deslinda o establece diferencia entre una conducta y otra.

De igual manera, la Resolución A. 584 (14) del 20 de noviembre de 1985 de la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI) tampoco se refiere expresamente a ambas conductas delictivas, pero queda claro que tanto el terrorismo como la piratería cabrían en la descripción de actos ilícitos que ponen en riesgos a las personas, objetos y buques que en ellos se encuentre a bordo, por lo que, instó a elaborar todas las medidas necesarias para prevenir los actos ilícitos que amenazan la seguridad del buque y la salvaguardia de su pasaje y tripulación, lo que también implica una medida de cooperación entre los Estados para su represión.

En este contexto, pareciera que estamos ante dos fenómenos delictivos similares, sin embargo es necesario advertir que la diferencia básica entre ambas conductas penales (terrorismo y piratería), radica en que los terroristas siempre actúan con un propósito eminentemente político, en cambio los piratas, su comportamiento, normalmente obedece a motivaciones de carácter lucrativo y personales.

Durante la elaboración de esta Convención, que combate actos ilícitos cometidos a bordo de buques mediante la cooperación, se consideró también, por recomendación del Comité de Seguridad Marítima de la OMI, la necesidad constante de mantener actualizado el marco normativo de leyes relativas a la prevención y sanción de los actos ilícitos contra los buques y las personas a bordo de éstos, de manera que tales reglas y normas puedan actualizarse cuando sea necesario, de manera tal que constituyan un mecanismo permanente de prevención de dicho actos ilícitos, entre los que se incluye a la piratería, contra los pasajeros y tripulantes a bordo de los buques.

Esta Convención destacó en su importancia, respecto de otras relacionadas con la materia, en virtud de la explicitud de perseguir los delitos relacionados con los buques, definiéndolos, en su artículo 1, pero, especialmente, sobre su relación con los principios *aut dedere, aut iudicare*, en cuanto a los procesos de extradición, que en su artículo 7 nos refiere que: “todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el delincuente o el presunto delincuente, si estima que las circunstancias lo justifican, procederá de conformidad con su legislación, a la detención de éste o tomará otras medidas para asegurar su presencia durante el tiempo que sea necesario a fin de permitir la tramitación de un procedimiento penal o de extradición.”

De manera, implícita, cabría la posibilidad de la aplicación del principio de justicia universal, siempre y cuando el Estado que ejerza su jurisdicción, contemple en su normatividad interna la competencia para el ejercicio de la acción penal contra los delincuentes. Así lo observamos en el artículo 4, punto 2: “...En los casos en que el Convenio no sea aplicable de conformidad con el (párrafo) 1, lo será no obstante si el delincuente o el presunto delincuente es hallado en el territorio de un Estado Parte distinto del Estado a que se hace referencia en el párrafo 1.” Podemos colegir que en este ordenamiento, se hace referencia al principio de justicia universal, cuando dice que podrá ejercerse la jurisdicción penal de un Estado, si sus leyes lo permiten, aunque el delincuente no sea apisionado en su territorio, aquí podríamos advertir, de cierto modo el principio de justicia universal aplicando el criterios de extraterritorialidad.

Además, en conectividad con el artículo 6, punto 5, se observa que no existe una manifestación expresa prohibitiva respecto del principio de justicia universal, al referir que el presente tratado no excluye ninguna otra competencia penal.

Esto se advierte, porque el espíritu de este instrumento internacional es combatir eficazmente los delitos cometidos contra los buques y las personas, entendiendo que una modalidad de violación a los Derechos humanos de los individuos es ignorando su calidad de víctimas e incurriendo en impunidad, derivada de la indolencia de los Estados que aluden incompetencia para juzgar ciertos delitos, normalmente por cuestiones de política desatendiendo los intereses de la justicia.

Podemos concluir sobre el particular, que una estrategia de justicia penal preventiva de la delincuencia internacional exige la tipificación clara y cabal de los delitos, atribuciones y técnicas de investigación, normas probatorias y la cooperación internacional efectivas. El objetivo es integrar proactivamente mecanismos sustantivos y procesales para reducir la incidencia y severidad de la violencia en los mares, que son afectados por fenómenos delictivos como el terrorismo, tráfico de personas, delincuencia organizada y por supuesto la piratería, y además, hacerlo dentro de las limitaciones y protecciones estrictas del sistema de justicia penal correspondiente a un Estado de Derecho, son circunstancias que constituyen hoy en día, una más que una prerrogativa una obligación para todos los Estados.

Asimismo, el mismo día en que se firmó este tratado se pactó el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de las Plataformas fijas Emplazadas en la Plataforma Continental y también el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas, para expandir los efectos del Convenio Sua (por sus siglas en inglés), pero en alusión a los delitos cometidos a bordo de plataformas fijas o en contra de estas, estableciendo un régimen jurídico aplicable a los actos cometidos contra las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental,

también muy semejante a los regímenes establecidos respecto de la aviación internacional.²⁸³

El Comité Jurídico de la OMI encargado de determinar la necesidad de actualizar las disposiciones del conjunto de convenios referidos, planteó el 14 de octubre de 2005 la propuesta de celebrar en su sede en Londres la Conferencia Internacional sobre la Revisión de los Tratados Sua, para analizar los proyectos de los protocolos elaborados por el comité jurídico.

Como resultado de esta conferencia se adoptó el Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, que a su vez, intentó tecnificar, modernizar y hacer más operativo, todo lo relacionado a la tipificación y consecuente castigo a los crímenes perpetrados hacia y desde las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, al mismo tiempo que amplió la lista de ofensas constituidas como ilegales bajo el tratado.

El protocolo de 2005 efectuó una minuciosa revisión de los artículos 1 al 4 del ordenamiento de 1988, agregando al mismo los artículos *2bis* y *2ter*, incluidos en el artículo 4, los cuales constituyen una revisión pormenorizada del párrafo 2 del Protocolo del 1988, al que en efecto, sustituyen, consagrando y conservando en sus líneas un extracto del mismo.

La adopción del Protocolo facultativo de 2005 amplió entonces, sustancialmente, el alcance de los Convenios Sua, dotando de una nueva visión integradora para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental.

Considerándose para sus efectos como delito los siguientes casos: el uso de un buque para cometer un acto de terrorismo, el transporte de diversos materiales con el conocimiento o la intención de utilizarlos para causar muerte o daños graves, y el transporte a bordo de un buque de personas que hayan cometido un acto de terrorismo.²⁸⁴ Dichas conductas excluyen textualmente la

²⁸³ Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, aprobado el 14 de octubre de 2005 por la Conferencia Diplomática sobre la revisión de los tratados relativos a la seguridad marítima (LEG/CONF.15/22).

²⁸⁴ Organización Marítima Internacional. Convenio Sua, OMI, Londres, 2006, pp. 1 y ss.

piratería, pero de un examen sencillo, podemos observar que los piratas cabrían típicamente, sin mayor problema, en las descripciones referidas. Por ejemplo, pensemos en la situación en que piratas armados a bordo de un buque depreden otra embarcación o plataforma fija y que en dichas circunstancias se generen daños graves o muertes, la conducta descrita es equiparable, sin duda a simple vista a la desplegada por actos terroristas.

Este instrumento pretendió suplir las deficiencias de la Convemar al omitir los actos de terrorismo, pero contribuyó a hacer más tenue la línea divisoria entre el delito de piratería y el delito de terrorismo, ya que como hemos explicado ciertos actos piráticos, fácilmente, podrían encuadrar en la descripción de ataque terrorista de los Convenios Sua.

El Protocolo de 2005 añade también un nuevo artículo (3 *bis*), donde se contempla que una persona comete un delito: cuando la finalidad del acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o por una organización internacional a realizar o abstenerse de cualquier acto; utiliza en contra o en un barco o de descarga de un buque de cualquier material explosivo, radiactivo, biológicos, químicos, nucleares o de armas de una manera que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves o daños, entre otras, cometidas con el mismo fin.

Nuevamente la confusión se hace presente, pues no se distingue una conducta de otras, la motivación y los medios comisivos del delito representan un problema que no permite diferenciar un terrorista con un pirata, pues el pirata podría fácilmente no revelar sus motivos, utilizar los medios referidos como amenaza para sus propósitos e incluso podría atacar un buque al servicio de un Estado y al negociar con las autoridades podría considerarse como intimidación lo que permitiría encuadrar su conducta con el tipo descrito de terrorismo.

Además, es de hacerse notar que, el transporte de material nuclear no se considera un delito si ese material se transporta desde o hacia el territorio de, o que sea transportado bajo el control de un Estado Parte en el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares sujeto a condiciones. En el marco del nuevo instrumento, una persona comete un delito en el sentido del

Convenio quien ilícita e intencionadamente transporta a otra persona a bordo de un buque a sabiendas de que la persona ha cometido un acto que constituye un delito en virtud del Convenio Sua o un delito enunciado en cualquiera de los tratados enumerados en el anexo, que contempla nueve de esos convenios internacionales.

El nuevo instrumento también tipifica como delito, herir o matar a cualquier persona en relación con la comisión de cualquiera de los delitos en la convención, a la tentativa de cometer un delito, a participar en calidad de cómplice, organizar o dirigir a otros a cometer un delito, o para contribuir a la puesta en marcha de un delito.

En un nuevo artículo, las Partes deben adoptar las medidas necesarias para que una persona jurídica se haga responsable y enfrente las eventuales sanciones a que pudiera ser acreedor, cuando una persona sea responsable de la gestión del control de la entidad jurídica que cometa el daño, en función de haber cometido un delito contemplado en la Convención. Contextualmente, para darnos una idea de la fórmula integradora pero limitada del convenio, observamos que el artículo 1, dispone que:

“Las disposiciones de los párrafos 1 c), 1 d), 1 e), 1 f), 1 g), 1 h) y 2 a) del artículo 1, de los artículos 2 *bis*, 5, 5 *bis* y 7 y de los artículos 10 a 16, incluidos los artículos 11 *bis*, 11 *ter* y 12 *bis*, del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, enmendado por el Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, se aplicarán también *mutatis mutandis* a los delitos enunciados en los artículos 2, 2 *bis* y 2 *ter* del presente Protocolo cuando tales delitos se cometan a bordo de plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental o en contra de éstas.

2. En los casos en que el presente Protocolo no sea aplicable de conformidad con el párrafo 1, lo será no obstante cuando el

delincuente o presunto delincuente sea hallado en el territorio de un Estado Parte distinto del Estado en cuyas aguas interiores o en cuyo mar territorial se encuentra emplazada la plataforma fija.

3. A los efectos del presente Protocolo, *plataforma fija* es una isla artificial, instalación o estructura sujeta de manera permanente al fondo marino con fines de exploración o explotación de los recursos u otros fines de índole económica.”²⁸⁵

Por otra parte, entre los actos ilícitos que se describen en su artículo 3.1. a) se establecen las acciones intencionales de personas que se han apoderado o ejercido el control de un buque mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación. Siendo claro, como ya advertíamos líneas arriba, que dichas conductas encuadran con el delito de piratería que se comprenden en la convención original de 1988.

Concluimos que el compendio de tratados Sua confunde los delitos de piratería y terrorismo o al menos no los distingue; por lo tanto cualquier acto pirata podría ser considerado a la luz de los tratados Sua como un acto terrorista y viceversa.

La referida Convención dispone que las Partes, en su caso, estarán en aptitud de tipificar los delitos de mérito en sus respectivos ordenamiento penales, para establecer su jurisdicción penal y, de ser el caso, enjuiciarlos o aceptar la entrega vía extradición de las personas responsables o sospechosas de la comisión de alguna de las conductas delictivas consagradas en los

²⁸⁵ Acta final de la Conferencia internacional sobre la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988). Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (1988). Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (1988). Acta final de la Conferencia internacional sobre la revisión de los tratados Sua (2005). Protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Protocolo de 2005 relativo al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 2005 (Convenio Sua 2005). Protocolo para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, 2005 (Protocolo Sua de 2005 sobre las Plataformas Fijas).

Convenios Sua. Al respecto, Rodríguez Villasante²⁸⁶ considera como ejemplo, que la redacción de los tratados Sua no es útil para atribuir competencia a la jurisdicción penal española con fundamento en la Convención de 1988.²⁸⁷

En este punto hemos de coincidir con Rodríguez Villasante y Enriquez Risas, experto mexicano adyuvante en la redacción de los Protocolos Sua de 2005, quien advirtió que desde el secuestro del buque italiano *Achille Lauro* en octubre de 1985 y el ataque a las *Torres Gemelas* en Nueva York en el año 2001, ambos casos, fueron los detonantes fundamentales para que la OMI prendiera los focos rojos de una alerta mundial para salvaguardar ciertos intereses de la comunidad internacional de los Estados, que necesitaban hacer frente al terrorismo y, otras manifestaciones delictivas, dejando de lado la piratería, que ya para entonces era un problema evidente y generalizado en el Océano Índico.

Es decir, que otra vez, se dejaba escapar una oportunidad invaluable para regular el delito de piratería y otras conductas ilícitas transnacionales de manera adecuada, que permitiera hacer frente eficazmente a este tipo de fenómenos criminales de orden internacional que cada día se expanden más allá de las fronteras.

Posteriormente se desarrolló el Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias de 2002, que entrara en vigor desde el 1 de julio de 2004, cuyo objetivo primordial es el de fortalecer la cooperación para detectar amenazas y adoptar medidas preventivas a favor de la gente del mar, mediante disposiciones obligatorias que delimitan las responsabilidades de los actores del medio marítimo, así como su regulación adecuada, aunque nuevamente, las medidas no contemplaron expresamente el delito de piratería, sino que a esta se le consideró igualmente como un acto terrorista.

²⁸⁶ Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española autor de la obra *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*, 2009.

²⁸⁷ Rodríguez Villasante y Prieto, J. L. *Delitos contra la Comunidad Internacional*, en *VIII Seminario "Duque de Ahumada". Seguridad Nacional-Seguridad Internacional*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, pp. 50 y ss.

En este mismo sentido, los protocolos fueron complementados con el Sistema de Seguimiento de Largo Alcance de 2006, en vigor desde enero de 2008; articulando, principalmente, entre el Código y el Sistema, una serie de normas técnicas para la protección de las embarcaciones, los artefactos navales y las instalaciones portuarias con el fin de prevenir actos terroristas o de otra índole criminal (piratería), y en su caso, para actuar en respuesta con eficacia y prontitud ante dichos actos delictivos. Instrumentos que, paradójicamente, en la práctica y de acuerdo a la OMI han ayudado a la detección de ataques piratas en las costas de Somalia pero no de actos terroristas.

Es decir que, en los hechos, las medidas tomadas en contra de los actos terroristas no han rendido los resultados deseados, pero inesperadamente han coadyuvado a la represión de la piratería.

Los convenios y protocolos Sua de 1988 y 2005, respectivamente, son instrumentos internacionales de carácter procesal, a partir de los cuales se realizan actos de autoridad por parte de los Estados a bordo de las embarcaciones de terceros países, ya sea en alta mar o en la ZEE. Estos instrumentos constituyen herramientas técnico-jurídicas novedosas en la lucha contra el terrorismo y, sin proponérselo directamente, contra otras manifestaciones criminales en el mar como la piratería.

Además, se destaca otro problema importante para el caso de México, porque si bien es cierto que los tratados en comento regulan el embargo o aseguramiento, la detención y extradición de los presuntos delincuentes en la comisión de una serie de ilícitos cometidos a bordo de los buques. También lo es, que pese a ser una de las normas más completas que pretenden combatir internacionalmente el terrorismo y tangencialmente otras manifestaciones criminales, como la piratería, sin mencionarla directamente, omiten la definición expresa de los delitos, manteniéndose un tipo penal en blanco o abierto en relación a los actos ilícitos contra la seguridad, en el que cabe prácticamente cualquier delito que se cometa en alta mar o a bordo de un buque.

Esta situación relativa a los tipos penales en blanco no está permitida en México por considerarse que van en contra del principio de legalidad y por la

existencia de límites constitucionales respecto de los tipos penales abiertos, así lo afirma la tesis jurisprudencial de la SCJN de 2003, que dice:

“Debe aclararse que conforme a la dogmática jurídica un tipo penal abierto implicaría la ambigüedad de la descripción a grado tal que fuese la autoridad judicial la encargada, en lo absoluto de cerrar o concluir la descripción típica, supuesto que resultaría incluso incompatible con una justicia o Estado de derecho en el que se respete el principio de exacta aplicación de la ley penal (*nullum crimen sine lege*).”²⁸⁸

En este sentido, México encuentra una limitante sustantiva y real en la eventual aplicación de los tratados Sua, ya sea para la represión del terrorismo que dio origen al ordenamiento o de la piratería que circunstancialmente ha servido para la detección de dicho delito. Por ello, podemos afirmar que los ataques terroristas en Estados Unidos, Inglaterra, Japón y España perpetrados en los inicios del Siglo XXI, fueron sin duda el detonante precursor de estos protocolos, que aún están por demostrar su utilidad práctica en la lucha de ese flagelo y su importancia como fundamentación esencial para la entrega de delincuentes bajo la premisa de lo juzgas o lo entregas.

II. La cooperación internacional contra el delito de piratería en el Océano Índico

El Reino Unido y la Unión Europea (UE) están a la vanguardia en lo que se refiere a la respuesta internacional en el combate a la piratería. Ya sea, a través de acuerdos legales para el enjuiciamiento de los detenidos —por ejemplo en Kenia y otras naciones de la región como la República de Seychelles—, la participación en el Grupo de Contacto sobre la Piratería de las

²⁸⁸ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Amparo Directo 519/2002, de 7 de febrero de 2003, tesis II, 2°, p. 97.

Costas de Somalia es mejor conocido como CGPCS (por sus siglas en inglés *Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia*).²⁸⁹

La frecuencia y escalada de los incidentes de piratería durante el 2008, así como la incapacidad de los esfuerzos internacionales para suprimir los ataques de los piratas evidenciaron la necesidad de redoblar los esfuerzos para contrarrestar el problema. En ese año, el Consejo de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) aprobó la primera misión contra la piratería, denominada en español como el Proveedor Aliado para proteger a los buques del Programa Mundial de Alimentos y para la entrega de ayuda humanitaria en Somalia.

Durante el transcurso del 2009, a pesar de los esfuerzos internacionales para combatir a los piratas, éstos ampliaron su zona de operaciones, aumentando incluso el número de ataques en la cuenca de Somalia. Por otro lado, mientras que el número de ataques en el Golfo de Adén se redujeron, en general los asaltos piratas tuvieron menos éxito a la hora de consumir el delito, empero los secuestros en su número total aumentaron significativamente.

En este contexto, el Almirante James Stavridis, quien se desempeña como Comandante Supremo Aliado en Europa, señaló en conferencia de prensa el 1 de julio del 2009 que "...la situación sigue siendo impredecible (...) el aumento de las patrullas del internacionalmente reconocido Corredor de Transporte, requiere de una mejor coordinación de los distintos actores marítimos, a través de la SOMBRA y mediante reuniones mensuales para una

²⁸⁹ El Grupo de Contacto se formó como un mecanismo de cooperación internacional contra la piratería, como se pide en la Resolución 1851, que fue patrocinado por los Estados Unidos y aprobada por unanimidad el 16 de diciembre de 2008. El Grupo de Contacto celebró su primera reunión plenaria de las Naciones Unidas en Nueva York el 14 de enero, que fue seguida por una segunda reunión en El Cairo, Egipto, 17 de marzo. El Grupo de Contacto se reunió en una tercera ocasión el 29 de mayo de 2009, en Nueva York. El Departamento de Estado lleva la participación del Gobierno de Estados Unidos en el Grupo de Contacto, en estrecha coordinación con los Departamentos de Defensa, Seguridad Nacional, Justicia, Transporte, Tesoro y otras agencias. En la actualidad, 28 naciones participan en el Grupo de Contacto: República Australia, Bélgica, China, Dinamarca, Djibouti, Egipto, Francia, Alemania, Grecia, India, Italia, Japón, Kenia, de Corea, los Países Bajos, Noruega, Omán, Portugal, Rusia, Arabia Saudita, el Gobierno Federal de Transición de Somalia, España, Suecia, Turquía, Emiratos Árabes Unidos, Reino Unido, Estados Unidos y Yemen. Varios otros países han solicitado participar. Seis organizaciones internacionales también participan en los esfuerzos del Grupo de contacto: la Unión Africana, la Liga Árabe, la Unión Europea, la Organización Marítima Internacional, la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), y la Secretaría de las Naciones Unidas.

aplicación más rigurosa de las medidas de autoprotección de la industria marítima que seguirá siendo aplicada.”

En la víspera de la cuarta sesión plenaria del Grupo de Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia, celebrada en la sede de las Naciones Unidas el 10 de septiembre de 2009,²⁹⁰ fue creada la fuerza multinacional contra la piratería ocurrida frente a las costas de Somalia. Ello, de conformidad con la Resolución 1851 de las Naciones Unidas para facilitar el debate teórico y la coordinación de acciones necesarias a emprender entre los Estados y organizaciones internacionales, que faciliten la represión de la piratería frente a las costas de Somalia. Lo anterior, sirvió como eje motor y representó una importante plataforma internacional para coordinar las actividades, con la participación de un importante número de actores presentes en Somalia que contribuyen, en cierta medida, como el régimen operativo global contra la piratería y como un marco referencial para la cooperación internacional en la lucha contra este delito, que se complementa con otras operaciones militares y proyectos multinacionales como enseguida observaremos.

La labor del Grupo de Contacto sobre Piratería frente a las Costas de Somalia fue creado el 14 de enero de 2009, de conformidad con la Resolución 1851 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que se integró por los Estados Unidos de América, Noruega, Italia, Suecia, Tanzania, Reino Unido y la representación de la Unión Europea; así como, por los observadores de la Autoridad Intergubernamental para el Desarrollo (IGAD),²⁹¹ la Liga de Estados Árabes y las Naciones Unidas, en un esfuerzo conjunto de cooperación para coadyuvar a erradicar la piratería y el robo a mano armada frente a las Costas de Somalia.

Dicho Grupo, desarrolla y coordina políticas internacionales y respuestas militares contra la piratería. La coalición se encarga, esencialmente de

²⁹⁰ En la Cuarta Sesión Plenaria del Grupo de Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia a que se celebrará en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 10 de septiembre de 2009, representantes de los Estados Unidos de América, Japón, la República de Chipre, la República de Singapur, la Gran Bretaña e Irlanda del Norte firmaron el Declaración de Nueva York, el compromiso de mejores prácticas de gestión para evitar, prevenir o retrasar los actos de piratería.

²⁹¹ Mecanismo Regional del Cuerno de África integrado por Djibouti, Eritrea, Kenia, Somalia y Sudán.

patrullar, las áreas amenazadas por las bandas actuales de piratería que operan en el Océano Índico, incluyendo en esta fuerza militar a la OTAN y las Fuerzas Marinas Combinadas (CMF, por sus siglas en inglés), misma que se compone de barcos de más de 20 naciones distintas que contribuyen intercalada e intermitentemente con los patrullajes marítimos de orden preventivo y disuasorio.

Considerado como un foro internacional *ad hoc*, que insta a los países y organizaciones a instrumentar las acciones necesarias para luchar contra la piratería.²⁹² Los Estados participantes del Grupo de Contacto están coordinando los esfuerzos políticos, económicos, y militares de cooperación internacional, según lo dispone el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, Sección II, sobre la represión de las infracciones de los convenios o del presente protocolo en los artículos 88 y 89 sobre la asistencia mutua judicial en materia penal y cooperación internacional entre los Estados y organizaciones internacionales.

Estas medidas suponen una nueva concepción del peligro que representa, entre otros, la piratería y una novedosa forma para combatir el fenómeno estudiado, bajo sus nuevas y contemporáneas manifestaciones.

El Grupo de Contacto, se divide a su vez, en cuatro grupos de trabajo que son: el Grupo de Trabajo 1: de orden militar y de coordinación de operaciones, intercambio de información y creación de capacidad de capacidad beligerante armada, presidido por el Reino Unido; el Grupo de Trabajo 2: sobre cuestiones de orden judicial, presidido por Dinamarca; el Grupo de Trabajo 3: sobre el fortalecimiento de envío de fuerzas de conciencia y otras capacidades políticas y sociales, presidido por los Estados Unidos, y el Grupo de Trabajo 4: encargado de la información pública, presidido por Egipto, actualmente, suspendido en razón de la transición de gobierno ocurrida desde principios de enero de 2011 en aquél país.

²⁹² Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, fecha 14 de junio de 2009.

Sin embargo, este esfuerzo no es el único emprendido por las fuerzas militares en coalición para afrontar el problema de la piratería en el Océano Índico, además se cuenta el despliegue militar más famoso contra la piratería por su cobertura mediática, que es conocida como la Operación Atalanta.

Es una misión militar de la UE —que se estableció el 8 de diciembre de 2008, en seguimiento a lo dispuesto con las Resoluciones 1814, 1816, 1838 y 1851—, y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, instrumentadas para contribuir a la disuasión y la represión de los actos de piratería; comandada por el general Buster Howes de la *British Royal Marines*, —quien fue designado en la primera operación naval de la UE en contra de la piratería cometida en las costas de Somalia—, la operación militar europea, se circunscribe en el marco de la Política Europea de Seguridad y Política de Defensa, que funciona administrativamente con 76 empleados de distintas nacionalidades (Grecia, Francia, Bélgica, Suecia, Países Bajos, Noruega, Alemania, Italia, España y Reino Unido), todos ellos con sede en Northwood, Inglaterra.

La misión especial de la operación militar Atalanta²⁹³ destaca un aspecto nodal de la Resolución 1851, esto es, que además del mandato operativo otorgado a las fuerzas militares en la lucha contra la piratería, también se advierten algunas omisiones jurídicas importantes, que de acuerdo a la propia Resolución se observó “...con preocupación que la falta de capacidad, legislación interna y claridad sobre la adopción de disposiciones respecto de los piratas después de que han sido capturados ha impedido que se adopten medidas más firmes en el plano internacional y, en algunos casos que éstos sean puestos en libertad sin comparecer ante la justicia...”²⁹⁴ Estos señalamientos adquieren particular importancia pues los objetivos finales de la operación exigen la atención en las siguientes áreas, cuya seguridad se encuentra comprometida por la actividad pirata del Océano Índico: la protección

²⁹³ La Operación Atalanta fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del 12 de noviembre de 2008, delimitando los objetivos específicos, que se resumen en la protección de los buques del Programa Mundial de Alimentos (PMA) cargados de material humanitario y la de otros buques que transiten por las aguas de Somalia.

²⁹⁴ Resolución 1851 (2008) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2008, p. 2.

del Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas para garantizar su seguridad; transporte de entrega de ayuda alimentaria humanitaria a Somalia; la protección de los buques mercantes que transitan por el Golfo de Adén o en las proximidades de Somalia; la disuasión y la represión de los actos de piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalíes.

En este contexto, los buques de guerra europeos trabajan en colaboración con el Programa Mundial de Alimento, para garantizar la entregada de ayuda humanitaria al pueblo de Somalia, participando, además, activamente en la lucha contra la piratería en el Golfo de Adén para coadyuvar en la protección de algunas de las rutas marítimas por las que circulan cerca de 25,000 buques, que transitan por la región cada año. Para esta operación, se ha establecido un Centro de Seguridad Marítima del Cuerno de África en colaboración con la industria marítima para mejorar la coordinación entre el transporte comercial y el de las fuerzas militares internacionales de coalición en la región.

La iniciativa trasladada por España y Francia al ámbito europeo con el fin de desplegar una fuerza naval europea en la zona del Cuerno de África, para proteger entre otros a los atuneros que faenan en la zona, tras el ataque y secuestro del pesquero *Playa de Bakio*,²⁹⁵ encaja en un patrón asentado en la historia de España desde los tiempos en que la proyección imperial obligaba a reaccionar para proteger el comercio y la navegación marítima contra la piratería y que supone un punto y seguido en las operaciones navales en torno a Somalia.

Pero las operaciones militares que se circunscriben a la Operación Atalanta no son, únicamente, de carácter militar, también contempla las acciones jurídico-diplomáticas, que en el ámbito judicial de la extradición han de instrumentarse bajo el régimen de la cooperación internacional, procurado en todo momento, el acceso a una serie de garantías mínimas relativas a los procedimientos judiciales ante la eventual detención y transferencia de piratas a terceros países.

²⁹⁵ La embarcación secuestrada entre el 20 y 26 de abril de 2008, fue un barco atunero congelador, propiedad de la empresa Pesquera Vasco Montañesa (Pevasa), con sede en el municipio vizcaíno de Bermeo.

Estas garantías de debido proceso, forman parte total de los propios intereses de la comunidad internacional organizada en torno al tema de la piratería y que por supuesto son parte nodal de los Derechos humanos de los detenidos y transferidos por la comisión del delito piratería. En este sentido la UE hizo patente que:

“Ninguna persona puede ser transferida a un tercer Estado a menos que las condiciones para la entrega hayan sido acordadas con ese tercer Estado de una manera consistente con los Derechos humanos, con el fin de garantizar en particular que nadie será sometido a la pena de muerte, torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes.”²⁹⁶

Caso contrario, lo encontramos en Yemen, Estado que también ha sufrido por su cercanía con Somalia el flagelo de la piratería cometida en sus aguas y contra sus buques, quien contempla en su régimen penal estatal la pena de muerte a quienes cometan el delito de piratería, así ocurrió, cuando seis piratas secuestraron el buque petrolero de bandera yemení el *Qana* en abril de 2010 y los piratas fueran procesados sumariamente en territorio de Yemen y fueran sentenciados a la pena capital por el delito de piratería.

Podemos concluir sobre la Resolución 1851 (2008) —aprobada en la 6046ª sesión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 2008—, también constituye la base jurídico-internacional para legitimar las acciones militares descritas y, que a su vez, se fundamenta en las Resoluciones anteriores relativas a la situación en Somalia, especialmente las Resoluciones: 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008), 1844 (2008) y 1846 (2008), sobre la piratería somalí; mismas que adquieren su fuerza legal bajo el mandato del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que le brinda el carácter de obligatorias y vinculantes, instando a los Estados a tomar todas las

²⁹⁶ *Diario Oficial de la Unión Europea* de 12 de noviembre de 2008, p. L 301/36. “No person referred may be transferred to a third State unless the conditions for the transfer have been agreed with that third State in a manner consistent with relevant international law and human rights, in order to guarantee in particular that no one shall be subjected to the death penalty, torture or to any cruel, inhuman or degrading treatment.” Traducción libre.

mediadas necesarias para combatir la piratería en el Océano Índico, particularmente en las costas de Somalia.

El esquema anterior de las acciones emprendidas internacionalmente para combatir la piratería, es un modelo reactivo de los países europeos y vecinos de Somalia que se centran, básicamente, en la intervención conjunta para prevenir el incremento en la comisión de este delito, que complementariamente, con medidas tales como la de los *Shipriders*, mismo que consiste en embarcar agentes armados del orden público en navíos particulares para que se facilite el enjuiciamiento de los piratas y la intervención militar operativa para resguardo de los buques en la zona se busca la consecución de los objetivos planeados.

No obstante, la crítica que se cierne en estas acciones, es debido a la indolencia de las potencias en no atacar los problemas centrales de la región y de Somalia, sino que se han enfocado en combatir las consecuencias directas de la práctica pirática, sin atender las razones que dieron origen al fenómeno de la piratería, concentrándose en acciones represoras o paternalistas de ayuda humanitaria, pero que no tienen como objetivo resolver el problema de fondo a corto ni a mediano plazo, pues se trata de medidas paliativas y de atención inmediata.

Las principales tareas de la Operación Atalanta se dibujan lejanas a los problemas torales de la región, pues se limitan en la práctica a escoltar a los buques comerciales y a los que transportan ayuda humanitaria.

Por otra parte la fuerza naval europea para Somalia, denominada *European Union Naval Force Somalia* (Eunavfor), también protege a los buques vulnerables en el Golfo de Adén y el Océano Índico, disuadiendo la piratería con la intimidación de su presencia militar en la zona. La Eunavfor supervisa la actividad de la pesca en aguas de Somalia de los países europeos y de las naciones vecinas.²⁹⁷

Entre las acciones adoptadas por la UE que se relacionan directamente con las directrices establecidas a partir de las Resoluciones del Consejo de

²⁹⁷ Ver Marina finlandesa buque *Pohjanmaa* se une a la Operación Atalanta 31 de enero 2011, publicado en Noticias, Notas de prensa y etiquetado de la Eunavfor; la Eunavfor, *Pohjanmaa FNS* por la Eunavfor Oficina de Asuntos Públicos.

Seguridad 1816 (2008) y 1834 (2008), se concretó el establecimiento de la Célula de Coordinación Militar (*European Union Naval Coordination Cell*), mejor conocida como NAVCO, que se integró por navíos de Alemania, los Estados Unidos, Grecia, Italia, el Reino Unido y Turquía, cuyo objetivo consistía en proteger, al igual que las otras operaciones internacionales, a los buques que transportan cargamentos de ayuda humanitaria, así como garantizar la seguridad de los buques mercantes que cruzan por la zona, para lo cual se instrumentó el operativo naval-militar denominado *Allied Provider*, referida líneas arriba, pero que posteriormente se transformaría en la operación *Allied Protector* al incrementar su mandato de proveedor de ayuda humanitaria internacional a protector de las aguas internacionales del Océano Índico.

En agosto de 2009 este despliegue náutico-militar volvió a cambiar su nomenclatura y objetivos para convertirse en el operativo *Ocean Shield* de la OTAN, operación que fue lanzada el 17 de agosto de 2009, bajo la responsabilidad general del Comando Conjunto de Lisboa y el Control Táctico del Mando Componente Marítimo Aliado Northwood, Reino Unido, a cargo del comandante Comodoro C. Rune de Dinamarca, desplegando una fuerza operativa permanente constituida por los siguientes buques, que actualmente fueron asignados a la Operación Escudo del Océano: *HDMS Absalon* de Dinamarca, buque insignia; el *HMCS Fredericton* de Canadá; el *USS Boone* de EUA; y, el *HMS Chatham* del Reino Unido, que cubren un área de operaciones de más de un millón de kilómetros cuadrados en el Golfo de Adén y la cuenca de Somalia.

Al igual que los piratas, —quienes continúan ampliando su radio de actuación desde el litoral somalí, pasando de 200 a 450 millas y luego hasta 500 millas náuticas, según el *International Maritime Bureau* y la propia Resolución 1851 (2008), que entre otras cosas también diera a conocer el origen a las operaciones marítimas más importantes contra la piratería—, se extendieron también las operaciones navales, de acuerdo con Suñé, esta circunstancia de crecimiento y expansión de las operaciones militares se debió, además del incremento de la actividad pirata en otras áreas, al secuestro de uno de los mayores superpetroleros del mundo, el *Sirus Star* el 17 de

noviembre, seguido del barco ucraniano *M.V. Faina*, capturado el 25 de septiembre del año siguiente con un cargamento de tanques de guerra, lanzagranadas, armas antiaéreas y abundante munición, los que llevaron al Consejo de Seguridad a la aprobación el 16 de diciembre de 2008 de la famosa Resolución 1851, que recogió la autorización de la denominada persecución en caliente, *hot pursuit*, contra los piratas en territorio somalí.

La alianza naval se vio obligada a ampliar su margen de acción en la lucha contra la piratería, mediante la introducción de un nuevo elemento en su misión, consistente en ofrecer a los Estados regionales, que así lo soliciten, la asistencia en el desarrollo de su propia capacidad de combate a este delito, a través de la creación de su propia guardia costera para combatir la piratería en plena complementariedad con los esfuerzos internacionales y de manera coordinada con el Grupo de Contacto sobre la Piratería frente a las costas de Somalia.²⁹⁸

A la importante expansión de la piratería, hay que agregar la característica multifacética, que diversos autores le han atribuido, misma que antecede a un rasgo en suma distintivo de este fenómeno: su capacidad de adaptación a diferentes coyunturas históricas, económicas y por supuesto culturales, situación que no pasa desapercibida en los esfuerzos de la lucha contemporánea contra la piratería, pero que no ha podido reaccionar y ajustarse con la rapidez necesaria por parte de las fuerzas navales aliadas en la represión de la piratería en Somalia.

Visto el importante número de actores navales que operan en las aguas próximas a Somalia, la primera necesidad aparente, es la de la coordinación entre tantos actores y factores que requieren de un orden unificador en sus actividades, algo imprescindible si se pretende ser eficaz en el combate a la piratería, pues los resultados distan mucho de ser satisfactorios todavía, dicha circunstancia, evidentemente es aprovechada por los piratas somalíes y de otras latitudes en Asia y el Océano Pacífico.

²⁹⁸ OTAN, *Standing Naval Maritime Group. Allied Command Operation. Operación Escudo del Océano TF-508.*

Para hacer frente a este problema, el mecanismo ideado para la coordinación militar fue instrumentado como “el conocimiento compartido y reunión de deconflictuación” (SOMBRA), quien asumiría ese papel como eje rector que coordinaría y administraría los esfuerzos estratégicos en el plano internacional, lo que les permite actualmente, a la UE, a la OTAN y la Coalición de la Fuerza Marítima TF-151(CMF por sus siglas en inglés, *Coalition Maritime Force*) trabajar junto con otros socios internacionales de manera ordenada y sin duplicar esfuerzos.²⁹⁹

Este foro principal denominado en inglés *SHADE (Shared Awareness and Deconfliction)*, dirige los trabajos centrales en el que participan unas 40 naciones y organizaciones internacionales, que se reúne bimestralmente en Bahrein, bajo la presidencia de CMF y la UE alternadamente, concentrando la toma de decisiones relativas a la implementación de operativos de reacción inmediata ante contingencias o situaciones imprevistas.

En el mecanismo *SHADE* o SOMBRA participan de forma voluntaria la gran mayoría de las naciones con fuerzas armadas en aguas del Cuerno de África, a través de representantes navales, con objeto de evitar interferencias y coordinar las actuaciones de las diferentes fuerzas en el nivel táctico. Hasta la fecha, *SHADE* se ha considerado como un éxito en el ámbito de la cooperación internacional y en el foro se han acordado iniciativas tales como la coordinación de la protección del corredor internacional del Golfo de Adén, un estrecho protegido por el que circula el tráfico mercante entre Europa y Asia.³⁰⁰

Por otra parte, esta efectiva coordinación dio pauta a que se instrumentaran dos grandes campañas complementarias: la primera fue el Acuerdo de Cooperación Regional (ReCAAP) para combatir la piratería y robo a mano armada contra buques en Asia, que constituye el primer acuerdo de gobierno a gobierno que se ocupa de la incidencia de la piratería y el robo a mano armada en Asia. La iniciativa ReCAAP pretende aumentar y fortalecer la cooperación multilateral entre los dieciséis países vecinos de la región. El

²⁹⁹ Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Oficina del Portavoz, Hoja de Datos del Grupo de Contacto sobre la piratería frente a las costas de Somalia, 18 de mayo 2009.

³⁰⁰ Mackinlay, A. “La lucha contra la piratería en aguas del Océano Índico: necesidad de una aproximación Integral”, *Documento de Trabajo, Real Instituto Elcano*, 2 de abril del 2011, p. 9.

Acuerdo fue concluido exitosamente el 11 de noviembre de 2004 en Tokio entrando en vigor el 4 de septiembre de 2006.

No obstante, debido a la proliferación y concentración de los ataques en el Golfo de Adén, desde finales de agosto de 2008 y hasta nuestros días, se estructuró una segunda campaña, derivada de la cooperación internacional, pero en esta ocasión bajo los auspicios de los EUA, consistente en integrar a las fuerzas navales existentes, las fuerzas combinadas norteamericanas, denominadas: la *Task Force* 150 (TF), TF-151 y TF-152, mejor conocidas como (*Combined Task Force* CTF, por sus siglas en inglés), comandada por el Vice-Almirante Mark Fox, encargado de poner en marcha las operaciones de seguridad marítima, cuyo mando general territorial comprende al Océano Índico y, en particular, al Golfo de Adén, el Golfo de Omán, el Mar Árabe y el Mar Rojo.

Siendo su objetivo principal contribuir al desarrollo de la seguridad en el entorno marítimo, que promueva la estabilidad y la prosperidad mundial, complementando los esfuerzos de lucha contra el terrorismo y la seguridad de naciones de la región y tratar de interrumpir las actividades y el uso de los “extremistas violentos” del medio ambiente marino como un lugar para atacar o para transportar personal, armas u otro material peligroso en contra de los intereses norteamericanos.

Para lograr dichos objetivos el almirante Mark Fox comanda cerca de tres docenas de buques de Australia, Francia, Alemania, Italia, Pakistán, Canadá, Dinamarca, Turquía, los EUA y el Reino Unido, así como personal militar de otras nacionalidades que complementa su fuerza operativa militar.³⁰¹

La necesidad de instrumentar diversos operativos contra la piratería han sido una realidad innegable; así la TF-150, TF-151 y TF-152 constituyen un equipo de trabajo multinacional establecido para llevar a cabo operaciones contra la piratería, en virtud de un mandato de la misión basado en todas las Fuerzas Marítimas Combinadas (CMF), y cuya responsabilidad se centra en la disuasión activa, para desarticular y reprimir la piratería, con el fin de proteger

³⁰¹*Combined Maritime Forces' Frigate Hosts Yemen Conference*, CMF079-10, Noticias de la Flota, publicación de 17 de diciembre de 2010.

la seguridad marítima y garantizar el ejercicio a la libertad segura de la navegación.

Históricamente se encuentran ejemplos con relación a la cercanía entre las bases piratas y las rutas comerciales navegables, como un aspecto que favorece las actividades ilícitas de estas bandas criminales, esta circunstancia, la pudimos observar, en los extraordinarios resultados obtenidos por los corsarios franceses contra la navegación comercial inglesa, en buena parte, gracias a la proximidad de sus bases atlánticas al litoral británico.

De igual forma, la piratería en Somalia ha proliferado dramáticamente en los últimos años, debido a la inmediatez con una de las rutas marítimas más transitadas en el mundo, lo que le permite sentar sus bases de operación pirática a lo largo de todo el litoral que comprende el denominado Cuerno de África.

Sin embargo, esta vecindad entre Somalia y la ruta marítimo-comercial no ha hecho de la piratería en Somalia un problema estrictamente regional, sino que en realidad se trata un fenómeno de alcances globales. La alta densidad de buques mercantes que transitan por el Golfo de Adén ejercen el efecto de atracción que supone un negocio rentable para los piratas, tal y como ha sucedido repetidas veces a lo largo de la historia de la piratería mundial.

El expansionismo de las actividades piratas han provocado que las naciones occidentales no sean las únicas que han desplegado fuerzas navales desde el Cuerno de África hasta el Estrecho de Malaca para garantizar la protección de las rutas marítimas, mismas que han padecido una importante afectación, principalmente para el comercio de China, Corea del Sur, Indonesia, Singapur, Japón y Rusia, esta situación ha impulsado tanto a China como a Rusia a llevar a cabo despliegues navales en el área para luchar contra la piratería.

Rusia, por ejemplo, vuelve a la región, después de dos décadas de ausencia, en la que la antigua URSS mantenía un importante despliegue naval y aéreo, mientras que para Pekín es la primera operación contra la piratería que se lleva a cabo en toda su historia moderna, una clara indicación de la importancia estratégica que tienen para China las líneas de tráfico marítimo en

el Océano Índico y, precisamente, hoy más que nunca, debido a su crecimiento económico, por ende, su preocupación para salvaguardar sus intereses comerciales a lo largo de las rutas marítimas que conectan su mercado con Medio Oriente y con Europa.

Por su parte, Japón también se ha sumado significativamente a las fuerzas navales de control y represión pirática en las aguas del Golfo de Adén y el Estrecho de Malaca. El despliegue naval internacional constituye una prueba evidente del interés de las principales potencias mundiales por la seguridad del tráfico marítimo, a pesar de que la gran mayoría de los buques tengan bandera de conveniencia. Entre ellas Panamá, Liberia, Bahamas e Islas Marshall, que abanderan más del 50 por ciento de los buques a nivel mundial, circunstancia que dificulta el ejercicio del derecho de visita, debido a las autorizaciones diplomáticas y consulares que se deben tramitar en un muy poco tiempo.

Independientemente de las posibilidades que abren estas formas de planificación estratégico-militar, hay que dejar claro que no se refiere a acciones descoordinadas, pero tampoco unificadas del todo; que no pretenden una supresión del problema, sino que su objetivo principal es lograr una reducción de cuantitativa del mismo, a niveles de control aceptable, pero que no pretenden dar solución al problema de la piratería ni mucho menos atender la problemática vigente en Somalia que dio origen a esta situación.

Aún así, lo cierto es que la historia de la lucha contra la piratería por parte de los Estados proporciona una reflexión que no pasa inadvertida, que desde siempre, la mejor solución contra los piratas y otras formas de criminalidad, no ha sido patrullar el mar, ni mucho menos escoltar a los buques mercantes; sino dismantelar las bases de los piratas y atender las causas originarias del problema que han hecho cambiar de paradigma de vida de los piratas, en este caso, de los somalís, que se aventuran a subsistir de la piratería.

La pacificación de una zona en conflicto sin duda requiere de intervención policial o militar, pero debe ir de la mano de medidas de carácter social que permitan el desarrollo de los pueblos y que les brinde alternativas

viables de vida, sin las cuales dichas acciones se vuelven medidas superficiales e infructuosas.

La fragmentación del poder estatal en Somalia en los tres niveles de autoridad: federal, estatal y municipal del Gobierno Federal de Transición y los gobiernos autónomos de Somalilandia y Puntlandia, permean significativamente los actos de corrupción y la complicidad transnacional con otros Estados con el negocio pirata —en función de otros tráfico ilícitos, que sirven para financiar los espacios de poder en Somalia—, dicho análisis, nos llevan a cuestionar seriamente la capacidad de Somalia y la voluntad política de la comunidad internacional para reprimir eficazmente la piratería.

En este contexto, la corrupción transnacional³⁰² juega un papel preponderante en las dificultades, que en la actualidad, la comunidad internacional enfrenta para solucionar el problema de la piratería.

Hasta el momento, lo que queda claro es que el recurso de la cooperación internacional con las autoridades locales se presenta como una alternativa, especialmente, para los casos de secuestro de buques europeos, que pretenden mitigar y optimizar la relación costo-beneficio de la lucha contra la piratería, pero, cualquier colaboración, debe entonces, manejarse con transparencia y dividir alícuotamente los esfuerzos, tácticos, operativos, políticos, jurídicos y desde luego económicos, para garantizar al menor costo la obtención de resultados en beneficio, primero de Somalia y por añadidura en el resto de la comunidad internacional.

Por su parte, las Naciones Unidas recomiendan también atajar en lo posible el tráfico de armas por vía marítima, aunque esa misión —necesaria— con los efectivos con que cuentan el actual dispositivo de las distintas operaciones militares en la región no debe desenfocar el verdadero objetivo de la mismas, que consiste en la captura y aplicación de sanciones contra los

³⁰² “La apertura de las fronteras afecta a todos los ámbitos de la vida, lo que incluye también al crimen. La delincuencia y, por ende, la corrupción adquieren en esta nueva era el calificativo de transnacional. Como afirma el Preámbulo de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción* del año 2003, ‘La corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías.’ En efecto, la corrupción hoy en día no conoce fronteras, campa a lo largo y ancho del planeta sin tener en cuenta ningún límite político o geográfico.” en Benito Sánchez, D. *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Iustel, Madrid, 2012, p. 32.

piratas, contrabandistas de armas por vía marítima y contra quienes los encubren políticamente desde Puntlandia; sino que, también se debe tener en cuenta las lecciones aprendidas de la intervención extranjera en Somalia durante la década de los años 90, misma que representó un absoluto fracaso, especialmente para el ejército de los EUA.

Entonces, como ahora, los caudillos somalíes constituidos hombres de negocios de la guerra y por el poder de las guerrillas sectoriales, se encontraban interesados en la pervivencia del caos, ya que el desorden organizado les proporciona unas cotas de poder político y riqueza de la que no disfrutarían en caso de existir un Estado de Derecho, y menos aún democrático. Por tanto, debemos considerar, que cualquier intervención exterior que toque los intereses aludidos o repercuta en el reparto de poder se encontrará con una oposición dura por parte de los mismos.

La actuación contra los piratas y contrabandistas afecta sin duda a esos intereses y está provocando consecuencias en algunas relaciones de poder en tanto que se ataca las fuentes de financiación de milicias organizadas en clanes o grupos privados. Tal es el caso del fallido proyecto de la Interpol, que ha intentado infructuosamente atacar las bases y fuentes financieras de los piratas en Somalia, para desactivar su conexión financiera con los bancos de europeos y los mercados de Asia para el lavado de dinero, lo que desarticularía o por lo menos diezmaría significativamente su capacidad de organización y ataque sistemático.

La compleja dinámica que rodea al escenario sociopolítico de Somalia nos lleva a concluir que cualquier acción de mayor envergadura, que eleve el nivel de agresividad contra la piratería en la zona, ya sea por parte de las fuerzas internacionales europeas, por los asiáticos o los EUA y Canadá, debe ir precedida de un cuidadoso estudio relativo al impacto de desestabilización en la región, sobre todo en estos tiempos de fragilidad política atribuida a las grandes crisis económicas de países europeos y a los sucesos de transición en Túnez, Egipto, Libia y Siria, no sólo por las consecuencias negativas, preponderantemente económicas sobre las fuerzas aliadas, sino por los efectos devastadores que sobre el territorio somalí se vislumbran en el contexto de un

conflicto interno que podrías ser mayor, pero que también es ya muy añejo, complicado y de difícil solución.

Pero seguirían siendo infructuosos los esfuerzos de combate a la piratería si únicamente se concentraran en la acción beligerante e intervencionista de carácter militar o de simple desarticulación financiera, como lo pretende la Organización Internacional de Policía Criminal, que identifica como base sustantiva del problema y adopta como objetivo principal la cooperación policial internacional, tomando las medidas de operación necesarias en consideración con los aspectos normativos de los Estados y dentro de los límites de las leyes vigentes en diferentes países, tomando como referente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y es que, de acuerdo al Estatuto de Interpol prohíbe, nos dice el Secretario General, Ronald K. Noble que “cualquier intervención o actividades de carácter político, militar, religioso o racial”.

Además, observamos que los tipos penales varían ampliamente de país en país. Por ello, es imprescindible considerar los distintos cuerpos normativos internos de cada Estado y los límites de intervención de esta organización que intenta combatir el crimen más allá de las fronteras, pero con las herramientas jurídicas provistas por los Estados Parte.

Si consideramos, que los grupos de delincuencia organizada suelen estar implicados en diferentes tipos de actividades delictivas que abarcan varios países y varios rubros delictivos, como hemos evidenciado a lo largo de este trabajo, dichas actividades pueden incluir la trata de seres humanos, armas y drogas, robo a mano armada, falsificación, lavado de dinero y por supuesto la piratería. Debido a “...la propia evolución de las formas de la criminalidad y hoy aparece muy vinculada especialmente al mayor potencial lesivo de las formas de criminalidad organizada, que se manifiesta muchas veces en comportamientos que se desarrollan en los territorios de distintos Estados.”³⁰³

La misión de Interpol a este respecto es mejorar la cooperación entre los países miembros y estimular el intercambio de información entre todos los

³⁰³ *Ibidem.*

cuerpos de seguridad, tanto nacionales como internacionales, competentes en la lucha contra el crimen organizado. Basándose en la identificación, establecimiento y mantenimiento de contactos con expertos en las áreas específicas de la actividad y las organizaciones criminales, para identificar las principales amenazas criminales con un impacto global potencial; para iniciar, preparar y participar en programas para mejorar el intercambio internacional de información promover y llevar a cabo los proyectos conjuntos con otras organizaciones e instituciones internacionales, que actúan en ámbitos específicos de la delincuencia, investigación, desarrollo y publicación de los documentos necesarios para que los investigadores puedan prestar el apoyo pertinente a los países miembros en las investigaciones internacionales.

No obstante, no todo es negativo, hablando de la Interpol, el establecimiento de vínculos internacionales por parte de la organización que permite la posibilidad de establecer las relaciones de causa y efecto de algunos de los delitos internacionales que se perpetran, creando para ello, proyectos especiales de intervención informativa sobre algún fenómeno delictivo transnacional, que se inicia cuando se establece claramente que existe un potencial real para un mayor desarrollo de dicho fenómeno.

Actualmente, la Interpol tiene distintos proyectos destinados a organizar la información relativa a la delincuencia especializada en cinco áreas de alta actividad, de entre las cuales destacamos, claramente el proyecto BADA sobre la piratería.

La piratería para la Interpol es un problema global que fue objeto de estudio y análisis en la Primera Conferencia Internacional sobre Financiación de la Piratería, realizada los días 19 y 20 de enero de 2010 en Lyon, Francia, en la sede de la Interpol y cuyo propósito principal es luchar contra la piratería mediante la activación de la cooperación mundial en las investigaciones relativas al financiamiento de dicha actividad ilícita.³⁰⁴

En los últimos años, en palabras de Ronald K. Noble, Secretario General de Interpol se ha observado “...un aumento en un fenómeno delictivo que —al

³⁰⁴ Interpol, “Conference on Maritime Piracy Financial Investigations Interpol to create task force against maritime piracy, landmark maritime piracy financing conference hears”, *Interpol News, Media Release*, Lyon, Francia, 19 de enero de 2010.

mismo tiempo se remonta a los albores de la civilización— mismo que aún está lejos de ser erradicado. Sigue siendo un crimen con enormes implicaciones que van mucho más allá de la percepción pura de las víctimas directas.”³⁰⁵

Considerando que, la piratería simplemente no puede ser señalada como una amenaza limitada a las compañías navieras, que transportan a nivel mundial más del 80 por ciento del comercio internacional por la vía marítima; es necesario insistir en que representa una grave amenaza para el crecimiento internacional y el crecimiento económico de las naciones, representando, actualmente, una amenaza a la estabilidad política en la comunidad internacional y un factor de inseguridad de magnitud internacional.

Por lo anterior, la Interpol anunció la creación de un grupo especial que trabajaría en la detección de bandas de la delincuencia organizada para luchar en contra de este fenómeno delictivo. Entre los temas principales que se abordaron en esta Conferencia, figuró la repercusión de la piratería en el entorno financiero del Cuerno de África y las regiones limítrofes, la función del sector privado (incluidas las empresas de transporte y las compañías de seguros), la recuperación de activos, los sistemas alternativos de transacciones de fondos, así como la formación de autoridades especializadas en la investigación de estos hechos delictivos y la buena prácticas de investigación financiera sobre las redes delincuenciales. Asimismo se trató la piratería en otras regiones, tales como África Occidental, América Latina, el Caribe y el Sureste Asiático, lugares donde se ha incrementado paulatinamente este delito.

La función del grupo especial consistirá en coordinar la respuesta internacional de Interpol al peligro que representa la piratería en todas sus vertientes, dicho grupo permitirá aumentar el valor agregado a las diversas partes integrantes de Interpol y de sus nuevas alianzas estratégicas en todo el mundo, en particular con la Europol.³⁰⁶

³⁰⁵ Interpol, *Ibidem*.

³⁰⁶ Europol es el cuerpo policial de la Unión Europea cuyo objetivo es brindar y coadyuvar con los servicios policiales de los Estados miembros de la Unión Europea y con otros países no miembros como Australia, Canadá, Estados Unidos de América y Noruega en la lucha contra las formas graves de delincuencia y terrorismo internacional, cuya sede se encuentra en La Haya, Holanda.

La Conferencia patrocinada conjuntamente por el Departamento de Estado norteamericano y el Ministerio Británico de Asuntos Exteriores y el representante de la Commonwealth, reunió a más de 100 investigadores, especialistas y representantes de instancias decisorias, tanto del sector público como privado, procedentes de más de 30 países y de una docena de organizaciones internacionales con la finalidad del hacer frente a este delito internacional de la manera más adecuada.³⁰⁷

Considerando que los organismos encargados de la aplicación de la ley son un elemento clave para luchar contra la piratería, calificada como delito organizado transnacionalmente que pone en peligro el comercio mundial; el Secretario General de Interpol declaró en la citada Conferencia que, desde su puesta en marcha en 2005, el proyecto BADA³⁰⁸ ha sentado las bases para que los citados organismos puedan acortar la brecha existente entre las acciones militares y el enjuiciamiento de los piratas.

De esta manera, son encomiables los esfuerzos que desde 1988 viene realizando la OMI, mediante su proyecto a largo plazo contra la piratería; considerada como un verdadero problema global; las acciones de la OMI se concentran, principalmente en dos planos: primero, la cooperación regional de los Estados; y, segundo, en las recomendaciones dirigidas a los gobiernos.³⁰⁹

Que dieron como resultado la redacción en febrero de 2009 de un Código de Conducta denominado *Las mejores prácticas para disuadir la piratería en el Golfo de Adén y en las costas de Somalia*, dicho código integra las recomendaciones aludidas de cooperación y acciones de desarticulación de las redes financieras de los piratas. Metas que no se han logrado hasta

³⁰⁷ Interpol, *Ibidem*.

³⁰⁸ Grupo de trabajo de Interpol sobre piratería marítima se reúne para mejorar la colaboración policial internacional del 16 y 17 de septiembre de 2009. El proyecto BADA, de acuerdo a Jean-Michel Louboutin, Director Ejecutivo de Servicios Policiales de Interpol y en la que participaron unos 30 representantes procedentes de 12 países y 3 organizaciones internacionales, se señaló que es un grupo de trabajo conformado por 36 países en la colaboración para intercambio de información sobre el registro de piratas marítimos en una base de datos mundial, conformado por un sistema que coordina la recopilación, el intercambio y la comparación sistemática de información sobre los piratas, que puede presentarse en forma de datos nominales, huellas dactilares y perfiles de ADN.

³⁰⁹ Oficina Marítima Internacional, circulares MSC 1/Circular 1333 y la MSC 1/Circular 1334 sobre la seguridad privada armada a bordo de los buques.

nuestros días,³¹⁰ salvo por la instrumentación de las recomendaciones que aluden a una serie de propuestas y medidas respecto de la manera en que deben comportarse los tripulantes de los barcos en las zonas expuestas a los ataques piratas, ante un hecho eminente y después del ataque.

Entre otras cosas, deben asegurarse de que es difícil subir a bordo de los barcos, instalando reflectores de gran alcance, y que todos los objetos de valor estén firmemente bloqueados. También, se enfatizó sobre la importancia de mantener mentalmente preparada a toda la tripulación, que los sistemas de alarma se encuentren en orden y que se mantengan informados acerca de la piratería posible en las zonas donde navegan.

Pese a que la función principal de la Interpol en cuanto a sus acciones contra la piratería permitieran la creación de un grupo especial para atajar las raíces financieras de la piratería, se pasó por alto la investigación tendente a la comprensión y entendimiento de los aspectos financieros subyacentes a estos ataques para utilizarlos en beneficio del proyecto. Concentrándose, únicamente, en seguir la pista de los capitales producto de este delito.³¹¹

En un comunicado de prensa sobre el proyecto BADA, girado por Interpol, denominado *El grupo de trabajo de Interpol sobre piratería marítima se reúne para mejorar la colaboración policial internacional* de fecha 17 de septiembre de 2009, suscrito por Jean-Michel Louboutin, Director Ejecutivo de Servicios Policiales, declaró "...que la piratería marítima es un fenómeno delictivo de alcance mundial que exige que los países aúnen y coordinen el trabajo de sus respectivas fuerzas del orden a fin de identificar a sus autores y descubrir sus *modus operandi* (...) aumentar el intercambio de información sobre asuntos relacionados con la piratería marítima entre los países miembros, y entre estos y la Secretaría General de Interpol, a fin de permitir que la Organización preste más apoyo a los países miembros en sus

³¹⁰ El Código de Conducta: *las Mejores Prácticas para Disuadir la Piratería en el Golfo de Adén y en las Costas de Somalia*, fue revisado y actualizado en agosto de 2009 con el propósito de actualizarlo a los eventos ocurridos, precisamente a finales del año 2009.

³¹¹ Noble, K. *Maritime "Piracy Financial Investigations, Conference on Maritime Piracy Financial Investigations"*, de 19 y 20 de enero de 2010, Lyon, Francia, comunicado de prensa por el que Durante una trascendental conferencia sobre financiación de la piratería marítima, Interpol anuncia que creará un grupo especial contra este tipo de piratería.

investigaciones (...) mejorar los mecanismos de cooperación entre los ejércitos y las fuerzas policiales; señalar procedimientos y mecanismos que permitan a Interpol incrementar su apoyo operativo, mediante, por ejemplo, el envío de unidades de gestión de crisis y la potenciación de la capacidad de las regiones, lo que incluye la formación y un mayor uso de las herramientas de Interpol.”

Este comunicado dio pauta para que se realizara una nueva conferencia en la que se reunieron, multidisciplinariamente expertos, investigadores y especialistas de varios países para discutir los temas relativos a las actividades vinculadas con la piratería, y especialmente, con los recursos financieros que rodean el fenómeno, volviéndose a reunir en junio de ese año, ahora con representantes de las empresas privadas para el intercambio de ideas y discusión sobre la potenciación de las capacidades de investigación a escala regional, facilitar y promover el intercambio de información, mejorar la recopilación de pruebas por parte de las fuerzas navales internacionales, que con frecuencia son las primeras en intervenir en un caso específico de piratería.

Lamentablemente, este esfuerzo loable, no ha redituado aún los resultados esperados en el combate de este delito internacional que intenta todavía golpear las estructuras organizacionales de los criminales de cuello blanco que financian económicamente la actividad pirata, ya que los montos relativos al armamento de piratas es muy alto, pero no tanto como el costo económico que representa un buque petrolero con valores superiores a varios miles de millones de dólares, cobrando rescates que oscilan entre los dos y hasta los 30 millones de euros cada uno.³¹²

Las acciones derivadas de dichas reuniones se encuentran inconclusas, debido a que no se articularon al amparo de los tratados internacionales o mecanismos adecuados y suficientes para asegurar la instrumentación de sus recomendaciones o propuestas, que además de facilitar las intervenciones militares y de policía permitirían instrumentar adecuadamente una cooperación

³¹² Interpol, “Piratería Marítima”, *Temas de interés*, COM/FS/2010-12-DCO-03, pp. 1-2. Ver, también, Interpol. Noble, K., op., cit., “Maritime Piracy Financial Investigations, Conference on Maritime Piracy Financial Investigations”, de 19-20 de enero de 2010.

más eficaz en materia de procuración e impartición de justicia, sin embargo dichas reuniones terminaron siendo coloquios de buenas intenciones.

No obstante, ante ese escenario, previamente se acordó la creación de la Unidad de Cooperación Judicial Europea (Eurojust), de conformidad a las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, acordadas en las fechas de 15 y 16 de octubre de 1999,³¹³ relativas al punto 46, que se refiere a la integración de fiscales, jueces y funcionarios de policía con competencia europea, para intensificar la lucha contra las formas graves de delincuencia organizada.

La Eurojust es una unidad especial creada para fomentar la cooperación judicial entre los Estados miembros, en particular, para combatir las formas graves de delincuencia, de la que son frecuentemente responsables organizaciones transnacionales.³¹⁴

De conformidad con lo dispuesto en la Decisión del Consejo 2002/187/JHA de fecha 28 de febrero de 2002, el Consejo de la Unión Europea, con fundamento en el artículo 31, y el artículo 34, inciso c), apartado, 2 del Tratado de la Unión Europea, consideró instrumentar una unidad especial para fortalecer la cooperación judicial entre los Estados miembros de la UE y mejorar las medidas de coordinación estructural en la investigación y actuaciones judiciales, adoptando un instrumento legal de 43 artículos, que crea, organiza y faculta a la Eurojust, que en los hechos sustituiría a la Unidad Provisional de Cooperación Judicial para la Unión Europea, cuya competencia legal de dicha unidad, se fundamenta en lo establecido por el artículo 4 de la presente acción común.³¹⁵

³¹³ Acuerdo de Tampere del 15 y 16 de octubre de 1999, sobre la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea. Editado por el servicio *Europarl* de la Secretaría General del Parlamento Europeo, Comunidades Europeas, 2000.

³¹⁴ La Eurojust ejerce sus atribuciones, al margen de la competencias legales, que expresamente tiene la Unión Europea, a través de sus órganos en materia penal, *mediante Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal*, firmado en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, *el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea*, adoptado por el Consejo el 29 de mayo de 2000, y su Protocolo, adoptado el 16 de octubre de 2001.

³¹⁵ Artículo 4. 1. El ámbito de competencia general de Eurojust abarcará: a) los tipos de delincuencia y las infracciones para los que Europol tenga, en cada momento, competencia de actuación en aplicación del artículo 2 del Convenio Europol de 26 de julio de 1995; b) los tipos de delincuencia siguientes:—la delincuencia informática,—el fraude y la corrupción, así como cualquier infracción penal que afecte a los intereses financieros de la Comunidad Europea,— el blanqueo de los productos del delito,—los delitos

Es importante mencionar que dentro de los delitos contemplados en el ordenamiento analizado, no se encuentra el delito de piratería, como competencia de la Eurojust. Sin embargo, hay que señalar que, en lo concerniente al punto 1, inciso b), fracción quinta, relativa a la participación en una organización delictiva en el sentido establecido por la de la Acción Común 98/733/JAI del Consejo, de fecha 21 de diciembre de 1998, sobre la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la UE; se establece de manera supletoria en el artículo 4 la competencia de la Policía Europea (Europol).³¹⁶

El establecimiento de una Oficina Europea de Policía (Europol) se acordó en el Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, y regulado en el Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea,

contra el medio ambiente,—la participación en una organización delictiva en el sentido de la Acción común 98/733/JAI del Consejo, de 21 de diciembre de 1998, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea; c) otras infracciones cometidas en conexión con los tipos de delincuencia y las infracciones mencionadas en las letras a) y b). 2. En otros tipos de infracciones distintas de las contempladas en el apartado 1, Eurojust podrá, a título complementario y de conformidad con sus objetivos, colaborar en investigaciones y actuaciones judiciales a instancia de la autoridad competente de un Estado miembro. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas, (Actos adoptados en aplicación del título VI del Tratado de la Unión Europea)*, Decisión del Consejo de 28 de febrero de 2002 por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (2002/187/JAI), Bruselas, pp. 1-13.

³¹⁶ El establecimiento de una Oficina Europea de Policía (Europol) se acordó en el Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, y regulado en el Convenio, basado en el artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre el establecimiento de una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol). La Europol es la Agencia Europea de Aplicación de la ley que tiene por objeto mejorar la eficacia y la cooperación de las autoridades competentes de los Estados miembros en la prevención y lucha contra el terrorismo, el tráfico ilícito de estupefacientes y otras formas graves de delincuencia organizada. En este sentido, supletoriamente el artículo 4 nos señala que: 1. La competencia de Europol se referirá a la delincuencia organizada, el terrorismo y otras formas graves de delincuencia que se enumeran en el anexo que afecte a dos o más Estados miembros, de tal manera que se requiere un enfoque común de los Estados miembros debido a la magnitud, importancia y consecuencias de los delitos. 2. En una recomendación de la Junta Directiva, el Consejo fijará sus prioridades para Europol, teniendo especialmente en cuenta los análisis estratégicos y evaluaciones de amenazas elaborados por Europol. 3. La competencia de Europol también se referirá a los delitos conexos. Los delitos se considerarán como delitos conexos: (a) los delitos cometidos con objeto de procurarse los medios para perpetrar los actos para los que son competencia de Europol; (b) los delitos cometidos para facilitar o llevar a cabo actos para los que son competencia de Europol; (c) los delitos cometidos para procurar la impunidad de los actos respecto de los cuales son competencia de Europol.

sobre el establecimiento de una Oficina Europea de Policía (Convenio Europol).³¹⁷

Aquí, el ordenamiento de mérito nos remite a los delitos conexos, y por estos se entenderá, de acuerdo a la propia descripción de los incisos: a), b) y c) del punto 3, que son todos aquellos delitos cometidos con el fin de hacerse, facilitar de los medios para cometer actos ilícitos, o bien, procurar impunidad en razón de las conductas típicas que son competencia de la Europol, especialmente, se refiere a los delitos enunciados en el Anexo Único, referido en el párrafo primero del numeral 1, del artículo 4 en mención, que menciona la detención o retención ilegal y toma de rehenes, el robo organizado, el chantaje y la extorsión. Delitos, todos ellos, que pueden ser considerados conexos, de conformidad al propio ordenamiento, y que claro está, que son útiles y eficaces en la comisión del delito de piratería.

En este contexto, el delito de piratería para los fines de la normatividad, pueden ser considerados delitos que tradicionalmente corresponden a una actividad ilícita organizada, que afectan a varios Estados, es decir, de naturaleza transnacional y que guardan características conexas con otros delitos tipificados ya descritos.

Es necesario advertir que, desde un punto material para que la Unión Europea tenga competencia en el diseño de una política criminal que haga frente a un fenómeno delictivo común, es indispensable que haya sido objeto de medidas de armonización, además de constatar el establecimiento mediante directivas, de normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate, tal y como lo establece el artículo 83 del Tratado de Lisboa de 2009.³¹⁸

³¹⁷ *Diario Oficial de la Unión Europea*, Acto adoptado bajo el Título VI del Tratado de la Unión Europea, Decisión del Consejo 2009/371/JHA, por el que se establece la Oficina de la Policía Europea (Europol), de fecha 6 de abril de 2009, La Haya, Holanda, pp. 1-66.

³¹⁸ El artículo 83 del Tratado de Lisboa de 2009 establece en materia de cooperación penal que: “Cuando la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en materia penal resulte imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de una política de la Unión en un ámbito que haya sido objeto de medidas de armonización, se podrá establecer mediante directivas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de que se trate...”

Sobre el particular, Ollé Sesé y Pérez Cepeda, señalan que “El art. 83 del Tratado de Lisboa recoge una serie de delitos que tienen una “dimensión transfronteriza”, es decir, que extiendan sus efectos más allá de un Estado. La misma se obtendrá derivada “del carácter”, o de las “repercusiones” de dichas infracciones, o de la “necesidad particular” de combatirla porque afecte a bienes jurídicos directamente relacionados con la comunidad internacional en su conjunto que ésta está interesada en proteger.”³¹⁹

Queda claro, que la cooperación regional entre los Estados tiene un papel preponderante que debe desempeñarse como parte de la solución del problema de la piratería, así se entendió el problema cuando se adoptó el Código de Conducta de Djibouti 2009, relativo a la represión de la piratería en el Océano Índico Occidental y el Golfo de Adén.

Este documento reconoce la magnitud del problema en torno a este delito. Por ello, los firmantes declaran su intención de cooperar en la mayor medida posible y de manera compatible con el Derecho internacional para compartir y presentar información de interés, a través de un sistema de puntos focales nacionales y centros de información, interceptar barcos sospechosos de participar en actos de piratería, asegurando que las personas que cometen o intentan cometer estos actos sean detenidos y procesados.

También se comprometieron a facilitar la atención adecuada de las víctimas, su tratamiento, y la repatriación de los marinos, pescadores, otros miembros del personal de abordaje y los pasajeros sometidos a actos de piratería, particularmente aquellos que han sido objeto de violencia.³²⁰

Convocada por la OMI en seguimiento a las sesiones 100 y 101 del Consejo de la organización en relación con la seguridad marítima y la lucha contra la piratería el 29 de enero de 2009, los países de Etiopía, Kenia,

³¹⁹ Ollé Sesé, M. y Pérez Cepeda, A. I. “Propuesta de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Regulación del principio de justicia universal y el principio de jurisdicción penal transnacional”, en Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. *El principio de justicia universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013, p.62.

³²⁰ Mitropoulos, E. “Piracy: Orchestrating the response”, *International Maritime Organization*, Londres, 3 de febrero de 2011. Disponible en:

<http://www.imo.org/MediaCentre/SecretaryGeneral/SpeechesByTheSecretaryGeneral/Pages/piracyactionplanlaunch.aspx> (Consultado el 12 enero de 2013).

Madagascar, Maldivas, Seychelles, Somalia, República Unida de Tanzania y Yemen firmaron este acuerdo regional que fue adoptado en Djibouti por los Estados de la región. Este instrumento breve, que consta de 17 artículos, cuyos idiomas oficiales son el Árabe, Francés e Inglés, además de reprimir y prevenir la piratería, pretende tácitamente, otorgar a los países de la región un papel proactivo en la lucha contra la piratería.³²¹

Hemos observado que son muchos los instrumentos internacionales y acciones específicas que se han implementado y suscrito en torno al tema de la piratería con el propósito de contener, disminuir y reprimir esta actividad, pero muy pocos para atender los problemas que originan el auge de la piratería moderna somalí.

Ni siquiera las fuerzas internacionales de la Unión Africana y la Misión de la Unión Africana en Somalia (Amisom) han jugado un papel protagonista en lo que se refiere a la atención de las causas estructurales del problema, su participación, incluso puede ser calificada de secundaria en torno al caso de la piratería en África. El papel de la Unión Africana (UA) que formalizara su actividad en la ciudad de Durban, Sudáfrica el 9 de julio de 2002, se constituyó con una Asamblea, integrada por los representantes de los Jefes de Estado y Gobierno de los países miembros, que son todos los países africanos, excepto Marruecos, que se erige como el órgano supremo de la Unión.

También cuenta con un Comité Ejecutivo, compuesto por los ministros y autoridades designadas por los gobiernos Parte, dependiente de la Asamblea, es el brazo ejecutor de las resoluciones y determinaciones del máximo cuerpo colegiado; una Comisión, que la conforman un presidente, un vice-presidente y ocho comisionados que se reparten la agenda designada por la Asamblea; un Comité de Representantes Permanentes, que lo compone un representante nombrado por cada Estado miembro y se encarga de elaborar el trabajo del Comité Ejecutivo; un Consejo de Paz y de Seguridad, destinado a emitir recomendaciones en la materia; Parlamento Panafricano, se encuentra integrado a su vez por 265 integrantes de 46 países africanos, creado como

³²¹ Mitropoulos, E., op., cit., párrafo 15.

órgano consultivo y asesor desde su funcionamiento formal el 16 de septiembre de 2004, que asumió funciones legislativas en noviembre de 2009.

Además, cuenta con un Consejo Económico y Social, que es un órgano consejero compuesto por profesionales en diversas áreas del desarrollo; una Corte de Justicia Africana, que en junio de 2004 la Asamblea determinó que se fusionaría al Tribunal Africano de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

De igual forma, cuenta con los Comités Técnicos Especializados, que son grupos de expertos que trabajan diversos temas prioritarios distribuidos en sectores y regiones; Instituciones Financieras, como el Banco Central Africano, el Fondo Monetario Africano y el Banco de Inversiones Africano. Pese a toda esa estructura no se han instrumentado acciones, planes o proyectos serios que atiendan el problema de la piratería en el continente.

La UA, pese a tener un mandato amplio en diversas materias, no considera como una prioridad en su desarrollo la vigencia de los Derechos humanos, la visión del crecimiento económico y la integración de los países africanos es la prioridad original, en un segundo plano se explora la necesidad de preservar la paz entre los pueblos y su consiguiente seguridad, y de ahí, podría desprenderse un interés implícito en la protección de los Derechos humanos, sin embargo, no alude a ellos de manera directa en los objetivos generales de su creación como órgano supranacional, detentando una supremacía real sobre lo ideal de los valores ecuménicos, proyectando deberes, obligaciones sobre los derechos y principios fundamentales del hombre.

Ahora bien, los escasos esfuerzos de la Misión de la UA en Somalia se limita al envío de tropas terrestres, principalmente de Burundi y Uganda, comandadas por el jefe del Estado Mayor del Ejército, el general Godefroid Niyombare, encargadas de restablecer el orden en Somalia, mientras el gobierno en transición pretende establecer instituciones fuertes, sin éxito hasta ahora, que permitan el inicio de una vida democrática en el país y posteriormente el control interno del delito de la piratería.

De esta manera, es la Amison, la encargada de combatir la piratería desde los territorios terrestres. Es menester referir que la inseguridad en

Somalia, actualmente representa un problema mundial ya que diversas voces destacan —principalmente la EUA— cada vez más la penetración de grupos terroristas como Al Qaeda, lo que transforma a los insurgentes desorganizados de Al Shabaab en un “gran grupo terrorista pirata”.

Así lo afirmó Wafula Wamunyinyi, representante adjunto de la UA en Somalia, quien agregó que “...la situación se está yendo de las manos. Va a afectar a todo el mundo de esta región, no sólo a Somalia. Pero parece que los países vecinos están esperando a los ataques de Al Shabaab antes de tratar la situación como algo muy grave”.

Aún más, Wamunyinyi señala que Al Qaeda está trasladándose cada vez más a Somalia mientras que las tropas de la OTAN intensifican la presión contra este grupo en las bases en Afganistán. El grupo somalí Al Shabaab, advierte, que ya ha proferido amenazas de bomba contra Kampala y Buyumbura, Uganda y Burundi, respectivamente, los dos únicos países que tienen soldados en la misión de paz en Mogadiscio, pero que son incapaces de entrar a ciudades piratas como Ely.

Hasta ahora, los logros son muy limitados e incipientes por parte de Amisom, incluyen haber conseguido que la entrada interna a los puertos sea un poco más segura, al menos relativamente, para los buques que intentan introducir ayuda humanitaria a Somalia, también han logrado intermitentemente que algunos vuelos comerciales aterricen en la capital de Somalia, Mogadiscio, y asegurar cerca de 400 barcos piratas y coadyuvar, en ocasiones, a sentar las bases para las conversaciones de paz entre los diversos grupos rebeldes.³²²

Actualmente, en medio de constantes ataques, destrucción y muerte en esa nación del Cuerno de África, las fuerzas de seguridad multinacional y sus aliados no logran controlar la situación, ni en tierra ni en mar, lo que ha provocado el desplazamiento hacia otros lugares de miles de somalíes, ya sea para convertirse en piratas o huir de la guerra y la violencia, pues han quedado en calidad de refugiados o criminales por el conflicto armado en su nación.³²³

³²² Publicado en *The East African*, Kenia, el 21 de diciembre de 2009, pp. 1 y ss.

³²³ Publicado en Prensa Latina, *Burundi envía mil soldados en misión a Somalia*, La Habana, Cuba, 17 de marzo de 2011, p.1.

Complementariamente, la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, a través de la Asamblea General, mediante la Resolución 64/71, párrafo 72, solicitó a todos “los Estados a adoptar las medidas adecuadas conforme a su legislación nacional para facilitar la captura y enjuiciamiento de aquellos que están acusados de haber cometido actos de piratería” —y los instó— “a todos los Estados a cooperar con la Organización Marítima Internacional, para luchar activamente contra la piratería y el robo a mano armada en el mar por la adopción de medidas, (...) y la adopción de la legislación nacional” (párrafo 74).

En el párrafo 75 la División, junto con la OMI y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), recopilaron la legislación nacional sobre la piratería, para servir como un recurso legal que le permita a los Estados combatirla más eficazmente. Esa legislación ha sido incluida en la base de datos Doalos (*Divison for Ocean Affairs and the Law of the Seas* por sus siglas en inglés) sobre la legislación nacional.³²⁴

Casi de manera paralela, la Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos Políticos de Somalia, organizó desde el 10 al 11 diciembre de 2008, la Conferencia Internacional sobre la piratería a nivel ministerial en Nairobi, que puso de relieve la necesidad de la comunidad internacional para abordar las causas profundas de la piratería en Somalia y la necesidad de establecer un enfoque integral no reactivo y parcial.

Al final de la conferencia, los Ministros, condenaron todos los actos de piratería en las aguas territoriales de Somalia, en el Golfo de Adén y frente a la costa de África Oriental. Los Ministros subrayaron la necesidad de un retorno a la paz, la estabilidad y un gobierno funcional como algo inherente a una solución duradera a la piratería en Somalia.

Asimismo, la ONUDD está aplicando, actualmente, un ambicioso programa para introducir medidas de capacitación judicial en otros países de la zona, que estén dispuestos a emprender la persecución de los sospechosos de piratería para reducir la carga que actualmente absorbe a los países de Kenia y

³²⁴ Doalos, 18 de enero de 2011.

Seychelles, quienes han procesado penalmente a la mayoría de los piratas y cuyas resoluciones se analizarán en el capítulo IV de esta tesis.

El objetivo primordial de la ONUDD es proporcionar un apoyo dirigido a la creación de capacidad técnica y material para una efectiva procuración y administración de justicia penal para el delito de piratería, que se direcciona a los países de la región que se están habilitando para llevar a cabo el enjuiciamiento de los piratas, para garantizar que las detenciones y los juicios sean justos; dignas y eficientes; y, que tengan lugar dentro del marco de la ley con pleno respeto a los Derechos humanos.

Los principales elementos del programa incluyen la revisión legislativa y la asistencia, el apoyo a la policía, la fiscalía y la judicatura, el suministro de logística y tecnología de la información, apoyo a los testigos durante el juicio, reparaciones y reformas de prisión, la formación de autoridades policiales, administrativas, judiciales, marítimas y carcelarias; así como, el desarrollo y el intercambio de conocimientos técnicos regionales.

III. Valoración crítica

Durante todo el recorrido que realizamos en este capítulo a través de la normatividad internacional y las acciones conjuntas de cooperación internacional para la represión de la piratería, no podemos dejar de destacar el esfuerzo constante y determinante por tipificar, sancionar y castigar adecuadamente esta práctica ilícita que atenta contra los intereses comunes de la mayoría de los Estados.

Pero tampoco escapa a nuestro análisis, que en aras de combatir las nuevas manifestaciones de la criminalidad transnacional como el terrorismo, el narcotráfico, la delincuencia organizada, el lavado de dinero y la piratería, entre otros, se han exacerbado las reacciones estatales por mantener el control y el orden público a nivel nacional y la seguridad en el ámbito internacional, militarizando las funciones policiales cotidianas, elevándolas a parámetros de seguridad nacional o decretando estados de excepción con las implicaciones lógicas aparejadas a violaciones de Derechos humanos.

La militarización de las fuerzas policiales se ha convertido en una realidad alrededor del mundo contra ciertas manifestaciones de la criminalidad. Ejemplo de ello, es la lucha contra el narcotráfico en México;³²⁵ las medidas instrumentadas internacionalmente para combatir el terrorismo a partir de los atentados del 11 de septiembre de 2001 y las acciones militares implementadas para reprimir la piratería.

Pérez Cepeda analiza este fenómeno con precisión cuando se refiere a las políticas de seguridad globales que han tomado forma de guerra sancionadora con base en un Derecho penal bélico, desequilibrando la balanza entre seguridad y libertades, haciendo de la guerra un instrumento para la preservación del orden.³²⁶

Los avances para regular la actividad humana en el mar mediante el establecimiento de normas jurídicas han formado parámetros más o menos uniformes en el tratamiento de la piratería, concomitantemente a la cooperación internacional en materia militar, conformando un frente común de represión.

Pero estos intentos por erradicar la piratería son reactivos y no preventivos, porque no atienden las causas estructurales del problema, por lo tanto, solamente se controla de forma relativa el delito, pues se omiten los factores que causan el fenómeno, desarrollan y transforman la actividad delictiva de la piratería, que se adapta rápidamente a los obstáculos políticos, económicos y jurídicos que le son presentados.

Los ensayos graduales para homologar criterios y normas no han establecido una visión integral para la represión del delito de piratería.

Tampoco el fomento a la cooperación internacional ha podido adoptar medidas eficaces y prácticas para la contención de dicho delito. Toda vez que, la colaboración no contiene medidas complementarias a las estrictamente penales y de despliegue militar, entre otras acciones de orden político, que si bien evidencian una codificación progresiva del Derecho internacional en

³²⁵ Durante el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) el presidente de México declaró el 19 de marzo de 2006 en Morelia, Michoacán la guerra contra el narcotráfico en México. Ver Gómez Naredo, J. "El Chapo Guzmán y la guerra contra el narcotráfico", *La Jornada*, 20 de abril de 2009.

³²⁶ Pérez Cepeda, A. I. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 124 y ss.

cuanto al delito de piratería se refiere y un importante despliegue de organización, estrategias, fuerzas y asistencia por parte de los Estados, no se ha observado para hacer frente conjuntamente a este delito acciones encaminadas a la atención de las causas del fenómeno ni regional o internacionalmente.

Parece que a pesar de los instrumentos jurídicos y recursos económicos invertidos con el objeto de combatir el delito de piratería, la situación criminológica en ciertas regiones no merma, al contrario subsiste y consolida las prácticas bajo nuevas circunstancias y formas, superando y adaptándose a las nuevas realidades del mundo moderno.

Considerando todos estos factores, es necesario reflexionar en torno a dichas circunstancias, que predisponen dicha resistencia, en apartados anteriores nos referimos a las causas estructurales del fenómeno, mismas que no son asimiladas o abordadas certeramente por las potencias más interesadas en la contención de la piratería, ni por los organismos internacionales implicados en la normatividad referente a seguridad marítima.

La falta de alternativas reales para aquellos que se deciden por la piratería como medio de vida y las deficiencias en materia social, económica y política son obstáculos ineludibles en las sociedades hoy convertidas en comunidades piratas; pero habría que ir más allá, la pertinencia de establecer la necesidad de clarificar e introducir en la comunidad internacional, la perspectiva, importancia y trascendencia de este delito, debido a la amenaza que implica no sólo a la seguridad marítima de determinadas latitudes y determinados intereses de carácter comercial, sino su extensión, conexión y transformación con otras conductas delictivas, que tampoco conocen fronteras: secuestros, terrorismo, trata de personas, lavado de dinero, tráfico de armas, etc.

Evidenciar la relevancia internacional del delito de piratería como trasgresor de valores fundamentales compartidos por la comunidad de los Estados, y por consiguiente su amenaza latente y constante al orden nacional e internacional, de los enemigos de la humanidad, son objeto de persecución y sanción universal, a través de la amenaza a la libertad de navegación en alta

mar³²⁷ considerado, como hemos visto, un derecho universal vulnerado por los piratas.

En esta dirección se hace indispensable reflexionar en torno a los principales aspectos que determinan el criterio de universalidad a la prevención general del delito teniendo en cuenta a la realidad a la que se alude cuando nos referimos a la alta mar, llamando así la atención sobre los factores reales de amenaza eminentes en el presente y su proliferación en el futuro a otras regiones que por sus condiciones económicas, políticas, sociales y hasta jurídicas pueden ser espacio fértil para el surgimiento de otras organizaciones piratas muy diversas a las de Somalia.

Para ello es importante referir, los factores que se pueden identificar claramente que favorecen la proliferación de la piratería en Somalia pueden clasificarse en cuatro causas generales, a saber: a) geográficas, b) económicas, c) sociales, y d) jurídicas.

- a) Respecto de los factores geográficos, queda claro que la ubicación espacial de Somalia es estratégica, debido a que se posiciona en el mapa mundial como uno de los Estados ribereños de mayor importancia, porque su territorio se extiende a lo largo de los más de mil kilómetros que tiene el Golfo de Adén, mismo que constituye el paso natural entre las rutas comerciales marítimas entre Europa, Oriente Medio y el Extremo Oriente.

Las grandes costas de Somalia constituyen un amplio litoral de tres mil trescientos kilómetros que se conectan con el Océano Índico, configurando uno de los flancos más importantes para el paso obligado hacia el Canal de Suez, que determina una de las vías navegables con mayor tráfico comercial del mundo.

³²⁷ Blanco Cordero, I. "Principio de justicia universal", *Revista Penal*, julio 2010, N°26, pp.187 y 188.

Dichas condiciones geográficas, proveen a los piratas de Somalia una ventaja indudable para desarrollar su actividad ilícita, que ha permeado en la mayoría de las comunidades con acceso al mar, los que les permite, en buena medida, optar naturalmente por dedicarse a la piratería, además, es claro que su posición territorial para incursiones piráticas es estratégicamente privilegiada y se fortalece con un profundo conocimiento de las artes marítimas, heredadas de una cultura del mar ancestral y bien arraigada, que les ha permitido tener presencia en casi toda la costa de Somalia.³²⁸

- b) Económicamente, la piratería representa una oportunidad única para la subsistencia en Somalia, debido a que otras actividades lucrativas lícitas son poco factibles debido a la carencia de recursos hídricos que faciliten el cultivo de la tierra y a la sobreexplotación y contaminación de los recursos naturales marítimos, que han dificultado su explotación comercial, además de la carencia tecnológica para el mayor aprovechamiento de estos.

Por otra parte, no existe una economía formal de Estado, propiamente dicha en Somalia, toda vez que, no cuenta con un gobierno central permanente o estable que pueda crear, regular, mantener y desarrollar el comercio lícito, incluso carece de un banco central operativo y el uso de moneda propia (chelín somalí) prácticamente ha sido sustituido en su totalidad por divisas extranjeras (dólares americanos, euros y libras esterlinas).

Peor aún, no cuenta con un sistema de productivo industrial, comercial o agrícola, ni mucho menos cuenta con un sistema de inversión económica, ni recaudación de recursos financieros que permitan la inversión o crecimiento del país, dichas condiciones se

³²⁸ Martín L. P., Fortuny T. y Bohigas, X. "Piratería en Somalia: ¿excusa u oportunidad geopolítica?", *Informe Número 13, Centre d'Estudis per la Pau J.M. Delàs Justícia i Paup*, Barcelona, 2012, p. 16.

agudizaron a partir de la nacionalización de las empresas en 1972, marginando por completo el sistema de pensiones y de seguridad social de la nación africana,³²⁹ dejando al país en el último lugar respecto del producto interno bruto per cápita de acuerdo a las cifras más recientes de la Organización Mundial del Comercio.³³⁰

- c) Respecto del factor social, podemos afirmar que Somalia se encuentra hundida en una etapa sumamente crítica en la cual distintas fuerzas luchan por el renacimiento del Estado perdido. Lamentablemente, el conflicto sigue cobrando víctimas entre la población civil, ya que las partes en conflicto siguen recurriendo a las armas para resolver sus diferencias.³³¹

Por más de tres décadas de constantes y largas guerras, que han azotado al país, devastaron la estructura gubernamental, institucional y social de la nación, creada efímeramente en 21 años de gobierno socialista, época en la que se crearon las instituciones de Somalia³³² en los años setenta, limitando en grados superlativos el desarrollo humano de la población en todos los aspectos posibles: salud, educación, vivienda, seguridad, procuración y administración de justicia, entre otros. Circunstancias que impulsan a los individuos a buscar suerte en la piratería como único medio de subsistencia posible.

- d) En el ámbito jurídico, se observan dos factores que facilitan la proliferación de la piratería en Somalia: el primero es relativo al ámbito interno del Derecho estatal, el cual es prácticamente nulo o casi inexistente, debido a la escasa estructura gubernamental en el

³²⁹ Poliano Martínez, M. C., *et al.* "Somalia", *Organización de Periodistas*. 2012, p. 7. Disponible en: <http://www.periodistas.org/redseguridad/Somalia.pdf> (Consultado 12 de enero de 2013).

³³⁰ *Ibidem.*

³³¹ *Ibidem.*

³³² *Ibidem.*, pp. 4 y ss.

país respecto de los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales en el país, que han hecho prácticamente imposible reprimir el delito de piratería desde propio Estado. Motivo por el cual, ha sido la comunidad internacional a través de instrumentos internacionales que ha pretendido infructuosamente poner alto definitivo al desarrollo de la piratería en Somalia.

En este contexto, la piratería ha sabido aprovechar las facilidades globales que proporcionan el neoliberalismo y la falta de regulación efectiva y control de actividades transnacionales, ajustándose a una economía criminal internacionalizada para el blanqueo y movimiento de dinero en el extranjero. La existencia de paraísos fiscales, bancarios y judiciales, y el papel protagonista de determinados actores extranjeros ha sido clave para cautivar y hacer de este negocio el más lucrativo de Somalia.

El segundo elemento, se refiere al contexto externo del Derecho internacional, que se funda en el sistema de Estados que constriñen su actuación jurídica a los límites de sus fronteras, en buena medida, debido a que los Estados son entes políticos y jurídicos que tienen el poder de legislar y hacer cumplir las leyes, bajo el principio de que su independencia presupone la de los demás. Es entonces, que la concepción del Estado como una persona jurídica que no pretende gobernar al mundo sino sólo así mismo, dio origen al sistema de Estados y a las reglas que los rigen actualmente.

Sobre esta base los Estados que actúan individualmente se organizan y manifiestan, a través de la cooperación internacional para conformar la estructura esencial de la comunidad internacional, que lleva a cabo sus objetivos mediante instituciones jurídicas de composición multilateral para hacer frente a los problemas comunes

como la piratería internacional.³³³ De esta manera, los acuerdos internacionales para reprimir jurídica y militarmente la piratería no han podido contener el fenómeno adecuadamente, debido a que no se contempló la posibilidad de que dicho fenómeno tuviera su origen en un Estado fallido, lo que impide la atención jurídica apropiada por parte de la comunidad internacional.

Por todo lo anterior, podemos concluir hasta aquí, que, todos estos factores de carácter interno, además de los inadecuados instrumentos internacionales y la errada estrategia de la comunidad internacional para afrontar el problema, más allá de los efectos y sin atender las causas estructurales de la piratería, han contribuido enormemente al florecimiento de este fenómeno criminal internacional.

También han favorecido su consolidación como red criminal persistente y adaptable a las medidas policiales militarizadas, que aún aguardan a los grandes consensos internacionales en materia jurídica, para adecuar la definición de la piratería a los paradigmas actuales y unificar los parámetros para el ejercicio del principio de justicia universal en función de ésta; así como, todavía se encuentra pendiente la atención estructural de las causas que originan la piratería hacia el interior del Estado somalí y, en su momento, adaptar los ordenamientos vigentes a los estándares internacionales para la represión de la piratería.

Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional fueron elegidos por primera vez en noviembre de 1948 y, desde entonces, se han celebrado nueve reuniones de la mayor relevancia en el campo de la codificación y el desarrollo del Derecho internacional.

Así pues, la Comisión ha considerado, entre otras cuestiones, los siguientes temas: el procedimiento arbitral; los regímenes de alta mar, del mar territorial y la nacionalidad; el Derecho de los tratados; la responsabilidad internacional de los Estados; y, el régimen de las inmunidades diplomáticas entre otros.

³³³ Villarreal, L. *La cooperación internacional en materia penal*, PAC, México, 1997, p. 2.

Sin embargo, todavía quedan muchos temas pendientes que deben ser tratados para mejorar el entendimiento del Derecho internacional y adecuarlo a las necesidades comunes de la comunidad internacional, que todavía enfrenta retos muy importantes en materia penal.

Existe, entonces, la necesidad de la revisión de los criterios internacionales para definir adecuadamente la piratería y para ampliar el alcance de los instrumentos internacionales para la represión de este delito en función del principio de justicia universal. Las omisiones en las convenciones de Ginebra, Jamaica y Roma pasaron por alto los problemas jurisdiccionales que deben estar en el centro de las reconsideraciones que en el futuro deben plantearse para hacer frente a este problema de índole global.

Además, debe tomarse en cuenta, que la diversidad legislativa entre los países es un hecho impuesto por la historia y la geografía.³³⁴ Estas diferencias originan conflictos cuyos efectos aumentan a medida que se desarrolla el comercio internacional. Por ello, la dinámica del comercio internacional hace evidente la necesidad de armonizar y unificar, en lo posible, las diferencias legislativas de cada país en temas de interés común como lo constituye la protección del comercio mundial que se ve afectado por la piratería.

Pero, ni las operaciones militares como *Atalanta*, *Libertad Duradera*, *Allid Provider*, *Allid Protector*, *Ocean Shield*, *Amisom*, *NAVCO*, *BADA*, *SOMBRA*, *ReCAAP*, las Fuerzas Marítimas Combinadas o las acciones unilaterales de los Estados como Australia, China, Corea del Sur, Japón o Rusia podrán contener el fenómeno significativamente si los esfuerzos militares no son acompañados por cambios normativos en los ordenamientos nacionales y en los instrumentos internacionales, que complementen las acciones aeronavales descritas.

Los conflictos de leyes entre Estados soberanos son un problema que rebasa las fronteras de los países y como tal requiere de una solución internacional. En este sentido, la herramienta más común para lograr la conciliación de intereses estatales es el consenso de voluntades a través de acuerdos internacionales, que determinen las normas materiales competentes

³³⁴ Luis Siqueiros, J. "La codificación del derecho internacional privado en el continente americano", *Revista Anuario –Jurídica*, 1975, p. 235.

para definir adecuadamente la piratería en un ámbito internacional que se ajuste a las circunstancias actuales.

En este sentido, es evidente, que los Estados que participan activamente en la represión de la piratería de Somalia, también han colaborado intensamente en materia militar, disponiendo para ello, de enormes recursos económicos para dichos efectos.

Sin embargo, dicha cooperación no ha pasado por los acuerdos de carácter jurídico necesarios para elaborar más y mejores instrumentos legales de índole internacional, que sirvan como eje rector de sus acciones comunes y que faciliten las intervenciones militares, que en principio, sólo tiene como objeto detener y poner a disposición de autoridades estatales a los piratas, mismos que se ven favorecidos por las inadecuadas normas nacionales e internacionales.

No basta con la intención y dispendio de recursos económicos y militares para reprimir a la piratería en el ámbito internacional. En este sentido, el fracaso de los esfuerzos comunes para erradicar este delito de los océanos del mundo está garantizado, si la cooperación entre los Estados, se limita a la atención de los efectos del fenómeno y no se abocan a resolver los problemas fundamentales que rodean y dan origen al conflicto desde el ámbito interno de los Estados, en el caso examinado, de Somalia.

Así pues, podemos afirmar entonces, que la piratería permanecerá en la sociedad somalí, corriendo el riesgo de extenderse más allá de sus fronteras, expandiendo sus actividades en relación con otros delitos, que les permiten profesionalizar y especializar sus organizaciones criminales, tal y como lo podremos observar en el capítulo siguiente.

Consecuentemente, los esfuerzos internacionales de cooperación analizados en este capítulo nos indican que no han sido suficientes para obtener resultados eficaces en la lucha contra la piratería, debido a la falta de uniformidad en los criterios jurídicos para proscribir, juzgar y sancionar la piratería en el sentido moderno del delito, que sea concordante con un sistema cooperación internacional armónico entre el Derecho interno y el Derecho

internacional, ya que los trabajos conjuntos se han limitado, como hemos observado, a la cooperación militar.

No obstante, es importante hacer mención que la relevancia de las convenciones de Ginebra, Jamaica y Roma, desde el punto de vista del Derecho de gentes, radica en que representan el esfuerzo más completo, sistemático y exitoso de codificación de las normas y principios del Derecho del mar, especialmente, en lo que se refiere a la represión del delito de piratería hasta nuestros días, pero, como hemos referido, son obsoletos de acuerdo a las condiciones actuales del fenómeno.

Los tres instrumentos internacionales resultantes hasta la fecha, vigentes para la mayoría de los Estados, arrojaron como resultado principal, la codificación de los principios que la costumbre internacional ha observado, que han sido aplicados a los usos y costumbres de los Estados en relación a sus actividades en los espacios oceánicos desde hace mucho tiempo, definiendo algunos conceptos y criterios provenientes de las doctrinas más influyentes en el desarrollo del Derecho internacional, extendiendo las potestades penales de los Estados para crear un orden jurídico extraterritorial aplicable a los océanos de todo el mundo, pero que requieren de actualizarse para que brinden una visión correspondiente a las necesidades actuales de justicia universal.

Es decir, que no obviamos la relevancia y trascendencia de estas convenciones internacionales, que regulan la conducta del hombre en el mar y proscriben la piratería universalmente, pero, son considerados inconclusos y en ocasiones ambiguos, por lo que no satisfacen adecuadamente las necesidades de la comunidad internacional para hacer frente apropiadamente, desde un punto de vista jurídico al problema de la piratería moderna en Somalia ni en otras partes del mundo.

Las omisiones para establecer una regla común universalmente aceptada que determine con claridad las variables que el delito de piratería representa, ante una serie de circunstancias previsibles no sólo en Somalia, sino repetibles en muchos otros lugares de planeta, hacen de dichas imprevisiones un problema de atención eminente por parte de la comunidad internacional, que deberá de tener en cuenta, en un futuro cercano, para evitar

su repetición como un problema global y como una cuestión subsidiaria al límite exterior de cada Estado.

Por último, es necesario destacar, la importancia de la cooperación internacional entre los Estados para la represión de la piratería, desde una óptica integral del problema en Somalia, que se encuentran más allá de la jurisdicción nacional del país africano. La vigilancia militarizada de una de las principales rutas marítimo-comerciales del plantea, no constituye la atención fundamental del problema, pues configura un remedio paliativo y circunstancial al conflicto central.

Es claro, que si las causas que originan cualquier delito no son atendidas, el fenómeno persistirá, se adaptará y desarrollará formas más complejas y difíciles de atender en el futuro, que requerirá de mayores dispendios económicos y concesiones políticas para satisfacer las necesidades jurídicas supervinientes.

La desatención de los orígenes que causan la piratería en Somalia, solamente ha generado mayor adaptabilidad de los piratas a los obstáculos temporales que la cooperación superficial de los Estados ha emprendido en torno a este fenómeno.

En este sentido, la cooperación de los miembros de la comunidad internacional debe pasar, más que por la militarización de las aguas del Océano Índico, en la atención de los problemas económicos, de sustentabilidad, políticos, sociales y jurídicos por los que atraviesa la sociedad somalí, más allá de los programas paternalistas de ayuda humanitaria establecidos por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, que permitan crear condiciones aptas para el crecimiento y desarrollo del país para que éste reprima y limite desde el interior el crecimiento de dicha conducta delictiva.

Finalmente, otra medida importante, es sin duda la conservación de los espacios marinos para su aprovechamiento equilibrado, de manera tal que permita la preservación y recuperación natural, necesaria para que Somalia recobre su independencia alimentaria y su relación productiva con el mar de manera lícita.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL

I. Antecedentes históricos

Desde hace mucho tiempo los piratas han sido considerados enemigos de toda la humanidad³³⁵, existen registros que indican que la persecución en contra de quienes ejercen dicha práctica es muy antigua. Ya para el año de 1179 en el III Concilio Lateranense, mejor conocido como el Tercer Concilio de Letrán, celebrado en Roma³³⁶ se hacía un llamado internacional desde la iglesia católica para cerrar filas en contra de los piratas y tomar las armas en nombre de Dios contra ellos y sus patrocinadores.

En este cisma político-canónico se reunieron más de trescientos príncipes, obispos, abades y clérigos para discutir —según el Arzobispo de Tiro, quien fuera historiador de las Cruzadas y de la Edad Media (Guillermo de Tiro 1130-1185)— un amplio espectro de temas que iban desde la reprobación de los antipapas imperiales, los requisitos procesales para la elección de los Papas, la prohibición de posesión de esclavos para moros y judíos, hasta las medidas tomadas para contener los ataques de las bandas de mercenarios, especialmente de los piratas que afectaban los intereses económicos de la iglesia católica de la época.³³⁷ Estas medidas, tomadas en torno al fenómeno criminal de la piratería, consistían en la autorización, mediante Bula Papal, en perseguir y castigar divina y ecuménicamente a los piratas que atentaran contra los intereses de la iglesia.

En los hechos, las órdenes papales descritas en el instrumento canónico autorizaba a los fieles a la persecución de los piratas, otorgando jurisdicción extraterritorial para reprimir la piratería sin importar donde se cometiera el delito

³³⁵ Blanco Cordero, I., “Principio de justicia universal”, *Revista Penal*, julio 2010, N°26, p. 187.

³³⁶ Ollé Sesé, M. *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008, p. 96.

³³⁷ Farthing, S. *1001 pinturas que hay que ver antes de morir*, Grijalbo, 4ª ed., México, pp. 32-41. Ver también Hamilton, B. *The Leper King and his Heirs*, Universidad de Cambridge, Londres, 2000, pp. 23-27.

y donde se encontraran los piratas al momento de su detención, salvo por la limitante material de encontrarse en territorios fieles a la Santa Sede.

Los piratas desde entonces eran vistos como opositores a los intereses de la iglesia, contrarios a los mandatos de Dios y en consecuencia enemigos de la humanidad. Esta condición de *hostis humani generis* fue atribuida a los piratas por Cicerón por tratarse de sujetos que cometen delitos en el mar bajo la jurisdicción de ningún Estado,³³⁸ escapando de la aplicación de la ley y generando espacios de impunidad que afectaban a todos los pueblos. De ahí que la costumbre internacional permitía a los Estados ejercer su potestad penal para sancionar a los piratas sin importar el lugar donde se cometiera el acto delictivo, ni la nacionalidad del delincuente o de la víctima, ni siquiera, si se afectaban directamente los intereses particulares de un Estado.

Esta costumbre internacional, en un principio, dio paso a la concepción universal para la persecución del delito de piratería por constituir una amenaza al orden internacional marítimo y a los intereses comerciales de todas las potencias europeas, pues todavía no se construía un consenso expreso para la represión de la piratería mediante tratados internacionales *inter alias* o convencionalmente.

Berdugo Gómez de la Torre marca la pauta histórica del problema, señalando que surge cuando los comportamientos ilícitos se llevan a cabo en lugares que no están sujetos a la soberanía particular de algún Estado, o bien, que se realizan en varios territorios lesionando los intereses de varios Estados, en cuyo caso, la falta de aplicación de la potestad penal bajo la legitimación de la territorialidad es generadora de impunidad.³³⁹

En este orden, Berdugo Gómez de la Torre profundiza sobre la repercusión del problema que se presentó en relación con los delitos como el de la piratería cuya represión va mas allá de las fronteras de los Estados, pues la realización de la misma normalmente tiene lugar en alta mar, lugar sobre el que ningún Estado ejerce su soberanía. Siendo que la internacionalización del delito se vincula estrechamente con el lugar de su comisión, por lo tanto "...si

³³⁸ Blanco Cordero, I., op., cit., *Ibidem*.

³³⁹ Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p.32.

entendemos por tales aquellos comportamientos que pueden ser juzgados por cualquier Estado, independientemente del lugar de comisión y de la nacionalidad de los imputados. Está por tanto vinculado al principio de justicia universal...”³⁴⁰

Además de la práctica internacional consuetudinaria ejercida por los Estados para fundamentar la aplicación del principio de justicia universal. El concepto de universalidad se comenzó a gestar teóricamente a partir de las ideas de Francisco de Vitoria, bajo la premisa del reconocimiento de la *communitas orbis*. Vitoria, sostenía que la comunidad internacional es fruto de la sociabilidad natural de todos los hombres con independencia del pueblo o Estado al que pertenezca; es decir que se trata de una característica común a todos los individuos y sociedades en el orbe, más allá de su procedencia, nacionalidad o vínculo territorial y que obedece a una concepción ecuménica de las relaciones humanas³⁴¹.

En términos generales Vitoria expuso las causas de la guerra justa y, argumentó con amplitud, el fundamento y extensión del poderío de España en las tierras orientales descubiertas, especialmente las relaciones entre los habitantes del Nuevo Mundo y los españoles, así como los derechos que nacen del descubrimiento y la conquista.³⁴² Pero, particularmente, sabemos que en su obra *De iure belli*, Vitoria examinó el concepto de sociedad humana universal, en el que define el Derecho de gentes como: *quod naturalis ratio inter omnes gentes constiuit, vocatur ius gentium*; es decir, que la razón natural que constituye entre todas las gentes, se llama derecho de gentes.³⁴³

³⁴⁰ *Ibidem.*, p. 33. También ver Arroyo: *La armonización internacional del Derecho Penal*, cit., p. 29, sitúa en el Tratado de Utrecht (1712) la proscripción de la piratería y su configuración como delito internacional, perseguible por todos y en cualquier lugar. Sobre la piratería marítima en el momento actual y los problemas jurídicos que plantea, véase, Gómez Rivero, M. C.: *La represión penal de la piratería marítima. Bases para la oportunidad de una reforma*, en Arroyo/Nieto: *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías*, op., cit., pp. 53 y ss. Citado por Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., p. 32.

³⁴¹ Diego Carro, V. “La *communitas orbis* y las rutas del derecho internacional según Francisco de Vitoria”, *Revista de Estudios Filosóficos*, Palencia, 1962, p. 9.

³⁴² Gettel, G. R. *Historia de las ideas políticas*, Nacional, México, 1977, p.310.

³⁴³ Gómez Robledo, A. *Fundadores del derecho internacional, Vitoria, Gentili, Suárez y Grocio*, UNAM, México, 1989, p.13.

Para Vitoria la sociedad del hombre deviene de la naturaleza comunicativa de éste, cuya amistad alcanza a todo el género humano entendida como una fraternidad derivada de una vida igual en comunidad y de la ayuda mutua con un objetivo de verdadera comunidad mundial. Ello le otorga, por supuesto, una dimensión universal al hombre *erga omnes*.

Bajo la convicción de igualdad, esencial de naturaleza, de origen, y de destino de todos los hombres en razón de los lazos de hermandad (*amicitiae et societatis humanae*)³⁴⁴ resulta entonces el imperativo ético-jurídico de socorrer a nuestros hermanos de género ante el sufrimiento, que nos conlleva el concepto de solidaridad.³⁴⁵ Es así, que en atención a los lazos de hermandad que nos remite a los actos solidarios que debe haber con otros pueblos o naciones del orbe, que se puede menoscabar la soberanía de otro Estado cuando se cometan crímenes que por su naturaleza queden en la impunidad o sean tan atroces que atenten contra la propia humanidad.

Este es uno de los principios fundamentales de Vitoria en lo referente a la comunidad internacional: el Derecho de intervención por razones de humanidad. Ello, porque existen ciertas prerrogativas del Derecho natural y el Derecho de gentes que se deben atacar, de esta manera cuando el poder se ejerce de forma tiránica, es responsabilidad de la comunidad internacional de socorrer a los que son tiranizados.

Pues bien, esta concepción de solidaridad o de interdependencia entre los Estados, es el que impera en el espíritu de las teorías de Vitoria que se relacionan con el principio de justicia universal. Para él, la intervención tiene

³⁴⁴ *Ibidem.*, p. 29.

³⁴⁵ Para Lamarca Pérez, quien nos explica como se le atribuía al principio de justicia universal una explicación *iusnaturalista*, porque "...violan la ley natural y ofenden los sentimientos de toda la humanidad (...) en la actualidad su formulación junto a la entidad de los bienes jurídicos protegidos, responde sobre todo a que los hechos delictivos son susceptibles de afectar a los intereses de todos los Estados pudiendo constatarse además que en los últimos años ha venido cobrando una mayor relevancia con el objeto de hacer frente a la criminalidad internacional organizada (...) mediante la firma de los correspondientes Tratados a la persecución de delitos (...) Se trata de un principio de solidaridad universal en materia de enjuiciamiento penal, que constituye asimismo la base para la creación de tribunales penales internacionales y en un sentido similar se inspira la idea de un espacio judicial común." en Lamarca Pérez C. "El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile", *Revista de Derecho penal y Criminología*, Nº extraordinario 1º, 2000, pp. 60 y 61.

como propósito el impedir la ejecución de actividades censurables y, en caso de ser necesario, la intrusión puede ir más allá de detener el daño, sustituyendo la soberanía que se considera tiránica por otra que promueva el bien del pueblo.

Entonces, para Vitoria la restitución de la justicia humana por hechos que han sido realizados y consumados, y que indefectiblemente contravienen los principios el Derecho natural y el Derecho de gentes son considerados como delitos que afectan directamente a todo el género humano, pues violan los principios de justicia que son comunes a todos los hombres y constituyen un patrimonio moral universal.

Considerando que todos somos parte del género humano con un patrimonio moral común, es que Vitoria sostiene en su doctrina de la unidad moral y jurídica del universo: el mundo (*totus orbis*) que integra una sola comunidad jurídica, pero no como una simple idea, sino como una comunidad concreta,³⁴⁶ el reconocimiento con carácter general y universal, el Derecho de intervención de un Estado en otro cuando se cometa un delito ominoso para todos.

Pero, para legitimar el proceso de intervención es indispensable que exista una causa justa, y que con antelación se hubiesen agotado todos los medios pacíficos posibles en defensa de la paz, la justicia y los derechos lesionados, mediante el cual se le reconoce un cosmopolitismo en el que se dibuja una doble caracterización ciudadana: la particular y la universal. La primera hacia el interior del Estado y la segunda extraterritorialmente en el ámbito internacional.³⁴⁷

Las naciones o pueblos del orbe, aún en el ejercicio de su derecho a la libre determinación, no pueden olvidarse de sus deberes respecto de la comunidad universal —*communitas naturales orbis*—, ni de los derechos y deberes que se refieren a sus ciudadanos, a los súbditos propios, a los

³⁴⁶ Verdross, A. *La filosofía del derecho del mundo occidental*, traducción Mario de la Cueva, UNAM, México, 1983, pp. 146 y 147. Citado por Ortiz Treviño, R. G. "La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, UNAM, Vol. XVII, 2005, p.33.

³⁴⁷ *Ibidem*.

hombres que son miembros de cada sociedad nacional. De esta forma, para Vitoria no hay soberanías absolutas, ni la división formal entre pueblos, sino que se trata de una comunidad única de personas en constante comunicación.

Los Estados deben estar al servicio de la comunidad universal, así como también al servicio del hombre, siendo el bien común el ideal a perseguir. Por consiguiente, en el orden internacional se le permitiría a cada ciudadano gozar de sus derechos derivados de su condición de persona individual y social.

Ahora bien, para dar cabida a todo ello, Vitoria menciona que si la República requiere una autoridad en la cual se detente el ejercicio del poder, de forma análoga plantea la posibilidad de una autoridad para la *communitas orbis*, por lo cual, ésta tendría el poder de legislar para el mundo entero. *Ergo*, el orbe en su totalidad tiene potestad para dar leyes justas y convenientes para todos, como corresponde al Derecho de gentes.

El orbe en su dimensión más amplia, en la concepción de Vitoria, ha entregado esa potestad a los príncipes para que del mismo modo que en la República, los malvados sean castigados. Consiguientemente, en la comunidad mundial, también se deberán aplicar los oportunos castigos, para que de esta forma los enemigos de la humanidad queden sujetos al príncipe como al propio juez.³⁴⁸ Habrían de pasar muchos años, incluso siglos para que dicha idea cobrara forma en un organismo supranacional, lo más parecido a los conceptos de Vitoria, primero con la Sociedad de Naciones y luego con la Organización de las Naciones Unidas.

En la doctrina de Vitoria no se observan alusiones directas, estrictamente hablando, sobre el principio de justicia universal ni sobre la competencia estatal en materia penal para la represión de individuos que delinquen y huyen del poder punitivo de un Estado. Tampoco fundamenta la universalidad de la justicia a partir de las cualidades específicas de un delito en particular como la piratería.³⁴⁹ Sin embargo, establece las bases que permite desarrollar con

³⁴⁸ Gómez Robledo, A., op., cit., p. 20.

³⁴⁹ Sin embargo, pese a su postura humanista, en su obra *Del homicidio* de 1530 sostuvo que es lícito incluso matar a algunos en particular, por ejemplo, al simple ladrón, a los homicidas y a las adúlteras. Y no a título de excepción, sino generalizadamente en razón de estricta justicia (*de se licitum est*). Por lo tanto, no es contra el derecho divino el matar a los ladrones en su concepción latina de *fur* y *latro*, ya

posterioridad los elementos extraterritoriales del Derecho penal con sustento en los intereses comunes de la comunidad internacional.

El *totus orbis* asentado en el principio fundamental de la doctrina de Vitoria, nos dice Messuti, es relativa a “la supremacía del bien del orbe sobre el bien particular de un Estado. El ‘*bonum orbis*’ como utilidad de la mayoría no puede quedar postergado por intereses egoístas de un Estado.”³⁵⁰ Es decir, que tanto el hombre como los Estados, requieren necesariamente de la comunicación y la ayuda mutua para su pleno desarrollo, entretejiéndose una red de intereses comunes que deben ser protegidos de aquellos riesgos que atenten contra ese conjunto de valores. Para aquella época los piratas constituían un verdadero peligro para los intereses de la comunidad internacional, especialmente en el ámbito de las comunicaciones y el desarrollo del comercio, por lo tanto habría que combatirlos universalmente sin importar realmente bajo que jurisdicción se encuentren.

En este sentido, Ollé Sesé señala, que de acuerdo a la doctrina naturalista reflejada en los Siglos XVI y XVII en las obras de Francisco de Vitoria, Diego de Covarrubias y Francisco Suárez, se estructuraron las primeras referencias científicas que vertebraron la entonces naciente jurisdicción cosmopolita que planteaba la defensa a partir de la extraterritorialidad de la ley penal para los delitos considerados como graves,³⁵¹ entre los que se incluía a la piratería de aquella época, pues se trataba de una de las conductas ilícitas más ominosa, esto es, más lesivas que pudieran ser cometidas en contra del hombre en aquellos tiempos, consecuentemente todos los Estados estaban llamados a reprimirla sin importar el lugar donde se hubiera cometido.

Podemos afirmar que las aportaciones principales de Vitoria al concepto universalista de justicia, se fundamentan en una visión humanista y

sea en la tierra como en el mar a la hora de la práctica penal, Vitoria confiesa abiertamente que los simples ladrones son justamente condenados a muerte como medida legal para salir al paso del latrocinio de una manera eficaz cuando tiene lugar con grave detrimento del bien común (*Rede ergo faciunt iudices occidendo illos propter bonum commune*). Aquí advertimos, que para Vitoria, tanto ladrones como piratas debe recibir el mismo tratamiento legal en Blázquez, N. *La pena de muerte según Francisco de Vitoria*, Azafra II, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989, p. 44.

³⁵⁰ Messuti, A. “Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 57.

³⁵¹ Ollé Sesé, M. *Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008., p. 96.

etnocéntrica que colocan al hombre dentro de la sociedad internacional de Estados subordinados a un único Derecho de gentes superior al Derecho nacional, "...centrado no en el Estado sino en la persona humana..."³⁵²

Vitoria quien es reconocido como el fundador del Derecho internacional ejerció una gran influencia en Grocio, quien a su vez, es considerado el padre del Derecho del mar, por su parte el jurista holandés de Delf, aprovechó los trabajos de la Escuela de Salamanca y especialmente de sus antecesores Vitoria y de Vázquez de Menchaca, a quienes según Sobarzo, se les debe atribuir reconocimiento como los verdaderos precursores de la libertad de los mares.³⁵³ Esta aseveración se desprende de la obra *De indís* de 1538 de Vitoria, donde se cuestiona la legitimidad jurídica de los títulos en que se apoyaban los españoles para la conquista y la colonización de las Américas, basándose en la idea del derecho de todos los pueblos para viajar a otras tierras y de comerciar con sus habitantes, proclamando el principio de la libertad de la navegación y la proclama sobre las cosas comunes para la humanidad, entre ellas el mar.

En esta línea cronológica de antecedentes, Suárez fue otro de los insignes teólogos-juristas del *iusnaturalismo*, quien trazó en su obra un sistema filosófico completo sobre la teoría del Derecho internacional de la que participa la institución de la justicia universal, fundamentalmente, en tres de sus fuentes: el Derecho de los tratados, el Derecho internacional consuetudinario y la práctica jurisprudencial de los tribunales competentes. Suárez estableció una distinción clara entre el *ius gentium*, el Derecho natural y el Derecho civil, reconoció la independencia de los Estados, dentro de una comunidad política e insistió en la necesidad de un sistema jurídico que obligue a todos los pueblos.

La aplicación inmediata de las concepciones de Suárez, en el campo de la política práctica y el Derecho, contribuyeron enormemente a la formación de un cuerpo de Derecho internacional,³⁵⁴ que consideraba que las relaciones entre los pueblos deben estar inspiradas en la ley natural, llegando a acuerdos entre las distintas naciones para aceptar las costumbres y las tradiciones que

³⁵² Messuti, A., op cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p.58.

³⁵³ Sobarzo, A., op., cit., p. 8.

³⁵⁴ Gettel, G. R., op., cit., p.311.

sean beneficiosas para todas ellas. Asimismo, sostenía que era muy deseable que se configurara un Derecho positivo, por el que se establezcan tratados entre ellas, que sean observados honestamente, al objeto de que produzcan una armonía estable entre los pueblos, basando todo este conjunto de normas y tratados en el respeto preferente a la persona.

Los preceptos del Derecho de gentes de Suárez suponen la existencia de la sociedad humana con determinadas circunstancias necesarias para su conservación (*ex principiis naturae necessario, tamen non absolute*), pero que no derivan absolutamente del Derecho natural.³⁵⁵ Es decir, la suposición de que el Derecho de gentes implica la existencia de una sociedad universal del género humano con un fin último supraestatal que trasciende los fines existenciales de la sociedad.³⁵⁶

En este contexto histórico, Suárez en su obra *Tractatus de legibus ac Deo Legislatore* de 1612, afirmaba "...que el Derecho de gentes es el Derecho positivo basado en el principio del Derecho natural: *pacta sunt servanda*; afirma la unidad no sólo específica, sino también política y moral del género humano."³⁵⁷ De esta manera, consideró a las diferentes naciones del mundo como comunidades naturales que forman parte de una sociedad común para todos los hombres. Por tanto, todas esas comunidades deben respetar la paz entre ellas, para lo cual será especialmente útil recurrir a los medios pacíficos de solución de controversias, que sean capaces de impedir las guerras y de sancionar a las comunidades culpables de los posibles enfrentamientos.

Suárez, quien también fue inspirador de Grocio, contribuyó al asentamiento de la idea de que determinados temas son de la incumbencia del Derecho de gentes, especialmente: las leyes de la guerra, la navegación y la piratería, que constituían prácticamente el catálogo de conductas internacionalmente lesivas que facultaban la actuación del Estado para reprimir el desvío del espíritu humano de lo que es justo y correcto.

³⁵⁵ Gómez Robledo, A., op., cit., p. 93.

³⁵⁶ Basave Fernández del Valle, A., op., cit., p. 85.

³⁵⁷ Citado por González Díaz, L. *Compendio de la historia del Derecho y del Estado*, Limusa, México, 2004, p. 205.

Suárez, a través de sus ideas, dejó cabal constancia de la existencia de una sociedad humana que transcendía las fronteras de los Estados, de la necesidad de normas para la sociedad internacional y, filosóficamente, de la incapacidad de la razón para dar, con valor apodíctico, todas las normas requeridas, y del derecho de la sociedad humana para remediar esa deficiencia mediante la costumbre aplicada como ley, cuando tal costumbre se avenga con la naturaleza. Llegó a la conclusión de que el Derecho internacional está en el punto de intersección del Derecho natural y del Derecho civil: las relaciones internacionales han de tener lugar según los criterios contenidos en el Derecho internacional, ya que éste se deriva de las necesidades comunes de los pueblos.

Es entonces, que la comunidad de naciones es su base: los Estados no pueden existir en aislamiento. Recurre al concepto de interdependencia como fundamento también del Derecho internacional y para garantizar la paz, la justicia, la libertad, el progreso y la coexistencia, cuyo derecho habría de aplicarse, individual o colectivamente, no en virtud de un poder supremo, sino por voluntad de los miembros de la comunidad de naciones. Así, el Derecho internacional se podría constituir en una especie de legislación pública mundial de la comunidad de grupos que ejercen las respectivas soberanías y las autoridades territoriales en la represión de ciertos actos terribles para todos.

A partir de estos criterios, Suárez decía que la guerra contra la piratería llama a los hombres a las armas por la violación general del derecho de la humanidad y el mal hecho a la naturaleza humana.³⁵⁸

Distinguía claramente a partir de sus orígenes entre el corsario que actuaba bajo autorización oficial del Estado y el pirata que carece de vinculación legítima con un gobierno. De ahí, que el pirata en su más pura concepción, era un renegado de Dios y apartado del orden universal de los

³⁵⁸ Meron, T. "Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", *Journal of International Law*, N°85, 1991, p. 114.

pueblos, por tanto debía ser reprimido por todo aquél que comulgara con la universalidad del Ser.³⁵⁹

Bajo este argumento, el principio de justicia universal se estructura a partir de las características del propio delito de piratería que se cometía en contra de todos los hombres por su vínculo ecuménico y divino.

Hemos observado como Vitoria y Suárez llegaron por caminos diferentes a una meta común: la necesidad de una norma única y universal por la que se rijan las relaciones de los individuos en un Estado, de los Estados entre sí y de todos ellos en la comunidad mundial, integrada por individuos y por Estados.³⁶⁰

También, podemos decir que, la existencia de reglas jurídicas supranacionales como el principio de justicia universal tiene su origen en una unidad política precedente y que desde entonces los delitos como la piratería eran motivo de preocupación de las todas las naciones.

Con la formación y consolidación de los Estados nacionales, su derecho particular se desglosa del tronco del derecho común. La reflexión sobre el estado de naturaleza³⁶¹ desde el desuso en que había caído, la idea de un derecho general de gentes que restablezca por encima de la voluntad de los Estados una regla jurídica racional y no ya positiva. Una teorización, que como hemos argumentado, destacan tanto Vitoria como Suárez. Lo que confirma que entre Política y Derecho, entre ordenamiento jurídico y Derecho en sentido estricto, no hay una identidad perfecta. Más bien, es claro que cuando la política pretende erigirse en principio supremo de la vida, la vigencia del

³⁵⁹ “El derecho internacional humanitario y la ley uruguaya Nº 15.848 de caducidad de la pretensión punitiva del Estado”, en Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, p. 45.

³⁶⁰ Moratiel Villa, S. “Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Nº 143, 30 de septiembre de 1997, pp. 575-588.

³⁶¹ “La guerra impide toda industria, toda agricultura, toda navegación, todo confort, toda ciencia, toda literatura, toda sociedad, y lo peor de todo es ese temor continuo y el continuo peligro de muerte violenta. La vida es solitaria, pobre, grosera, embrutecida y corta. En semejante guerra nada es injusto ni puede serlo. Allí donde no hay poder común, no hay ley; allí donde no hay ley, no hay injusticia. La fuerza y la astucia son, en guerra, las dos virtudes cardinales. En tal guerra no hay propiedad, no hay tuyo ni mío distintos, sino que solo pertenece a cada uno lo que puede coger y durante el tiempo que lo puede conservar. He ahí la miserable condición en que la simple naturaleza —fuera de todo pecado, de toda perversión— coloca al hombre. He ahí el estado de naturaleza.” Hobbes, T. *El Leviathan*, 1651, en Chevallier, J. J. *En Los grandes textos políticos*, traducción de Antonio Rodríguez Huescar, Aguilar Ediciones, Madrid, 1974, p. 55.

Derecho se atenúa hasta el punto de desaparecer, pero inmediatamente el sentido del derecho emerge de nuevo y propone una regla supranacional, por encima de la política.

Un ejemplo concreto de dicha alternancia político-jurídica nos la muestra Cotta, cuando evidencia que la piratería ha sido juzgada desde la antigüedad, como una actividad reprobable e ilícita. Los piratas eran considerados los prototipos de personas que violan toda ley, y sobre todo la ley universal divina como argumentaba Suárez. Con el advenimiento de los Estados nacionales y la prevalencia de sus intereses sobre la conciencia jurídica común, la piratería pierde su carácter antijurídico y se convierte en un ventajoso medio político disfrazado de patente de corso, que no sólo fue utilizado sin prejuicio, sino justificado en nombre de la razón del Estado y en beneficio de éste.³⁶²

Con la llegada del Derecho internacional, la piratería fue prohibida por normas jurídicas universales, acordadas con la entonces nueva conciencia jurídica, que se articuló con base en la doctrina de estos *iusnaturalistas* universales del Derecho, que internacionalizaron la competencia penal de los Estados más allá de sus fronteras y el dieron base de partida al principio de justicia universal.³⁶³

Las aportaciones a la doctrina de justicia universal son innegables a los juristas españoles de la época forjados en la Escuela de Salamanca. De la doctrina salmantina, también destaca Covarrubias y Leyva, reformista de la Universidad de Salamanca, fue participante del Concilio de Trento (1562-1563) y defendió el principio de justicia universal, al considerarse partidario de la extraterritorialidad absoluta de la ley penal para los delitos graves.

Covarrubias —nos dice Garcés—, fue de los pioneros en sostener que para ciertos delitos de suma gravedad (*gravissimum atrocissimum commiserit crimen*)³⁶⁴ los criminales pueden ser perseguidos en el Estado donde los comete y también en el que se refugia, quien debe detenerlo y extraditarlo o

³⁶² Cotta, S. *¿Qué es el derecho?*, Ediciones Rialp, Madrid, 2000, pp. 91 y 92.

³⁶³ *Ibidem*.

³⁶⁴ Covarrubias, D. *Practicarum quaestionum*, Tomo II, 1556, *Valentiae Edetanorum*, p. 302. (Versión facsímil).

juzgarlo él mismo.³⁶⁵ Esta fue la base del principio *aut dedere, aut iudicare*; es decir, que el Estado en el que se alberga un fugitivo de la justicia debe ser entregado al Estado requirente o ser juzgado por esas mismas autoridades; al respecto Pérez Cepeda, destaca un factor fundamental al considerar que este principio es una variable del principio de justicia universal pero limitado en la medida en que se exige que el imputado se encuentre en el Estado que teniendo competencia debe decidir sobre su procesamiento o su extradición.³⁶⁶

En la obra de Covarrubias titulada *Practicarum quaestionum liber unus* de 1556 el autor sostenía que "...cualquier príncipe o juez está obligado a dar a cada uno su derecho, que es el oficio de la justicia, que manifiestamente procede de la Ley Natural y tiene fuerza universal."³⁶⁷ También reflexionaba en su obra en cuanto a que la justicia de alcance universal se encontraba "...reservada a aquellos crímenes tan graves, que su impunidad, a causa del gran escándalo, sirva de insigne ejemplo y prevención de futuros delitos a cualquier República y, por último, serviría de detrimento a todas las naciones."³⁶⁸

Para Covarrubias los delitos de robo y de piratería eran acciones que generaban daños e injurias que no se limitaban en sus efectos a los espacios territoriales de una nación o dominio de un príncipe, sino que se cometían con impunidad cuando los delincuentes se guarecían lejos de los dominios jurisdiccionales de las autoridades donde se cometía el delito. Dicha situación, que impedía la reparación del daño y satisfacción de venganza a los ofendidos, por tanto, eran legítimas las pignoraciones o represalias contra los habitantes de las naciones que protegían a los ladrones y piratas e incluso se justificaba la guerra justa en contra de aquellos que se negaran a juzgar a estos delincuentes.

³⁶⁵ Garcés, J. J. "De impunidad y lealtades", *Revista de Prensa, Tribuna Libre*, 6 de octubre de 2009, p. 1.

³⁶⁶ Pérez Cepeda, A. I. "Principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional", en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 99 y 100.

³⁶⁷ Citado en Quintano Ripollés, A. "Tratado de Derecho penal Internacional e Internacional Penal", *Revista Instituto Francisco de Vitoria*, 1955, Tomo II, p. 97. Ver también Andreu Guzmán, F. "La justicia universal: entre luces y sombras", *Publicación de Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile/Instituto de Defensa Legal*, junio 2004, p. 2.

³⁶⁸ *Ibidem*.

Covarrubias finaliza su argumentación refiriendo que las represalias son lícitas con las mismas condiciones que requiere la guerra por Derecho natural, divino y humano. Por lo anterior, dice Franco, es necesaria la autoridad del príncipe que pueda declarar la guerra y, además, que la nación contra la cual se llevan a cabo las represalias se rehúsen a castigar los crímenes cometidos contra sus súbditos.³⁶⁹

Más adelante, en el devenir histórico argumentativo del principio de justicia universal, se localiza a Gentili, quien fuera consultor de la corona británica y del reino español, fue nombrado por el embajador de España Baltasar de Zúñiga para fungir como asesor jurídico de la Embajada cuando asumió la defensa española en el conflicto marítimo entre España y Holanda, en el que se abordó un caso de piratería ante un tercer Estado, bajo la jurisdicción del Alto Almirantazgo inglés, derivado de la captura de un navío español apresado por un corsario holandés en aguas inglesas.

Gentili sostuvo ante el tribunal británico que no se podía perseguir en el territorio de un tercer Estado a barcos enemigos bajo la premisa: *non licet hostem capere in territorio aliena*. Por tanto, se colegía que Inglaterra podía dar asilo a los barcos españoles perseguidos por los holandeses y la prohibición de transgredir el mar territorial de una nación no beligerante, aunque se tratara de asechar al enemigo.³⁷⁰

La argumentación de Gentili, conocida entonces como la “Defensa hispánica” dio pauta a la elaboración de la norma actual *hot pursuit*, recogida tanto en la Convención de Ginebra 1958 como en la Convemar de 1982, además dio materia para la publicación de su obra póstuma *Hispanicae advocationis libri duo*, que en el Capítulo XV, intitulado *De Anglis, qui per piratas Hispanis rapta emerunt, interventu fisci Regis Barbaria*; en la que abordó intensamente temas relativos a la navegación de los mares, presas marítimas y materias afines, como el corso, la piratería y algunas bases para el entendimiento de la justicia universal y el principio *aut dedere, aut idicare*. En esa tarea reunió una serie de trabajos que, entre otras cosas, equiparaba el

³⁶⁹ Franco, J. L. *La licitud de la guerra y el corso*, UNAM, México, 1978, p.112, tomado de *Regulam Pactum* p.1051, Salamanca, 1577 (Versión facsímil).

³⁷⁰ Gómez Robledo, A. *Fundadores del derecho internacional*, UNAM, México, 1989, p. 44.

ateísmo con la antropofagia y la práctica de sacrificios humanos con la piratería, como delitos contra el común de las gentes en su dimensión más amplia y universal del Derecho.³⁷¹

No obstante, lo radical de sus analogías, Gentili sostenía la existencia de una concepción ecuménica derivada de los intereses de la comunidad internacional de las naciones, que consideraba a ciertos delitos como un atentado contra toda la sociedad internacional, tal era el caso de la piratería que la veía como un delito puro de *ius gentium* que lesionaban el *status civitatis* por tratarse de un delito, especialmente odioso contra las naciones civilizadas, que excluían a los pueblos de la *societas gentium*.

Es decir que percibía a los piratas como ajenos a la comunidad internacional, expresada en la decisión de la mayoría de la que deriva el conjunto de intereses comunes salvaguardados por el *totus orbis*.³⁷²

En la obra *Hispanicae advocationis libri duo*, Gentili estableció que una norma de Derecho de gentes conocida (*juris gentium notissima*),³⁷³ afirmaba que queda expresamente prohibida la piratería y suprime el derecho a la reparación del daño de quien la perpetre.³⁷⁴ Se refería a los piratas como enemigos de todas las naciones, argumentando que todos eran libres para ejercer el comercio y los enemigos de dicha libertad eran sujetos a la incautación de sus bienes bajo el imperio de cualquier jurisdicción, consecuentemente era posible la persecución de los piratas y el decomiso de sus ganancias más allá de los límites territoriales de las aguas nacionales, lo que constituía su argumentación central para justificar la justicia universal.³⁷⁵

Para este jurista y diplomático existía una clara diferencia entre la soberanía y la jurisdicción (*imperium et iurisdictio*): la soberanía emanaba del *imperium* que se entendía como que el Estado proyecta su jurisdicción soberana sobre su territorio terrestre del mismo modo que en su territorio marino, aplicando su jurisdicción, tanto en tierra como en agua (*territorium et de*

³⁷¹ *Ibidem.*, p. 50.

³⁷² *Ibidem.*, p. 51.

³⁷³ Gentili, Alberico, Scipinoe Gentili. *Hispanicae advocationis libri duo*, *Editio fecunda priori emendatior*, p. 109. (Versión facsímil).

³⁷⁴ *Ibidem.*

³⁷⁵ *Ibidem.*

terris dici, et de aquis).³⁷⁶ Y, la *iurisdictio*, se aplicaba allende del mar territorial, donde sólo hay jurisdicción para la persecución de los piratas y el derecho de visita para los barcos mercantes por parte de los buques de guerra cuando se presumía la comisión de actos ilícitos en alta mar y a bordo del buque.

De esta forma y, en palabras de Gómez Robledo, Gentili establecía una clara distinción entre jurisdicción plena y la competencia calificada entre el mar territorial para una y alta mar para la otra, en torno a la persecución y represión de la piratería. De aquí la vinculación para el enjuiciamiento de los piratas, a partir de lo que actualmente conocemos como principio de justicia universal donde la justificación para perseguir a los piratas se articula con base de esa jurisdicción calificada, otorgada a los Estados para reprimir ese delito que contraviene la *civitas maxima* del *totus orbis*.³⁷⁷

Por otra parte, Vázquez de Menchaca sería quien le daría la pauta a Grocio para sostener la tesis que esgrimía la imposibilidad de dominio sobre el mar mediante la prescripción, doctrina que sostenía Menchaca, citado por Grocio en su obra *Mare liberum*, cuando se refería a los espacios públicos que no podían prescribir de acuerdo al *ius gentium*.³⁷⁸

De esta manera, arribamos a las fuentes documentales para ubicar los antecedentes del principio de justicia universal, entre las que destacan los escritos de Grocio, uno de los primeros sabios del Derecho del mar, carácter otorgado por Gettell, debido “en primer término a la reputación científica del autor, y, en segundo lugar, al carácter sistemático de sus doctrinas y a la distinción que hace del Derecho internacional y la moral y la jurisprudencia.”³⁷⁹ Ideas que impulsaban la existencia de un derecho común entre las naciones, así en la guerra como en la paz, entregándonos un análisis profundo del *ius gentium* y el *ius naturale* como sistemas legales de validez universal respecto de la soberanía de los Estados para determinar quienes pueden ser parte en una guerra.

³⁷⁶ Gómez Robledo, A., op., cit., p.55.

³⁷⁷ Gentili, A. *De iure belli, libri III. Hanoviae, Nunc primum in lucem editi*, 1612, pp. 202-203, 697-698. (Versión facsímil). Ver también, Gómez Robledo, A., op., cit., *Ibidem*.

³⁷⁸ Citado por Sobarzo, A. en el *Régimen Jurídico del alta mar*, p. 10. *De la libertad de los mares*, p. 127.

³⁷⁹ Gettell, G. R. *Historia de las ideas políticas*, traducción Teodoro González, Nacional, México, 1979, p. 313.

Grocio argumentó el enjuiciamiento y castigo de los piratas en su libro *De jure belli ac pacis* del año 1625 por considerar que se violaba el principio de la libertad de navegación en los mares, mismo que tenía una aplicación de carácter universal, siendo que la vulneración a ese derecho debería ser castigado universalmente, esta sería la base para enarbolar la futura teoría del principio de justicia universal.³⁸⁰

En el escenario de los acontecimientos de la *Gran Batalla Libresca* entre el *Mare liberum* (1609) de Grocio y el *Mare clausum* de Selden (1635), vio su fin beligerante, en el campo de las ideas, hacia el año de 1702 con los postulados esgrimidos en el texto jurídico *De dominio maris dissertatio* de Bynkershoek en donde planteó como *costum de la mar* la división entre el mar territorial y la alta mar, con base en la atribución de los Estados ribereños quienes tenían el derecho de adjuntar a su territorio nacional las aguas costeras adyacentes hasta en tres millas náuticas, delineando uno de los primeros criterios formales para establecer el límite del mar territorial o soberano de un Estado en donde ejercería a plenitud sus potestades estatales.

Esta idea fue conocida como la regla del disparo de cañón en la costumbre internacional, relacionada directamente con el concepto de soberanía, que Berdugo Gómez de la Torre, enuncia al señalar “La vinculación de la soberanía a la posibilidad de hacer valer las leyes ya aparecía en el Siglo XVI, Alfonso de Castro lo ponía de manifiesto, cuando sostenía que la ley era aplicable hasta el alcance de los cañones del Estado, es decir hasta donde el

³⁸⁰ Pérez Cepeda, A. I., op.cit., p.82; Méndez Rodríguez, C., op., cit., p. 330; y, también en Blanco Cordero, I., op., cit., p.560. La fuente refiere: “también debe saberse que los reyes, y aquellos que tienen un poder igual al de los reyes, tienen el derecho de infligir penas no sólo por las injusticias cometidas contra ellos y sus súbditos, sino aun por aquellos que no los afectan particularmente, y que violan hasta el exceso el derecho de la naturaleza o de gentes, respecto de cualquiera que sea el autor de los excesos. Porque la libertad de proveer por medio de castigos a los intereses de la sociedad humana, que en el comienzo, como lo dijimos, pertenecía a los particulares, ha quedado, después del establecimiento de los Estados de las jurisdicciones, a las potencias soberanas” de Grocio, H. *De iure belli ac pacis*, Libro III, *in quibus ius naturae aut gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, Ley de: Sijthoff: reimpresión de 1919, p. 394. La traducción está tomada de Schiffrin, L.: *Pro jure mundi, Revista Jurídica de Buenos Aires, La Ley*, I-II, Buenos Aires, 1998.

Estado pudiera hacer valer el contenido de sus leyes, o, si se prefiere, hasta donde de modo efectivo llegue su soberanía.”³⁸¹

La publicación de la obra *Mare liberum* de Grocio sobre la libertad de los mares se debió a la disputa que sostenían Holanda y Portugal, cuando los portugueses querían arrogarse el derecho de ejercer de manera exclusiva el comercio con Oriente, monopolizando las rutas marítimas, Wellwood en su libro *An abridgement of all the sea laws* de 1613³⁸² refutaría las ideas del holandés, mediante un capítulo dedicado al derecho divino de ejercer la pesca exclusivamente para los ingleses en sus costas, a lo anterior, replicó Grocio hacia el año 1615, argumentando la validez del principio de libertad de pesca como corolario a la libertad de los mares.

Por su parte, Hobbes se sumaría al debate intelectual de la *Gran Batalla Libresca*, proponiendo la existencia del derecho por razones de convivencia y utilidad, él, desconocía la existencia de un sistema universal de justicia, pues sostenía la tesis de que no existía más derecho natural que las normas que se derivan de la razón; es decir, a través de la naturaleza humana.³⁸³ Por el contrario, Grocio postulaba el valor de la realidad de las normas jurídicas y preceptos morales como esenciales para la vida sosteniendo que emanaban de la naturaleza de las cosas, y que obligan tanto a los pueblos como a los hombres universalmente.

La antítesis al pensamiento de Grocio, también la encontramos en el autor portugués fray Serafín de Freitas, quien a través de su obra *De iusto Imperio Lusitanorum Asiaticum*, extrapolaría el derecho de los portugueses a la explotación de las rutas marítimas al grado de conceder derechos inherentes y extensibles a las tierras de ultramar y sus habitantes. Su argumento central se ubicaba, a lo largo de 18 capítulos, en sostener la vigencia y validez de los títulos sobre los cuales los portugueses consideraban se reconocían su derecho exclusivo a la navegación y comercio en el Océano Índico. Estos argumentos fueron rebatidos, otra vez, por Grocio y reivindicados nuevamente

³⁸¹ Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., p. 32.

³⁸² García Arias, L. *Historia del principio de la libertad de los mares*, Santiago Compostela, 1948, p. 385. Citado por Sobarzo, A., op., cit., p. 11.

³⁸³ Gettel, G. R., op., cit., p. 351.

por Freitas, a la luz de una pretensión aún más radical, denominada el dominio lusitano legítimo sobre las tierras recién descubiertas y sobre sus habitantes.³⁸⁴

De esta forma, la obra *Mare liberum* se erigiría como una sólida argumentación escrita contra Portugal, publicada en oposición a España y utilizada en detrimento de Inglaterra por comerciantes marítimos holandeses. Este debate jurídico entre pensadores sentaría las bases futuras para la consolidación del Derecho internacional del mar, a través de la sistematización, ya apuntábamos, de los postulados de Vitoria, Suárez y de Vázquez de Menchaca.

Grocio, recogía el Derecho natural como un producto de la recta razón, y por ello, justa, separando el Derecho natural eclesiástico del hombre primitivo y el Derecho natural del hombre en sociedad, sosteniendo mediante el *ius communicationis*,³⁸⁵ que los hispánicos no pueden prohibir a los holandeses el acceso a las Indias Orientales porque no tenían poderes soberanos sobre la India, ni poseían títulos legítimos como ellos argumentaban; que no podían basarse en el *ius inventionis*, la donación pontificia o el *ius belli*; por no tener el dominio sobre el mar o sobre la navegación, ni por descubrimiento, ocupación, o por donación pontificia, y menos aún, por prescripción positiva o costumbre. De esta manera, no tenían un derecho legitimador para impedir el libre comercio según el propio Derecho de gentes *erga omnes*.

Consecuentemente, la famosa obra de Grocio sostenía que los holandeses podrían mantener el comercio con las Indias Orientales, sea en paz, en tregua o en guerra, contra quien se oponga, dando lugar a la polémica libresca, como la denominó el historiador Nys, cuya confrontación intelectual entre diversos juristas de varias nacionalidades, quienes defendían en uno y otro sentido la libertad o la exclusividad de los mares, tuvo su más fuerte oposición con Selden, un hombre racionalista e instruido de Inglaterra, quien sostenía la tesis del utilitarismo, que basaba su acciones en la razón del sentido común, manteniendo enfáticamente la idea de la propiedad como un

³⁸⁴ Egío García, V. M. "De Iusto Imperio Lusitanorum Asiático. Significación y acogida en el contexto hispánico", *Revista Pensamiento Político Hispánico*, Biblioteca Saavedra Fajardo, p. 3. Citando a Freitas, S.: *De Iusto Imperio Lusitanorum Asiático*, Biblioteca Saavedra Fajardo, 2008, p. 189.

³⁸⁵ Remiro Brotóns, A., op., cit., p. 587.

derecho fundamental, inclusive sobre el mar; así como la libertad de los hombres, que daría pauta a las ideas desarrolladas posteriormente para la construcción del *Bill of Rights* de 1689.

El inglés Selden escribió su obra *De dominio maris regio* en 1618, que no se publicaría sino hasta 1935, bajo el título *Mare clausum seu de dominio maris*, en Londres, que constituía un testimonio contrario a los postulados de Grocio y que reivindicaban los derechos soberanos en los mares británicos, mediante soportes históricos, que por una parte, sostenía la *res nullius*; y por otro lado, se confrontaba con la *res communis ómnium*. De ahí, que por razones de seguridad el Estado ribereño tenía una estrecha franja de aguas adyacentes a la costa, a la que se le acabó llamándosele mar territorial y considerándose al resto alta mar, regida por el principio de libertad.³⁸⁶

Este debate entre la libertad y apropiación de los mares fue fundamental en la construcción teórica del principio de justicia universal, ya que de haber prevalecido la postura de apropiación de los mares, sostenida por los detractores de Grocio, serían los Estados quienes detentarían el derecho a sancionar las conductas piratas en los mares territoriales apropiados, que en la época circundaban África y se extendían desde América hasta el Océano Índico, negando con ello la doctrina universalista de justicia a través de los mares.

Pero, sería con las ideas de otro pensador holandés, Bynkershoek, que terminaría un siglo de discusiones, disertaciones y teorías sobre los dominios del mar, mediante la publicación de su estudio sobre la disertación de los mares en el cual esbozaría la posible solución al problema, sosteniendo que la potestad terrestre termina donde termina la fuerza de las armas. Con ello, la división entre el mar territorial y el alta mar serán una realidad mediante una sola medida efectiva, la fuerza de los cañones en batalla.

Bynkershoek había encontrado el justo equilibrio entre la libertad y la apropiación de los mares, con base a sus conceptos que se traducirían en la existencia y reconocimiento del mar territorial de un Estado, que sería aquel que en la práctica pudiera defender soberanamente, y para poder defender un

³⁸⁶ *Ibidem*.

territorio, se tendrían que sujetar a la tecnología militar de la época, que como ya advertíamos anteriormente, permitía disparar una bala de cañón hasta tres millas de distancia, esa, era pues, la distancia que se consideraba parte del territorio de un Estado, respecto de las aguas adyacentes a éste y que constituía en los hechos parte de su territorio en donde ejercerían todas sus facultades soberanas.

Al respecto, Sobarzo nos dice sobre la regla del cañón, que ésta conforma el criterio referente a que la potestad terrestre termina donde termina la fuerza de las armas. Ello, de acuerdo al propio texto de Bynkershoek que sostenía que “*terrae potestas finitur ubi armorum vis*”³⁸⁷, para evitar que las grandes potencias económicas intentaran apropiarse de los espacios marinos, situación que eventualmente, permitiría el ejercicio jurisdiccional exclusivo de ciertas naciones en el mar, lo que conllevaría, irreductiblemente a un tráfico monopólico del comercio internacional y la obligatoriedad de reprimir la piratería, únicamente por quienes ejercieran dicho monopolio.

En este contexto, de tesis, síntesis y antítesis de grandes intelectuales del Siglo XVII sobre el dominio del mar, se fundaron los argumentos esenciales para establecer que la piratería constituía un delito que vulneraba la libertad de los mares y que éstos representaban un patrimonio de la humanidad, en consecuencia quien atentara contra esa libertad y dicho patrimonio, era considerado el enemigo común de todas las naciones quienes se darían así mismas la potestad punitiva sobre los actos de piratería en función de una jurisdicción universal.

En conclusión, coincidimos con los historiadores Baudrillart y Nys, que uno de los grandes méritos de Grocio, radicó en la creación de un verdadero sistema de derechos y obligaciones jurídicas, aplicables a las relaciones de los Estados, bajo la protección y sanción del Derecho natural, reconociendo la jurisdicción universal para la piratería a partir de la defensa de la libertad de los mares y su notoria influencia ejercida en la Paz de Westfalia, que fuera el primer congreso internacional de verdadera importancia a nivel mundial, que

³⁸⁷ Van Bynkershoek, C. *De dominio maris dissertatio*, Col. *The Classics of International Law*, Nueva York, 1923, citado por Sobarzo, A. *Régimen Jurídico de alta mar*, Porrúa, México, 1985, p. 12.

estableciera el punto de partida de la historia del Derecho internacional moderno y base de las relaciones entre los pueblos.

De esta manera, se llegaba a la firma del Tratado de Utrecht en 1713 con el que se pactó el fin de interminables batallas marítimas sostenidas en los mares por España, Inglaterra, Francia y Holanda. Con la paz llegó la intensificación del tráfico marítimo y el comercio.³⁸⁸ La piratería quedaría proscrita para las potencias europeas de la época y el declive de filibusteros, bucaneros, corsarios y piratas había comenzado, aunque nunca desaparecería del todo, los ingleses marcaban la pauta prohibiendo la piratería a través de su ley marítima de 1699, ordenamiento que los describiría como aquellos malandrines y perversos que se han visto alentados a hacerse piratas y entregarse a ese género de mala vida³⁸⁹ con lo que se marcaba el inicio del fin de la “edad de oro de la piratería”.

Las naciones limitaban al máximo las patentes de corso, convirtiendo a los corsarios en ladrones del mar que serían perseguidos por todos los Estados, incluso allende de sus fronteras, censurados por todos, tanto en el Viejo Continente como en el Nuevo Mundo; así lo proscribía el Tratado Utrecht: “ni se de entrada ni acogida a las naves de guerra moras en el puerto de aquella Ciudad, con lo que se puede cortar la comunicación de España a Ceuta, o ser infestadas las costas españolas por el corso de los moros.”

Era, entonces, un hecho se reconocía para el delito de piratería la aplicación de la jurisdicción universal, basada en el pensamiento de Grocio.³⁹⁰ La concepción de reprimir a los piratas había transitado de la costumbre internacional a la proscripción convencional en los tratados internacionales.

La piratería como un acto delictivo se relacionaba directamente con el principio de justicia universal, pues fue el primer delito que por sus características transfronterizas cobró relevancia internacional obligando a los Estados a reprimir el delito como una excepción a la regla general de territorialidad, nacionalidad o de peligro por ser de interés común y atentar

³⁸⁸ Retortillo y Tornos, A. *Historia del derecho Internacional*, Imprenta de Fortanet, Madrid, 1891, pp.115 y 116. (Versión facsímil).

³⁸⁹ Gosse, Ph., op., cit., p. 124.

³⁹⁰ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 63.

contra las actividades del hombre en el mar, que se consideraba patrimonio de la humanidad.

Para Randall es evidente que en los antecedentes documentales existentes se ha observado que la razón mayor para precisar la universalidad jurisdiccional sobre el delito de piratería, es la propia naturaleza fundamental de los actos piratas que trascienden las fronteras. Los piratas siempre fueron considerados como enemigos de todas las personas, y por ello debían ser sancionados por todos los Estados, ya sea que sus actos se hubieran cometido contra los buques y los nacionales de numerosos y diversos Estados o bien, porque el fenómeno a nivel internacional se observara de forma acumulativa, en el sentido que todos los actos de piratería podría perturbar el comercio y la navegación en el mar; así como, alterar la tranquilidad y seguridad internacional de los Estados.

Una vez asentadas las bases teóricas sobre la universalidad de la justicia, habría de desarrollarse un periodo histórico importante de pensadores sobre la Teoría del Estado y sus elementos, así como de los conceptos de soberanía y democracia, que son analizados de manera condensada por Ibáñez Ferrándiz,³⁹¹ quien nos explica que el orden jurídico y social de los siglos XVII y XVIII se establecería en la ley como una garantía de una vida política adecuada, que supone la ley frente al poder fundada en la razón. Destacando el valor racional del Derecho positivo de Pufendorf y el valor último del Derecho natural al que se somete la autoridad.

Asimismo, reconoce que Hobbes y Locke, afirman la naturaleza contractual, por lo tanto legal, del orden social sobre la base de la igualdad innata del individuo y la afirmación del absolutismo que partía de la doctrina utilitaria del pacto social.³⁹²

El racionalismo de Leibniz y Kant y la división de poderes de Montesquieu y las revoluciones sociales que desembocan en el constitucionalismo y la formación del Estado moderno de derecho, hasta llegar a la concepción de Worms, quien estableció que el Estado es la forma más

³⁹¹ Ibáñez Ferrándiz, I. "Jurisdicción universal, una aproximación jurídica ¿Jurisdicción universal, protección o amenaza?", *Revista Peatóm*, 25 de abril de 2009, p. 3.

³⁹² *Ibidem*.

elevada de la sociedad y que no es tan sólo un organismo, sino una personalidad, un ser real cuya existencia es superior a la de los individuos,³⁹³ fue entonces que se retomó la cuestión central, sobre los orígenes del principio de justicia universal.

Este puente histórico, nos permite colocarnos, ahora, en un punto en el que se reconoce, por la mayoría de los autores, que la jurisdicción universal es una institución que se vincula con la soberanía nacional y al orden político de los Estados, que adoptaría en el ámbito jurídico una visión positivista que se desencadenó al término de la Segunda Guerra Mundial con la creación de los tribunales internacionales.

II. Antecedentes modernos

1. *Delicta iuris gentium* como antecedente de aplicación del principio de justicia universal

Una de las características y eje distintivo de la sociedad global de nuestra época es la consolidación de un sistema transfronterizo de la actividad humana, cuyo factor recurrente fue la internacionalización de múltiples manifestaciones del ámbito económico, político, cultural y jurídico, que fue más notorio a partir de la segunda mitad del siglo pasado, donde se hizo evidente que las fronteras no podían contener ciertos fenómenos sociales de muy distinta índole, en los que se incluyen algunas expresiones delictivas como la piratería.

Berdugo Gómez de la Torre no explica claramente esta cuestión y nos muestra el punto de partida, así como el carácter evolutivo y dinámico de las relaciones humanas en el *totus orbis*, cuando nos señala que “La internacionalización de las sociedades es un rasgo creciente e imparable desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, sus manifestaciones son

³⁹³ *Ibidem.*, p. 273.

múltiples en lo político, en lo cultural, en lo económico y también, lógicamente, en lo delictivo.”³⁹⁴

De esta manera, continua Berdugo Gómez de la Torre, “El nuevo contexto, además está condicionado y favorecido por el gran desarrollo de las nuevas tecnologías, que saltan por encima de las fronteras de los Estados y nos hacen vivir para bien, y también a veces para mal, un nuevo cientifismo que ya ha generado consecuencias evidentes, algunas importantes en el mundo del Derecho...”³⁹⁵

Sobre las consecuencias negativas referidas, podemos afirmar, que la impunidad transnacional derivada de algunos delitos es una de ellas y que la internacionalización de la responsabilidad penal del individuo tiene por objeto evitarla en ciertas conductas ilícitas que, por supuesto, debe fundarse en hechos objetivos de los que se deduzca, efectivamente, la existencia de un delito contra el Derecho de gentes, así lo determina la locución latina *delicta iuris gentium*, que se refiere a los delitos que atentan contra la esencia misma de los objetivos comunes de las naciones, derivada de la comisión de delitos propios del Derecho de gentes o de la internacionalización del Derecho penal.

La noción de delitos contra el Derecho de gentes proviene de la lucha solidaria de la comunidad organizada contra la criminalidad. Desde este punto de vista, esta solidaridad se manifiesta dentro del principio de la represión universal.

Ahora bien, los convenios internacionales constituyen un antecedente regulatorio del principio de justicia universal, porque es, precisamente, mediante el reconocimiento general de sus normas que se impone la obligación de procesar a los sujetos que cometen crímenes internacionales. Es decir, que: “El reconocimiento explícito o implícito de la teoría de la jurisdicción universal en el Derecho internacional convencional ha sido limitado a ciertos crímenes internacionales, algunos de los cuales son considerados parte del *jus cogens*

³⁹⁴ Berdugo Gómez de la Torre, I. “Prólogo” en Benito Sánchez, D. *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Iustel, Madrid, 2012, p. 15.

³⁹⁵ *Ibidem*.

debido a su naturaleza horrenda y a su impacto negativo en la paz y la seguridad.”³⁹⁶

Entre este tipo de normas destacan la igualdad de derechos y libre autodeterminación de los pueblos en relación con la soberanía; así lo refería Vattel en su obra *El Derecho de Gentes* de 1758, cuando afirmaba que los Estados eran libres e independientes de los demás mientras no se sometieran a éstos voluntariamente, y que de la igualdad soberana se derivaba la facultad de los Estados para firmar tratados, que de la mano del Derecho consuetudinario son fuente de Derecho internacional público y que “...han servido de base para la elevación de ciertos crímenes internacionales a la categoría de *jus cogens*.”³⁹⁷ Siempre y cuando las disposiciones se encuentren de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.³⁹⁸

Sin embargo, la obligatoriedad emanada del Derecho convencional internacional aludida, no se instrumenta inmediatamente en el ámbito de los tribunales penales nacionales, en este sentido Simon nos explica, “...que una norma que se constituye como norma imperativa de Derecho internacional público ciertamente no implica su ejecución automática a través de un procedimiento penal por parte de los tribunales de cualquier Estado. Más bien, la búsqueda de la competencia de dictar sentencia sobre cierto tipo de hechos fuera de los límites territoriales debe fundamentarse tanto en los Tratados (...) como —a falta de una disposición expresa— en la *ratio*, por la cual se produzca la clasificación de cierto tipo de acto como *ius cogens* en un caso determinado.”³⁹⁹

³⁹⁶ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 67 y 68.

³⁹⁷ *Ibidem.*, p. 69.

³⁹⁸ El artículo 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración. Esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

³⁹⁹ Simon, J. M. “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho internacional público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Año 4, 2002, p. 32. Disponible en

Esto quiere decir, que no se trata de una norma de autoaplicación, porque la norma imperativa de Derecho internacional público no implica su ejecución mecánica a través de un procedimiento penal por parte de los tribunales de cualquier Estado. Sino que el proceso de configuración de valores internacionales comunes se ve acompañado por una serie de tratados internacionales que regulan ciertas conductas.

Así, por ejemplo, encontramos el Tratado de Londres de 20 de diciembre de 1841 sobre la supresión del comercio de esclavos en África, que representó una iniciativa importante para la abolición de la esclavitud, concediendo legitimidad jurídica a cualquier Estado Parte para reprimir extraterritorialmente a los individuos envueltos en delitos de tráfico de esclavos y, cuya conducta era entonces equiparable al delito de piratería. Al respecto el artículo I señalaba que:

“...están obligados los Estados signatarios a perseguir a las personas que participan en el comercio de esclavos. El artículo I del Tratado declara que el comercio de esclavos constituirá piratería: Sus Majestades el emperador de Austria, el rey de Hungría y Bohemia, el rey de Prusia, y el emperador de todas las Rusias, decididos a prohibir todo el comercio de esclavos, ya sea por sus respectivas materias, o bajo sus respectivas banderas, o por medio de capitales pertenecientes a sus respectivos temas, son declaradas como tráfico y piratería. Asimismo sus Majestades, declara que todos los buques que pueden intentar llevar a cabo la trata de esclavos, serán, por ese solo hecho, considerados piratas y perderán todo derecho a la protección de su pabellón.”⁴⁰⁰

<http://www.reei.org/index.php/revista/num4/notas/jurisdicion-universal-perspectiva-derecho-internacional-publico> (Consultado el 29 de julio de 2013).

⁴⁰⁰ Tratado de supresión del comercio de esclavos en África, de 20 de diciembre de 1841, citado por Bassiouni Cherif, M. y Wise. *Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute in international law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995, pp.132 y 133. Traducción libre.

Complementariamente el artículo X de dicho tratado determinaba las previsiones generales para el enjuiciamiento y castigo de los delincuentes, consistentes en buscar al presunto responsable donde quiera que éste se encuentre para aprehenderlo y ponerlo a disposición de las autoridades judiciales del Estado correspondiente. Ahora bien, aunque se trataba de acciones limitadas en relación al ejercicio punitivo de los Estados, fijándose el límite de actuación a los países signatarios y a la aplicación procesal del Derecho penal, dicho instrumento también representó un antecedente directo del principio *aut dedere aut iudicare*; además el tratado se estructuró en respuesta a la naturaleza jurídica del delito del comercio internacional con esclavos sobre la base de una actividad ilícita transfronteriza, lo que constituye uno de los fundamentos de aplicación del principio de justicia universal.

En este sentido, otro antecedente, que ilustra el contenido convencional del principio de justicia universal lo encontramos en el tratado relacionado con el uso de submarinos y gases nocivos en la guerra, de fecha 6 de febrero de 1922, que estableció otro parámetro legal en el artículo 3, en el que se observa el principio de extradición o enjuiciamiento, respecto de aquellos sujetos que violen las normas humanas de la legislación vigente sobre ataques contra la incautación y destrucción de buques mercantes; tratándose de cualquier individuo, ya sea a título personal o bajo el mandato de una autoridad superior se le considerará que han violado las leyes de la guerra. Por lo tanto, será tratado y responsabilizado penalmente tanto en el juicio como en el castigo aplicado, como si se tratara de un acto de piratería y podrá ser procesado, ya sea por las autoridades civiles o por las del orden militar de cualquier Estado dentro de la jurisdicción en la que se le encuentre.

En este tratado, de manera general se ubica claramente la referencia al principio de justicia universal y, específicamente, al principio *aut dedere aut iudicare* (*supra* p.374), pues requiere que el delincuente se encuentre en el territorio del Estado de que se trate. Además, faculta a las autoridades de cualquier Estado para ejercer su competencia penal en contra de los perpetradores de los actos ilícitos descritos en el instrumento, que incluso son considerados analógicamente en relación de semejanza con conductas

distintas, como el caso de la piratería, pero que en razón de la existencia de atributos especiales, la relación jurídica se extiende por identidad de razón a casos no contemplados en el ordenamiento.⁴⁰¹

En este orden, muchos son los tratados vinculados con el principio de justicia universal, Bassiouni identifica, nada más entre los años 1815 y 1982, más de 25 tratados internacionales que se relacionan explícitamente con el principio de justicia universal. A esta lista, Pigrau Solé, añade otros tratados que han contemplado el principio de justicia universal en el Derecho penal internacional y que amplían los casos específicos de aplicación del principio de justicia universal.⁴⁰²

Por su parte, Pérez Cepeda agrega entre otros de gran importancia,⁴⁰³ los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo Adicional de 1977, que en términos generales se refieren a la obligación expresa de todo Estado Parte de investigar sobre la ubicación de los delincuentes con la finalidad de aprehenderlo y procesarlo penalmente o en su caso extraditarlo a un tercer Estado para que los enjuicie, así lo disponen los artículos 49, 50, 129 y 146 de los tratados de Ginebra y el artículo 85 del Protocolo Adicional.

Sobre esta línea argumentativa, vemos que el artículo 146, segundo párrafo indica con respecto a las convenciones de Ginebra, que “Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.” Asimismo, en la segunda parte del mismo párrafo hace alusión, al procedimiento de extradición vinculado con el principio *aut dedere aut*

⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 103. Traducción libre.

⁴⁰² La Convención para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971 (artículo 5.3); la Convención para la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (mismo numeral); la Convención Internacional Contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios de 1989 (artículo 9.3); la Convención sobre las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional de 2000, (artículo 15.6); la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, (artículo 9.3).

⁴⁰³ La Convención contra el genocidio, la Convención contra la tortura, la Convención contra el apartheid, la Convención sobre los llamados crímenes de lesa humanidad y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

puniere cuando el ordenamiento complementa la figura jurídica, al decir que: “Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes.”

A este cúmulo de tratados relativos a la obligatoriedad de entregar o extraditar a los perpetradores de ciertos delitos, bajo la premisa de lo juzgas o lo entregas, se suma el artículo 5.2 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, que prevé en su artículo 11, que: “Los Estados partes tomarán las providencias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.” Igualmente podemos sumar a esta lista la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, que en su artículo IV, nos refiere que: “Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado parte. En consecuencia, cada Estado parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa...”

Hasta aquí hemos observado que desde el proceso de internacionalización del Derecho, especialmente del Derecho penal y los Derechos humanos, desarrollados con mayor fuerza en la segunda mitad del Siglo XX, se han reconocido nuevos contenidos en los ordenamientos jurídicos con fundamento en la dignidad humana⁴⁰⁴ del individuo y en los intereses colectivos de la comunidad internacional, ya sea porque se cometen actos que lesionan a la humanidad en su conjunto o por que se efectúan al margen de la potestad soberana de los Estados como en el caso de la piratería.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ Cuando a un sujeto se le niega su condición de persona, convirtiéndolo en un mero objeto, decimos que existe una agresión a la dignidad humana, pues “...la dignidad de las personas constituye la esencia en la que encuentran su apoyo el resto de los derechos fundamentales...” Matellanes Rodríguez, N. “El delito de tortura”, *Nuevas cuestiones penales*, (Coords.) Diego Díaz-Santos, M. R. y Sánchez López, V., Colex, Madrid, 1998, p.124.

⁴⁰⁵ Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., p. 22. También en Matellanes Rodríguez, N., op., cit., p. 120.

Por lo tanto hay que tener en cuenta la naturaleza de la norma internacional que prohíbe y criminaliza determinadas conductas como crímenes de *ius cogens* y con carácter *erga omnes*,⁴⁰⁶ que se caracteriza porque se contraen ante toda la comunidad internacional e incorporan valores esenciales que protegen derechos fundamentales, siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento.⁴⁰⁷

De este modo, los Estados mediante la firma de tratados internacionales se comprometen con base en el principio *pacta sunt servanda* al cumplimiento de buena fe de sus compromisos adquiridos, a la persecución de diversos delitos gracias a la solidaridad universal en materia penal, que a su vez, conforma la base *ex consensu advenit vinculum*, emanada del consentimiento mutuo de las partes para la creación de tribunales penales internacionales, que pese a sus limitaciones, normalmente gozan de una cualidad universalista para sancionar ciertas conductas delictivas cuando los Estados no pueden o no quieren juzgar dichos actos delictivos.

2. La internacionalización del Derecho penal mediante los tribunales internacionales: de Núremberg 1945 a Roma 1998

Las referencias históricas que ilustran los intentos para crear tribunales internacionales de carácter penal o de tribunales nacionales que pretenden extender su competencia penal, más allá de sus fronteras, para enjuiciar delitos de carácter internacional con relación al principio de justicia universal, puede ser muy amplia y remontarnos al pasado varios siglos, ese fue el caso del Tribunal *ad hoc* creado en 1474 para procesar a Landvogt Peter Von Hagenbach⁴⁰⁸ por crímenes contra la humanidad en la ciudad de Breisach,

⁴⁰⁶ Mendoza Calderón, S., op., cit., p. 286.

⁴⁰⁷ Cebada Romero, A. "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 4, 2002, p. 3. Ver también la Sentencia del TIJ, *Reports* 1970, p. 32, párrafos 33 y 34, relativo al caso *Barcelona Traction*.

⁴⁰⁸ Ver también caso *Karnentetzky 2010*, Argentina. "el primer proceso por crímenes de guerra parece haber sido el de Peter Von Hagenbach, en el año 1474, (...) se encontraba al mando del gobierno de la ciudad fortificada de Breisach, en el Alto Rihn. El gobernador (...) instauró un régimen de arbitrariedad,

conformado por 28 jueces de diversas nacionalidades.⁴⁰⁹ Otro caso interesante lo constituye el Tribunal Mixto Anglo-Español de Sierra Leona de 1817, que tenía una jurisdicción compartida creado para reprimir el tráfico de esclavos entre Europa y África.⁴¹⁰

No obstante, el primer intento moderno para juzgar delitos de carácter internacional lo constituye el caso fallido de implementación de un tribunal internacional para juzgar a Guillermo II de Alemania en el año de 1919, quien evadió la acción de la justicia internacional guareciéndose en los Países Bajos donde le concedieron asilo político, circunstancia que impidió juzgarlo penalmente bajo el supuesto argumento de ilegitimidad de la causa, por tratarse de una pretensión punitiva extraterritorial que atentaba contra la soberanía de Holanda.⁴¹¹

En aquél intento se había incluido el caso mediante la descripción de las conductas típicas en el artículo 228. 1 del Tratado de Versalles, que hacía referencia expresa a la violación de las leyes, a las costumbres de la guerra y la moral internacional de los tratados.⁴¹² Empero el Káiser de Alemania no fue juzgado de conformidad a dicha disposición; ⁴¹³ así como tampoco los otros 884 acusados, pues solamente 12 personas del total de procesados fueron

brutalidad y terror a fin de reducir la población de Breisach al sometimiento total. Los homicidios, las violaciones, la imposición ilegal de impuestos y la confiscación arbitraria de la propiedad privada se volvieron prácticas generalizadas. Todos estos actos violentos se cometían también contra los habitantes de los territorios vecinos, y afectaban igualmente a los mercaderes suizos en su camino hacia la feria de Francfort. Una gran coalición (Austria, Francia, Berna, más ciudades y caballeros del Alto Rin) puso fin a las ambiciosas metas del poderoso Duque. El sitio de Breisach y una rebelión de mercenarios germanos y de los ciudadanos locales acarrearón la derrota de Hagenbach en la Batalla de Nancy (1477). Ya un año antes el Archiduque de Austria, bajo cuya autoridad se capturó a Hagenbach, había ordenado el proceso del sanguinario gobernador. En vez de remitir el caso a un tribunal ordinario, se instauró una corte *ad hoc*, conformada por 28 jueces de la coalición aliada de Estados y ciudades. En el proceso, efectuado por esta verdadera Corte Internacional, un representante del Archiduque que actuaba como demandante, declaró que Von Hagenbach había "pisoteado las leyes de Dios y del hombre", cometiendo contra la población crímenes de lesa humanidad."

⁴⁰⁹ Eser, A., op., cit., p. 38.

⁴¹⁰ Ollé Sesé, M., op., cit., p. 113.

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² Ramos Koprivitz, U. S. "La justicia internacional penal", *Revista Ciencia y Mar*, UMAR, 2010, XIV, 40: pp. 13-27.

⁴¹³ En Alemania se asumiría el 23 de mayo de 1921 el juicio de Leipzig contra Guillermo II, que distó mucho de ser efectivos en su resolución. Ver García Ramírez, S., op., cit., p. 27.

juzgadas, de las cuales, seis fueron condenadas por el Tribunal de Leipzig en Alemania.⁴¹⁴

Sin embargo, pese a la negativa de los Países Bajos de entregar a Guillermo II a los aliados vencedores de la Primera Guerra Mundial, de conformidad con lo dispuesto en la Parte VII del Tratado de Versalles de 1919 para que fuera juzgado el líder alemán por ofensas a la moral internacional, el precedente histórico que dejaba el tratado internacional sería fundamental para sentar las bases en la creación de los tribunales penales que se instrumentaron con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y para formular el argumento jurídico que deslegitimaría posteriormente la alegación de la debida obediencia respecto de la inocencia por actuación bajo órdenes de las autoridades superiores al servicio de un gobierno.

Otro referente importante, aunque no se trata de un tribunal internacional, sino de un tribunal nacional que extendiera su competencia penal, lo encontramos en el caso *Lotus* de 1926⁴¹⁵ en el que colisionaron en alta mar dos buques: el *Lotus* francés, capitaneado por Monsieur Demons y el *Boz-Kourt* de pabellón turco, comandado por el capitán Hassan Bey. Como consecuencia del accidente marítimo se hundió el buque turco y perdieron la vida ocho tripulantes, siendo rescatados diez sobrevivientes de la embarcación *Boz-Kourt*. Las investigaciones en Turquía condujeron al arresto del capitán francés Demons sin aviso previo al consulado de Francia, siendo acusado del delito de homicidio con base en las querellas de los familiares de las víctimas el 28 de agosto de 1926, fecha en que se abrió el caso ante la Corte Criminal de Estambul.

La cuestión que se planteó en el caso *Lotus* versó principalmente en la competencia jurisdiccional de los tribunales turcos para conocer del asunto, dejándose un precedente doctrinario sobre la costumbre internacional y la jurisdicción de los Estados, de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que manifestó lo siguiente:

⁴¹⁴ Marcel Fernandes, J., *La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal*, Temis, Bogotá, 2008, p. 34. También en Zappalá, S. *¿Qué es la justicia penal internacional?*, Proteus, Barcelona, 2010, p. 27.

⁴¹⁵ Ollé Sesé, M., op., cit., p. 109.

“Si es verdad que el principio de la territorialidad del derecho penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del derecho penal, no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial.”⁴¹⁶

Sobre el particular, Ambos, mantiene sus reservas respecto de las aportaciones del caso *Lotus* como antecedente del principio de justicia universal, toda vez que para el autor, éste caso limita la acción punitiva del Estado más allá de sus fronteras, salvo que tenga cobertura por los principios y fuentes de Derecho internacional. En palabras de Ambos “la Corte Permanente de Justicia Internacional parte, en principio, de un *ius puniendi* territorialmente limitado que sólo cabe traspasar en el marco del Derecho internacional.”⁴¹⁷ No obstante, continúa Ambos, este caso tradicionalmente se utiliza para respaldar lo contrario;⁴¹⁸ es decir, para fundamentar históricamente el principio de justicia universal.

En otro orden y unos cuantos años más tarde, el presidente de la Comisión Consultiva de Juristas, Descamps de Bélgica, quien participara en el diseño del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, propuso sin éxito que se creara una Corte Penal Internacional bajo el principio rector de justicia universal. Ello, derivado al resurgimiento de un interés cada vez más consensuado en las naciones europeas de reprimir ciertas conductas criminales del orden internacional como resultado del atentado contra Aleksandar I Karađorđević, rey de Yugoslavia en el año de 1934, con lo que se

⁴¹⁶ Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia de 9 de septiembre de 1927. CPJI, Serie A, Núm. 10, p.20.

⁴¹⁷ Ambos, K. “El fundamento del *ius puniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Núm. 119, UNAM, mayo-agosto, 2007, p. 1.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

daba paso a la idea de responsabilidad penal individual, proyectando al individuo a la escena internacional como sujeto de Derecho internacional en un ámbito práctico de carácter penal.⁴¹⁹

Sin embargo, de este bagaje cronológico del Derecho convencional que ha servido de referencia al principio de justicia universal con base en instancias jurisdiccionales de carácter penal internacional, Berdugo Gómez de la Torre, analiza dos hechos históricos de relevancia que conforman los antecedentes modernos del principio de justicia universal: los tribunales penales internacionales creados después de la Segunda Guerra Mundial que juzgan y condenan a dirigentes nacionalsocialistas por crímenes de guerra y delitos contra la humanidad. Y, en segundo lugar, la aprobación por las Naciones Unidas de la Declaración de los Derechos del Hombre, con lo que se estableció la base general para construir sobre ella un contenido material que condiciona la soberanía de los Estados.⁴²⁰

Lo anterior, toda vez que, queda prohibido, expresamente, emprender o desarrollar cualquier actividad o acto tendiente a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración (artículo 30), pues se considera que la libertad, la paz y la igualdad como base de la dignidad intrínseca e inalienable de todo el colectivo humano.

Ambos sucesos nos permiten establecer el punto de partida para diferenciar entre los antecedentes históricos de carácter teórico y los modernos de índole práctico sobre el principio de justicia universal, que ubicaron a los primeros en relación con el delito de piratería como un hecho cometido normalmente al margen jurisdiccional de los Estados, bajo la concepción de afectación común a los intereses político-comerciales de las potencias europeas.

Los segundos, que se expresan en función de la protección de la dignidad humana del individuo⁴²¹ en un plano universal, mediante el

⁴¹⁹ *Ibidem.*

⁴²⁰ Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., pp. 24 y 25.

⁴²¹ De estos criterios se desprende el concepto de dignidad humana, que definió Nogueira Alcalá como: "el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro

reconocimiento de garantías individuales y de debido proceso, "...desde la idea de la inviolabilidad de la personalidad humana, en el derecho a ser tratado como uno mismo, como ser humano libre y nunca como un simple objeto."⁴²²

Así pues, de manera general, la idea que motivó la creación de un tribunal con competencia extraterritorial para juzgar ciertos delitos de orden universal, surgió a mediados del Siglo XX, tras los eventos armados de repercusiones globales. Aunque de manera particular, fue después de la Segunda Guerra Mundial, concretamente el 8 de agosto de 1945 con la firma de la Carta de Londres por parte de las potencias vencedoras: Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña y la desaparecida Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas es que se creó el Estatuto del Tribunal Internacional Militar de Núremberg, estableciéndose en el artículo 6 el fundamento para enjuiciar individualmente a quienes hubieran cometido crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Entonces, podemos afirmar, que un lugar común de los antecedentes modernos del principio de justicia universal en relación con los tribunales internacionales, ubica a esta doctrina, en función de los señalamientos de la comunidad internacional correspondientes a los crímenes más atroces que la humanidad haya conocido: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, torturas y otros crímenes de odio, tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁴²³

En este sentido, Berdugo Gómez de la Torre menciona que este proceso es el relativo a la internacionalización del Derecho penal, cuando explica su fundamento trasnacional: "...en la práctica, el proceso de cambio iniciado en Núremberg supone la admisión de la existencia de comportamientos delictivos, cuyo fundamento como tales se sitúa por encima del contenido de las leyes

fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad.", citado por Carpizo, J. "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 25, UNAM, julio-diciembre de 2011, p.6.

⁴²² Matellanes Rodríguez, N. "El delito de tortura", *Nuevas cuestiones penales*, (Coords.) Diego Díaz-Santos, M. R. y Sánchez López, V., Colex, Madrid, 1998, p. 133.

⁴²³ En la Convención de los Estados Parte del Estatuto de Roma de 1998, reunidos en Kampala, Uganda de mayo a junio de 2010, se discutió el delito de agresión para su eventual incorporación a la lista de los crímenes competencia de la Corte Penal Internacional, que de acuerdo al propio ordenamiento estatutario será hasta el año 2017, que se revise el caso concreto del tipo penal de agresión.

nacionales”.⁴²⁴ Por lo tanto, la internacionalización del Derecho penal se relaciona con el reconocimiento de delitos que afectan la paz y la integridad de la comunidad internacional, valores que le corresponden a la humanidad en su conjunto que, en palabras del autor, corre en paralelo al reconocimiento en la aplicación de la ley, del principio de justicia universal y a la aparición de jurisdicciones supranacionales ubicadas por encima de las soberanías estatales.

De esta manera, se establecerían los principios de Núremberg con base en las sentencias de ese tribunal y a su propio Estatuto, que serían retomadas en el texto de Jean Spiropoulos, Relator Especial de Naciones Unidas, quien estructuraría el proyecto para la futura aprobación de la Comisión de Derecho Internacional y que fueran presentados posteriormente a la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1950. En dicho documento se determinaron siete principios⁴²⁵ que establecían la competencia del Tribunal de Núremberg y que serían retomados en el Estatuto de Roma de 1998 que estableció a la actual Corte Penal Internacional.

En ese contexto se creó el 19 de enero de 1946 otra instancia judicial internacional, el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, mejor conocido como el Tribunal de Tokio o Tribunal para el Extremo Oriente, creado por el general Douglas MacArthur, quien fuera el Comandante Supremo de las Potencias Aliadas. En este Tribunal se apreciaron diferencias de forma con el tribunal europeo, respecto del número de artículos del Estatuto y el número de procesados, que fue menor (28 acusados), sin embargo se ha argumentado que en este tribunal pesaron mucho más los argumentos políticos para condenar a muerte a los enjuiciados que los argumentos jurídicos, a diferencia de lo ocurrido en la instancia europea, que incluso absolvió a algunos de los acusados.⁴²⁶

⁴²⁴ Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., p. 28.

⁴²⁵ Principios I y II, sobre la responsabilidad de los individuos en el plano internacional; Principio III, sobre la imposibilidad de exención de culpabilidad por haber actuado como autoridad del estado; Principio IV, o bajo cumplimiento de una orden de un superior jerárquico; Principio V, sobre el derecho a un juicio internacional imparcial; Principio VI, sobre los delitos punibles por el derecho internacional; y, el Principio VII, sobre el carácter criminal de la complicidad en la comisión de un delito internacional.

⁴²⁶ Fernandes, J. M., op., cit., p. 43.

Otra diferencia se presentó en torno a la competencia del Tribunal de Tokio, en el que se agregó el delito de complot de guerra, mismo que se describió como el proceso para atentar contra los intereses creados hacia el interior de un Estado soberano.

Sabemos que los tribunales de Núremberg y Tokio no gozaron de la mejor de las reputaciones, toda vez que, fueron altamente cuestionados en torno al principio de legalidad, ya que “Delitos, penas, tribunales y procedimientos –todos *ad hoc*– surgieron *ex post facto*.”⁴²⁷ Además, se les caracterizaba, como lo refiere Berdugo Gómez de la Torre, por hacer del Derecho penal un Derecho penal del enemigo⁴²⁸ y, peor aún, un Derecho penal del enemigo vencido, dejando en la impunidad a los vencedores.⁴²⁹

No obstante, también es de reconocerse la importancia y avance que significaron, como hemos referido, los principios de Núremberg para el Derecho

⁴²⁷ García Ramírez, S., op., cit., p. 28.

⁴²⁸ “El enemigo es un individuo que, no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delitos sexuales; ya el antiguo delincuente habitual "peligroso" según el parágrafo 20ª del Código Penal alemán), o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y también, especialmente, tráfico de drogas), o principalmente a través de una organización (terrorismo, delincuencia organizada, nuevamente el tráfico de drogas o el ya antiguo "complot de asesinato"), es decir, en cualquier caso, de una forma presuntamente duradera, ha abandonado el derecho y, por tanto, no garantiza el mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento personal y demuestra este déficit a través de su comportamiento” en Eser/Hassemer/Burkhard, "Die deutsche Strafrechtswissenschaft in der Jahrtausendwende", Berlin 2002, traducción al español por Teresa Manso, recogida junto con las demás intervenciones habidas en este Congreso en "La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio", (Coord.) Muñoz Conde, F., Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p.59. Sobre el particular –el autor–, critica la postura de Jaboks pues “no ofrece una definición clara de lo que pueda entenderse como enemigo, se limita describir y a mencionar una serie de sujetos que podrían incluirse bajo este concepto, sin ofrecer ulteriores elementos definitorios que los identifiquen con mayor precisión. Se trata, al parecer, de sujetos que mantienen una actitud de permanente rebeldía u hostilidad contra el sistema social, que se manifiesta a través de actitudes o de la comisión de hechos que pueden coincidir con delitos comunes, algunos graves, como el terrorismo, o el tráfico de drogas; otros no tanto, e incluso de escasa gravedad, como sucede con los delincuentes habituales contra la propiedad.”, en Muñoz Conde, F. “Es el Derecho penal internacional un Derecho penal del enemigo?”, *Revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología*, N° 45, p. 28. También el mismo autor nos ofrece sobre el tema los “Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el ‘Derecho penal del enemigo’, *Revista Penal*, N°18, 2006; y, el título “De nuevo sobre el ‘Derecho penal del enemigo’”, *Revista Penal*, N° 16, 2005.

⁴²⁹ Muñoz Conde, F., op., cit., p. 15. También en Mir Puig, S. (coord.): *Derecho penal del Siglo XXI*, Valencia 2008, p. 34., subraya este aspecto incidiendo con ejemplos de la historia reciente en los aspectos negativos de una justicia de los vencedores. Citado por Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., p. 27.

penal internacional y la expansión de la justicia más allá de los límites territoriales de los Estados que es la base del principio de justicia universal.

Para la mejor comprensión de la evolución histórica del sistema de justicia internacional penal, no podemos pasar por alto, que la fórmula de ensayo error de los tribunales de los vencidos, constituyeron un verdadero parteaguas en la concepción futura del Derecho penal internacional, y que sirvieron de fundamento para la implementación de otros tribunales creados *ex profeso* para combatir la impunidad de las manifestaciones de crímenes internacionales de la más alta gravedad.

Aunque, también es cierto, que los tribunales internacionales pese a que han contribuido enormemente al desarrollo de principios y criterios jurisprudenciales emitidos a través de sus sentencias, también lo es que su actuación fue limitada, porque constriñen el ámbito de su competencia al principio de legalidad dispuesto en los estatutos y ordenamientos que regulan su propia actuación, así lo ilustra Pérez Cepeda, cuando hace referencia a los límites de los tribunales internacionales, especialmente de la Corte Penal Internacional.⁴³⁰

En este devenir cronológico, se instauró el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY), a través de la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, para judicializar los terribles crímenes ocurridos en el conflicto de los Balcanes. Dicha Resolución contiene la norma fundamental estatutaria del tribunal, además de comprender su competencia y la estructura orgánicas para su funcionamiento.

De esta manera, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió, con base en el Capítulo VII de la Carta, establecer un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves al Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex –Yugoslavia perpetradas desde el año de 1991.⁴³¹

Este tribunal *ad hoc* no tiene un carácter permanente y delimita su competencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 de su Estatuto y debe

⁴³⁰ Pérez Cepeda, A. I., presentación., op., cit., p. 14.

⁴³¹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 808 (1993) de 22 de febrero.

respetar el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena sine lege*, consagrado en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido debe aplicar el Derecho internacional humanitario convencional; así como el Derecho internacional aplicado en los conflictos armados contenido en los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de guerra; la Convención de la Haya, relativa a las leyes y costumbres de la guerra de tierra y sus respectivos anexos de 18 de octubre de 1907; la Convención sobre la prevención y la represión del crimen de Genocidio de 9 de diciembre de 1948; y los Principios de Núremberg, que se retoman para explicar el fundamento legal de los crímenes contra la humanidad.

Es así como la creación del ICTY responde a exigencias por parte de la comunidad internacional para dar cuenta de las violaciones de Derecho internacional cometidas en los antiguos territorios que comprendían la República Federal de Yugoslavia, con el objeto de velar por el respeto de la paz y la seguridad internacional a escala universal.

Posteriormente, en el año de 1994 se creó el Tribunal Internacional Penal para Ruanda (ICTR) para la prosecución de personas responsables del genocidio ruandés y de otras violaciones graves al Derecho internacional humanitario. De esta manera, también con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad reconoció, mediante su Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994, la gravedad de las violaciones a los Derechos humanos en Ruanda, aprobándose el Estatuto de creación del tribunal internacional para evitar que dichos crímenes quedaran en la impunidad.

Esta instancia internacional guarda gran similitud con el ICYT, pues ambas instancias gozan de competencia personal, material, temporal y territorial similares,⁴³² primacía sobre las jurisdicciones de cualquier corte nacional para enjuiciar a los presuntos responsables y porque son tribunales *ad hoc* que pretenden juzgar a presuntos criminales acusados de delitos que

⁴³² Corcuera Cabezut, S. *Justicia penal internacional*, Ibero, México, 2001, pp. 73 y ss.

atentan contra los Derechos humanos, el Derecho humanitario, la paz y la seguridad internacionales.

Estos esfuerzos, materializados en sendos tribunales, en cierta medida contribuyeron a los concomitantes procesos de reconciliación nacional y el mantenimiento de la paz, tanto en los Balcanes como en la parte central de África y sentaron criterios jurisdiccionales sobre la propia legitimidad de las instancias internacionales en el ámbito penal como medida para reaccionar ante una situación de amenaza o ruptura de la paz o la seguridad internacionales (caso *Tadić* para ICTY y confirmado por ICTR en el caso *Kayshema*),⁴³³ entre otros que permiten el ámbito de competencia internacional del Derecho penal aunque ésta sea limitada.

Los precedentes establecidos por estos dos tribunales internacionales *ad hoc* conformaron un verdadero activismo jurídico encaminado a la persecución universal de los crímenes internacionales que contribuyeron enormemente al proceso institucional de Derecho internacional penal del Siglo XX,⁴³⁴ a los que podríamos sumar al Tribunal Especial para Sierra Leona, que se creó para juzgar a aquellas personas que tienen la mayor responsabilidad por violaciones graves al Derecho internacional humanitario y al Derecho nacional de Sierra Leona, cometidas en ese país desde el 30 de noviembre de 1996. Pero no fue sino hasta que se promulgó la Ley de Ratificación, adoptada el 7 de marzo de 2002 —misma que fue modificada el 15 de julio 2002 para establecer las normas adjetivas de funcionamiento, relativas al procedimiento y el tratamiento de la evidencia— que el tribunal entró en funcionamiento.

A estas acciones podemos agregar los esfuerzos, que en 1997 el gobierno de Camboya realizó al pedir a las Naciones Unidas ayuda para establecer un proceso internacional para enjuiciar a los altos dirigentes del Khmer Rouge, siendo hasta el 2001, que la Asamblea Nacional de Camboya aprobó la creación del tribunal para juzgar los graves crímenes cometidos durante el régimen de los Jemeres Rojos (1975-1979).

⁴³³ Zappalá, S., op., cit., pp. 91 y 92.

⁴³⁴ Jiménez García, F. y García Sánchez, B. "Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal: algunas reflexiones", en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p.182.

Este tribunal, denominado las Cámaras Extraordinarias en las Cortes de Camboya para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática, consiste en un tribunal nacional con participación y normas de aplicación internacional para la investigación y persecución de los líderes acusados de la desaparición forzada, tortura y ejecución de por lo menos 90,000 mil personas bajo el régimen autoritario de Pol Pot, en el que se aplica una combinación del Derecho nacional y del Derecho internacional.⁴³⁵

En menor medida, también existen otros esfuerzos que contribuyeron a la expansión del Derecho penal en el ámbito internacional, que atienden situaciones de riesgo hacia la comunidad internacional y que pretenden salvaguardar los Derechos humanos de las personas que se encuentran en diversas naciones en las que sus gobiernos no actúan consecuentemente con hechos de suma violencia y trascendencia penal, es el caso, refiere Kofi Annan, "...cuando las autoridades nacionales no cumplen sus obligaciones internacionales y se muestran renuentes o incapaces a la hora de enjuiciar internamente a los infractores de estos crímenes, el papel de la comunidad internacional cobra una importancia crucial, como queda de manifiesto en el establecimiento y el funcionamiento de los tribunales penales internacionales e híbridos creados durante el decenio anterior."⁴³⁶

A modo de ejemplo, en junio de 1999, las Naciones Unidas recibió el encargo de gobernar Kosovo mediante la Misión de Administración Provisional de Kosovo (UNMIK), a través de un mandato sin precedentes proveniente del Consejo de Seguridad, que mediante la Resolución 1244 (1999) del 10 de junio de ese mismo año, decidió dotar a Kosovo con una administración de transición, mientras se establecía y supervisaba el desarrollo de instituciones provisionales de un gobierno democrático y autónomo, que garantizara las condiciones mínimas para una vida digna, pacífica y en lo posible normal para todos sus habitantes.

⁴³⁵ *Ibidem.*, p. 183.

⁴³⁶ Citado por Jiménez García, F. y García Sánchez, B., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 201.

El Departamento de Justicia de la UNMIK ha tenido una gran participación en la persecución de delitos de índole internacional, suscitados en el territorio kosovar en marzo de 2004, cuando se cometieron delitos de terrorismo, corrupción e incluso crímenes de guerra en la región. La actuación de la UNMIK se involucró directamente en el desarrollo de un sistema integral para la asistencia jurídica que se conformó por 302 jueces y 83 fiscales nacionales y por 15 jueces y 11 fiscales internacionales, que aplicaban, además de las normas locales vigentes, el Derecho internacional.

Asimismo, podemos referir la construcción de los tribunales en Timor Oriental que se regularon por normas de carácter internacional, provenientes de la Regulación UNTAET/REG/1999/3 de 3 diciembre de 1999 sobre el establecimiento de la Comisión de Servicio Transitorio Judicial, compuesta por cinco personas, tres nacionales de Timor Oriental y dos expertos internacionales, que velarían por el establecimiento y respeto al Estado de derecho.

Durante la administración de la misión de las Naciones Unidas se tomaron las medidas necesarias destinadas al desarrollo y puesta en marcha de un sistema legal y judicial, para lo cual se estableció la Oficina del Fiscal General de Timor Oriental y un servicio de defensa; tres juzgados de distrito; un juzgado de apelación y un sistema carcelario, que se encargarán de darle cause legal a los delitos perpetrados. Aunque en este caso, si bien es cierto que el sistema jurídico de transición instrumentado se hizo con arreglo a las normas internacionales, también lo es, que la aplicación de las normas era de carácter nacional. Ese también fue el caso, nos dice Jiménez García y García Sánchez, del Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, aprobado mediante Resolución 1757 (2007) del Consejo de Seguridad, que prevé la competencia de este Tribunal en materia de terrorismo, sin embargo no aplica el Derecho internacional sustantivo.⁴³⁷

El Tribunal del Líbano de 2005 se estableció para enjuiciar a los presuntos responsables del atentado que tuvo lugar el 14 de febrero de 2005 en Beirut y que causó la muerte del ex Primer Ministro libanés Rafiq Hariri y

⁴³⁷ *Ibidem.*, p. 183.

otras 22 personas, siendo que el mandato y competencia del Tribunal Especial para Líbano tiene facultades para ampliarse, más allá del atentado con bomba del 14 de febrero de 2005, siempre y cuando el tribunal determine que otros ataques ocurridos en ese país entre el 1° de octubre de 2004 y el 12 de diciembre de 2005 se encuentren conectados al atentado del 14 de febrero de 2005 y que sean de naturaleza y gravedad similar.⁴³⁸

Finalmente, otras acciones similares se emprendieron con la Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala, que se establecería en virtud de un acuerdo entre las Naciones Unidas y Guatemala para el restablecimiento del Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o que han sufrido conflictos (Consejo de Seguridad, S/2004/616).⁴³⁹

Podemos concluir, hasta este punto, que los crímenes *ius cogens* exigen la aplicación de la jurisdicción universal cuando otros medios de carácter nacional para dar cumplimiento a las obligaciones de los Estados mediante sus jueces naturales no son efectivas y requieren la intervención internacional de manera suplementaria.

La práctica internacional de los Estados puede verse reflejada en el proceso de codificación del Derecho internacional y en este sentido la responsabilidad de los Estados nace a partir de la realización de hechos ilícitos que vulneran el orden jurídico internacional.

Así lo observamos en el establecimiento de órganos investigadores y judiciales internacionales que se formaron desde la Segunda Guerra Mundial, que afirman que una de las consecuencias del valor de *ius cogens* reconocido a las normas que prohíben los crímenes internacionales es que todo Estado está facultado para investigar, perseguir y castigar a los autores de estos crímenes con independencia del lugar donde hayan sido cometidos (casos *Tadić* 1995 y *Furundzija* 1998 del ICTY).⁴⁴⁰

Entonces, la fuente primigenia de la potestad penal son los Estados, pero cuando éstos vulneran los derechos fundamentales del hombre y la

⁴³⁸ Ramos Koprivitz, U. S., op., cit., pp. 16-20.

⁴³⁹ Jiménez García, F. y García Sánchez, B., *Ibidem.*, en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 202.

⁴⁴⁰ *Ibidem.*, p. 184.

impunidad es ostensible a la vista de todos, ya sea porque el Estado no puede con base en la falta de capacidad⁴⁴¹ (caso de la ex Yugoslavia)⁴⁴² o no quiere actuar en consecuencia por falta de disposición⁴⁴³ (caso Darfur),⁴⁴⁴ se requiere la participación activa de la comunidad internacional: ya sea por medio de tribunales internacionales, aunque sea su actuación todavía limitada y permita nichos de impunidad como en algunos casos que se relacionan con la actuación intervencionista de los Estados Unidos de América fuera de su territorio; o mediante el principio de justicia universal, permitiendo que cualquier Estado se adjudique así mismo la facultad de sancionar penalmente a quien vulnere los Derechos humanos en ciertas condiciones de suma gravedad y generalidad sistemática; es entonces, que los tribunales internacionales han forjado un antecedente importantísimo hacia la construcción de la aplicación del principio de justicia universal.

Pero, es Pérez Cepeda, quien explica con exactitud esta línea argumentativa, cuando sostiene que los Estados son los sujetos primarios de Derecho internacional, sin embargo cuando no se respetan los Derechos humanos vulnerándolos de manera grave, sistemática y masivamente, los responsables de dichos actos no pueden resguardarse en el principio de soberanía y en la no intervención para quedar al margen del *ius puniendi* global, como lo hacen los Estados Unidos de América, circunstancia que evidencia las limitantes del Derecho penal internacional estructurado sobre la base de tribunales internacionales y no bajo el fundamento de una justicia

⁴⁴¹ Olásolo Alonso, H. y Carnero Rojo, E. "Extensión y límites de la jurisdicción persona, territorial y temporal de la Corte Penal Internacional", en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 109.

⁴⁴² En el caso de la ex –Yugoslavia se dice que el Estado no puede hacer frente a las violaciones a Derechos humanos en su territorio, porque el propio conflicto armado desintegró al Estado, dejándolo materialmente incapaz de hacer frente al los hechos en materia de procuración y administración de justicia.

⁴⁴³ Olásolo Alonso, H. y Carnero Rojo, E., *Ibidem*.

⁴⁴⁴ En el caso de Darfur se dice que el Estado no quiere hacer frente a las violaciones de Derechos humanos, pues éstas provienen del gobierno en el poder, que en su condición de autoridad vigente, actúa en contra de los individuos bajo su jurisdicción, negando toda posibilidad de acceso a la justicia por los medios previstos por el Estado.

penal internacional unitaria competente a nivel mundial, mediante la aplicación del principio de justicia universal.⁴⁴⁵

III. La Corte Penal Internacional

La era de la mundialización envuelve un complejo mecanismo económico, social, cultural, político y jurídico en el que es prioritario adaptarse rápidamente a las nuevas situaciones que transcurren a gran velocidad en todo el orbe: el libre comercio, las nuevas economías emergentes y los procesos de integración económica y monetaria, el comercio electrónico, las novedosas tecnologías, los innovadores procesos de generación de energía, entre otras son parte del fenómeno totalizador de la globalización. La justicia penal no ha sido ajena a este escenario *pro iure mundi* de universalidad y, poco a poco, se han establecido parámetros más amplios de competencia estatal de carácter punitivo, creando un sistema de Derecho penal sin fronteras que se encuentra en vías de desarrollo y en miras de consolidación.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el mundo se dotó de una amplia arquitectura regulatoria en materia de Derecho penal internacional, creando instancias y tribunales que buscaban erradicar las impunidades del pasado.

Los vestigios de la conflagración mundial y su impacto en la conciencia honesta de la humanidad permitieron aprobar diversos instrumentos jurídicos relacionados con la paz, la seguridad internacional, los Derechos humanos, Derecho humanitario y el Derecho internacional penal. Uno de esos instrumentos fue el Estatuto de Roma de 1998, que dio origen a la Corte Penal Internacional (CPI), instancia creada con competencia penal permanente para juzgar a quienes cometan los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio sobre la base de que dichos crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, que en sí misma es el patrimonio

⁴⁴⁵ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 61 y 62.

común pluricultural que se ha de conservar para el género humano en la aldea global.⁴⁴⁶

En este punto, es preciso hacer mención de algunos aspectos generales, para tener una idea aproximada de la esencia de este tribunal internacional, que como señalamos es de carácter permanente. Decíamos que fue establecido por el Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los *procès-verbaux* de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002, entrando en vigor el 1 de julio de 2002 cuando alcanzó las ratificaciones suficientes por parte de los Estados signatarios.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

⁴⁴⁷ El Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma de 1998 está compuesto de un preámbulo, se refiere a la conciencia internacional que los Estados comparten respecto de los crímenes más atroces que la comunidad haya conocido y sobre el reconocimiento que tales delitos son una amenaza contra la paz y un atentado contra la humanidad misma, y sobre la confirmación de la necesidad de establecer un tribunal permanente que evite la impunidad de los victimarios y se garantice el derecho de las víctimas a la justicia en un ámbito mundial. El Estatuto, que está integrado por 128 artículos, nos refiere en la primera parte las bases sobre el establecimiento de la Corte, su relación con las Naciones Unidas y su autonomía (artículos 1-4); la segunda parte, relativa a la competencia, admisibilidad de casos y sobre el derecho aplicable, respecto de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión (Este artículo fue propuesto por la Reunión de los Estados Miembro en Kampala, Uganda en 2010, mismo que será revisado en el año 2017 de acuerdo al propio Estatuto de la CPI), los elementos del tipo penal, competencia temporal, remisión de un caso, ya sea por un Estado Parte, por resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o por la actividad procesal de la Fiscalía; así como, de la suspensión de la investigación o del procedimiento, la admisibilidad de algún caso a juicio, impugnación y el derecho aplicable, respecto del mismo Estatuto y los principios de Derecho internacional (artículos de 5- 21). En la tercera parte, se refiere expresamente a los principios generales de derecho: *nullum crime sine lege*, *nulla poena sine lege*, irretroactividad *ratione personae*, responsabilidad penal individual, exclusión de menores de 18 años a la competencia del tribunal, improcedencia del cargo oficial, la responsabilidad de los jefes y otros cargos superiores, la imprescriptibilidad, el elemento de la intencionalidad, las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, el error de hecho y el error de derecho y las órdenes superiores y disposiciones legales (artículos 22-33). La cuarta parte, es la relativa a la composición de la Corte y su administración, compuesta por la parte orgánica del tribunal, sobre el desempeño de los magistrados, la caracterización de los magistrados y los requisitos que deben reunir para su elección, las vacantes, sobre la presidencia del tribunal, las salas y la independencia de los magistrados, dispensa y recusación de los magistrados, sobre la fiscalía, la secretaría, el personal, sobre la solemnidad de los cargos, la separación de cargo, acerca de las mediadas disciplinarias, privilegios e inmunidades, sueldos y prestaciones, idiomas oficiales de trabajo, reglas de procedimiento y prueba, y respecto al Reglamento de la Corte (artículos 34-52). En el apartado quinto, encontramos lo relativo a la investigación y el enjuiciamiento, las funciones y atribuciones de la fiscalía en torno a las investigaciones incoadas, así como los derechos de las personas durante una investigación, las disposiciones que podrán

Como podemos observar del breve análisis del Estatuto de la CPI elaborado a partir de las disposiciones del propio instrumento internacional, existe una clara referencia a la competencia material, temporal, territorial y personal de la CPI, misma que no sustituyen a otras jurisdicciones penales ni mecanismos nacionales o internacionales en el que se incluye el principio de justicia universal,⁴⁴⁸ sino que se trata de un sistema de impartición de justicia penal internacional complementario; debido a que no se elimina la posibilidad de que los Estados apliquen el principio *aut dedere aut iudicare*, ni la obligación de los Estados con base a tratados internacionales a que juzguen ciertos crímenes internacionales como en el caso de las Convenciones de Ginebra de 1949 o que aplique el *ius puniendi* con base en el principio de justicia universal por la comisión de ciertos delitos *ius cogens*.

adoptar las Salas de Cuestiones Preliminares, sobre la orden de detención o comparecencia, su procedimiento, las diligencias de la Corte y la respectiva confirmación de cargos (artículos 53-61). La parte sexta, nos indica lo relativo al juicio, la sede, presencia del acusado, sobre la primera instancia, sobre la declaración de culpabilidad y la presunción de inocencia, los derechos de los acusados, relativo a la protección de la víctima y los testigos de los hechos, la práctica de pruebas, lo concerniente a los delitos cometidos contra la administración de la justicia, sanciones y faltas de conducta en la Corte, protección de información sobre la seguridad de las naciones y de información o documentos de terceros, los requisitos indispensables para el fallo, la reparación del daño a las víctimas (artículos 62-76). La sección séptima, es la referente a las penas aplicables y su ejecución, sobre el fondo fiduciario, sobre el Estatuto y la aplicación de las penas por los países y la legislación nacional (artículos 77-80). La sección ocho, aborda lo referente a la apelación y su revisión, su procedimiento e indemnización (artículos 81-85). La parte nueve, versa sobre la cooperación internacional y la asistencia judicial internacional, de las solicitudes, procedimientos, obligatoriedad, entrega de personas y concurrencia, contenido de la solicitud de detención y entrega, de la detención provisional y otras formas de cooperación, sobre el aplazamiento de ejecución de una solicitud de asistencia con respecto de una investigación o enjuiciamiento en curso y otras causas, respecto de las consultas a la Corte, respecto de la renuncia a la inmunidad y consentimiento de entrega, cumplimiento de solicitudes, gastos, principio de especialidad y los términos empleados (artículos 81-102). La parte diez, es la referente a la ejecución de las penas, en cuanto a la función de los Estados en las penas privativas de la libertad, el cambio de Estado para la ejecución de una pena, la supervisión y condiciones de reclusión, traslados, limitaciones al enjuiciamiento o la sanción por otros delitos, ejecución de multas y órdenes de decomiso, sobre la reducción de la pena y la evasión de la misma (artículos 103-111). El segmento once nos habla sobre la Asamblea de los Estados Partes (artículo 112); la siguiente sección, la doce, sobre la financiación de la Corte, reglamento, pago de gastos, fondos y contribuciones, prorrateo y comprobación de cuentas (artículos 113-118). La última sección, la trece, se refiere a las cláusulas finales, respecto de la solución de controversias, reservas, enmiendas, revisión del Estatuto, disposiciones transitorias, firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al Estatuto, entrada en vigor, denuncia y la autenticación de textos (artículos 119-126).

⁴⁴⁸ Olásolo Alonso, H. y Carnero Rojo, E., op., cit., p. 108.

También del examen del Estatuto se observa que no existe referencia expresa al principio de justicia universal. Sin embargo, es claro que la competencia del CPI para los delitos enunciados en el artículo 5 es cada vez más amplia y su tendencia es hacia la universalidad sancionadora de los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y eventualmente agresión⁴⁴⁹, con cada ratificación que los Estados hagan del Estatuto.⁴⁵⁰ Aunque también, es de destacarse que otros crímenes que podrían atacar la paz y seguridad de la humanidad quedan fuera de su jurisdicción, como el terrorismo, los daños graves e intencionales al medio ambiente o la piratería. Así lo afirman, por una parte Conde-Pumpido;⁴⁵¹ y, por otra, Méndez Rodríguez, quien nos dice que "...el delito de piratería, perteneciente tradicionalmente al derecho de gentes, precisamente como delito *iuris gentium* ofende a la comunidad internacional en su conjunto y, sin embargo, no se habría incorporado al Estatuto de la Corte Penal Internacional."⁴⁵²

Sobre el análisis precedente, es que es pertinente reflexionar sobre la relación entre la jurisdicción establecida en función del Estatuto y entre aquella que pueden establecer los Estados respecto de la jurisdicción la CPI.

En este sentido, la CPI sólo puede ejercer su competencia contra aquellas personas mayores de 18 años (artículo 26), considerando el delito específico (artículo 5), su nacionalidad (artículo 12.2. b) o por la declaratoria expresa de un Estado (artículo 12.3.), el lugar de su comisión (artículo 12) y la época en que se cometió (artículos 11 y 124) y que no exista limitación de jurisdicción en los casos de intervención del Consejo de Seguridad de las

⁴⁴⁹ "En 1946 el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg declaró que iniciar una guerra de agresión no era solo un crimen internacional, sino que era 'el crimen internacional supremo', pues contenía en sí el mal acumulado de todos los demás crímenes.", en Remiro Brotóns, A. "La revisión del Estatuto de la CPI y el crimen de agresión", Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A. (Directores) Muñoz de Morales, M y Bailome, M. (Coords.). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2010, p.105.

⁴⁵⁰ *Ibidem.*, p. 111.

⁴⁵¹ Conde-Pumpido, C. "La justicia universal en la jurisdicción española", Conferencia pronunciada el 14 de julio de 2004 en el Curso sobre *Globalización y Justicia* dirigido por el Profesor Andrés Ollero, en el marco de los Cursos de Verano de la Universidad Rey Juan Carlos en Aranjuez, p. 55.

⁴⁵² Méndez Rodríguez, C. "Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y límites", en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 329.

Naciones Unidas con arreglo a lo dispuesto en la sección VII de la Carta (artículo 16).⁴⁵³

De esta forma, vemos que las limitantes para el ejercicio de la competencia de la CPI, se ubican en los supuestos anteriores y cuando se trate de ciudadanos que cometan delitos internacionales contemplados por el Estatuto y sean nacionales de Estados que no sean Parte del Estatuto o que no exista declaratoria de consentimiento expreso a petición de Parte.⁴⁵⁴ Salvo la situación en que el Consejo de Seguridad remita el caso particular de un Estado que no sea parte del tratado. “Esta limitación quedó patente en el año 2006, cuando el Fiscal de la Corte concluyó que no podía investigar crímenes de guerra supuestamente cometidos en territorio iraquí por soldados norteamericanos, ya que ni Irak ni los EUA habían ratificado el ER.”⁴⁵⁵

Podemos destacar la coexistencia del principio de justicia universal con el de la jurisdicción de la CPI en una relación mutua entre el ámbito material de competencia de la CPI y la incorporación del criterio de justicia universal en los ordenamientos jurídicos de los Estados. Complementariamente el principio de justicia universal supliría el vacío en las situaciones que no puede actuar la CPI y los tribunales nacionales ejercen su competencia penal en nombre de la comunidad internacional; así como, cuando no existe reconocimiento de los Estados del principio de justicia universal en sus ordenamientos, es la CPI la que actúa en los casos ya señalados.

Entonces, en relación a la suplencia de la CPI del principio de justicia universal de los Estados, se puede afirmar que el Estatuto no prohíbe la facultad de los Estados de establecer el principio de justicia universal en su legislación y que aún cuando la CPI pueda suplir la jurisdicción universal para los actos cometidos en el territorio o por un nacional de un Estado Parte, no

⁴⁵³ *Ibidem.*, pp. 110 y ss.

⁴⁵⁴ El primer caso fue el presentado por Costa de Marfil, situación que resolvió la República de Costa de Marfil, a través de la Sala de Cuestiones Preliminares III de la Corte Penal Internacional, Decisión relativa a la autorización de una investigación en el contexto de la situación en la República de Costa de Marfil en aplicación del artículo 15 del Estatuto de Roma, doc. ICC-02/11- 14, 3 de octubre de 2011, §15. Citado por Olásolo Alonso, H. y Carnero Rojo, E., *op.*, cit., p. 130.

⁴⁵⁵ Respuesta de la Fiscalía a las comunicaciones recibidas sobre Irak, 9 de febrero de 2006, p. 3 y nota al pie 14 en *Ibidem.*, p. 129.

debe excluirse la posibilidad de que las normas nacionales incorporen y apliquen la jurisdicción universal respecto de aquellos delitos sobre los cuales la CPI no tiene jurisdicción.

Por tanto, podemos concluir en palabras de Olásolo Alonso y Carnero Rojo, que del estudio del Estatuto de Roma, se desprende que en la CPI no nos encontramos, todavía ante la presencia de una justicia universal, respecto de su competencia, pero sí podemos afirmar que estamos en presencia de una “justicia con vocación universal o cuasi-universal”⁴⁵⁶ y que se nutre y extiende cada día con la internacionalización del Derecho penal.

Finalmente podemos decir, que la existencia de violaciones muy graves, masivas y sistemáticas a los Derechos humanos, durante períodos y situaciones cruciales a lo largo de la historia, han desencadenado actos terribles que han puesto en alto riesgo a la humanidad que precisa de vivir en sociedad para su subsistencia, evidenciando además, la necesidad de contar por parte de la comunidad internacional con los mecanismos indispensables para combatir la impunidad y encontrar fórmulas que puedan garantizar, en alguna medida, la no repetición de los actos lamentables del pasado y que amenazan el presente.

Bajo la afirmación de que la impunidad *per se* es ostensiblemente injusta y éticamente reprochable, la comunidad internacional se encuentra preocupada y ocupada en frenar la nefasta espiral beligerante de los conflictos armados de los últimos tiempos, mediante fórmulas, instrumentos y mecanismo jurídicos que se han articulado, entre otras, a través de los tribunales penales internacionales y mediante el fundamento de la doctrina del principio de justicia universal, acciones que pretenden dar una respuesta adecuada a los problemas internacionales de la delincuencia belicosa y devastadora, como la denomina García Ramírez, pues constituye el nuevo desorden internacional⁴⁵⁷ en el que ha imperado la impunidad.

La afectación a la paz y a la seguridad internacionales, por medio de las violaciones más graves a los Derechos humanos, requieren de herramientas

⁴⁵⁶ *Ibidem.*

⁴⁵⁷ García Ramírez, S., op., cit., p. 9.

jurídicas de gran alcance y dimensión, para que a partir de un esfuerzo jurídico y político común, pero sobre todo moral de los sujetos activos en las relaciones internacionales, se logre salvaguardar los valores esenciales en los que se fundó el Derecho penal internacional, así lo advierte Ropero Carrasco, quien afirma que el propósito político y social en la actualidad por parte de la comunidad internacional es el de acabar con la impunidad en ese ámbito porque representa el sustrato axiológico sobre el que se ha construido el Derecho penal internacional.⁴⁵⁸

Así, pues, la pretendida eficacia de las medidas instrumentadas por la comunidad internacional, dependen, en buena medida, de un cambio en el enfoque de las personas y los pueblos para reconocer la superioridad absoluta de los Derechos humanos sobre cualquier otro interés, prerrogativa o premisa en juego, pues deben ser entendidos como un conjunto de valores máximos del ser humano que requieren de su integral protección y total ejercicio para la preservación, desarrollo y conservación con dignidad de la humanidad.

IV. La naturaleza jurídica, fundamento, denominación y límites del principio de justicia universal

1. Naturaleza jurídica

Existe una dicotomía expresa y tácita en la naturaleza jurídica del principio de justicia universal, que posibilita la competencia de un Estado para juzgar aquellos actos considerados *delicta jure gentium* fuera de su territorio y que se explica de la siguiente manera:

En primer lugar, su naturaleza es de carácter convencional y expresa; es decir, que se encuentra contemplada en una serie de instrumentos internacionales de particular relevancia, adoptados con la finalidad de articular la cooperación entre los Estados en la represión de determinados crímenes de

⁴⁵⁸ Ropero Carrasco, J. "La relación entre la teoría de los derechos universales del hombre y el derecho penal más allá de los crímenes internacionales", en Cuerda Riezu, A. y Jiménez García, F. *Nuevos desafíos del derecho penal internacional: terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 261.

trascendencia internacional, generando en los Estados la obligación de perseguir ciertos delitos de suma gravedad y trascendencia que vulneran los Derechos humanos. Esta obligación para los Estados la podemos observar en las convenciones de Ginebra y sus protocolos facultativos.⁴⁵⁹

En segundo lugar, la naturaleza del principio es de orden consuetudinario, facultando a los Estados, tácitamente, a la persecución de ciertos delitos, pues no requiere de la existencia de una obligación convencional, para que un Estado considere necesario que existe una obligación para perseguir una especie particular de delitos con base en la costumbre internacional. Pues se trata de una serie de normas aceptadas como práctica general, independientemente, de cualquier obligación impuesta por tratados. Así lo expone Bassiouni, quien considera que “la jurisdicción universal para prevenir y eliminar la piratería ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional consuetudinario como el crimen internacional por excelencia al cual se aplica la universalidad.”⁴⁶⁰

Pérez Cepeda, se refiere a esta dimensión dualista del principio de justicia universal cuando nos explica que el “...reconocimiento explícito o implícito de la teoría de la jurisdicción universal en el Derecho internacional convencional ha sido limitado a ciertos crímenes internacionales, algunos de los cuales son considerados parte del *jus cogens* debido a su naturaleza horrenda y a su impacto negativo en la paz y la seguridad.”⁴⁶¹

Del argumento anterior, podemos inferir que la autora cuando se refiere a delitos de naturaleza horrenda nos habla de crímenes como el genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, que atentan contra el género humano. En cambio, cuando se refiere a delitos cuyo impacto es negativo en la paz y la seguridad internacionales, hace alusión a delitos transnacionales como el de la piratería.

⁴⁵⁹ Convenios de Ginebra de 1949: el Convenio I, artículo 49; Convenio II artículo 50; Convenio III, artículo 129; Convenio IV artículo 146; y, los Protocolos facultativos de Ginebra de 1977: el Protocolo I, artículo 85.1. en remisión directa a los Convenios de Ginebra.

⁴⁶⁰ Bassiouni, Ch. “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal of International Law Association*, Vol. 42, N°81, Otoño 2001, pp. 24 y 25.

⁴⁶¹ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 67 y 68.

Ahora bien, considerando que la naturaleza jurídica del principio de justicia universal deriva de las normas de *ius cogens*, que se refieren a un conjunto de principios que reflejan valores superiores para la humanidad, porque contienen exigencias colectivas generalmente aceptadas por la comunidad internacional, es entonces que se justifica ese carácter imperativo para que todos los Estados se obliguen a reprimir ciertas conductas delictivas, que atentan contra esos valores comunes. Ello, con independencia de la voluntad estatal, lo que le imprime su verdadero carácter de obligatoriedad *erga omnes*.

En este sentido, nos explica Blanco Cordero, que la naturaleza de *ius cogens* de un crimen internacional sometido a la jurisdicción universal, supone la existencia de una norma perentoria de Derecho internacional, por lo tanto punible por todos los Estados.⁴⁶²

Aquí, se afirma entonces, que el principio de justicia universal encuentra su origen natural en la necesidad de los Estados de reprimir ciertos delitos, que escapan a su ámbito territorial, sobre la base de la cooperación internacional, para asegurarse que los intereses supranacionales sean salvaguardados más allá de sus fronteras, ya sea por su grado ominoso o por el peligro representado.

En este orden, Pérez Cepeda, explica que la comunidad internacional ha desarrollado un sistema coordinado de instrumentos entre los Estados para facilitar la persecución de hechos delictivos, que superan los intereses particulares de los Estados⁴⁶³ y que giran en función de los bienes jurídicos propios de la comunidad internacional,⁴⁶⁴ como los Derechos humanos, la dignidad humana, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la paz y la seguridad internacional, que se encuentran enunciados como principios en la

⁴⁶² Blanco Cordero, I. "Jurisdicción universal. Relación general". *Revue internationale de droit pénal*, 2008/-79, p.105.

⁴⁶³ Ver Bollo Arocena, D., op., cit., pp. 350 y 351., sobre el principio de protección de intereses. También Quintano Ripollés, A., sobre el principio de garantía de los bienes jurídicos nacionales o principio del orden jurídico interesado en *Tratado de derecho penal internacional e Internacional penal*, T. II, 1957, p. 81.

⁴⁶⁴ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 66.

mayoría de las legislaciones de todo el mundo y en un importante número de tratados internacionales.

Esto quiere decir, que la naturaleza del principio de justicia universal es el punto de conexión entre la soberanía estatal y las normas de Derecho internacional, pues constituyen la "...delegación de un grado de soberanía supranacional admitido en torno a determinados bienes jurídicos o como órgano de la comunidad internacional que es el primer titular de los mismos."⁴⁶⁵

Ergo, es el carácter internacional de los intereses comunes específicamente protegidos, el que provee la fuente legitimadora del principio de justicia universal.

La comunidad de intereses de este principio cosmopolita, con respecto a los crímenes internacionales contrarios al *ius cogens*, se fundamenta tanto en el Derecho consuetudinario como en el Derecho convencional internacionales. De manera que, la naturaleza del principio, se observa cuando el concierto de naciones se unen solidariamente, representados por el Estado que se arroga esa potestad, para evitar que se vulneren los intereses colectivos de todos los Estados o, mejor dicho, para garantizar la protección de intereses comunes en tanto que su violación afecta y lesiona a todos y cada uno de los Estados por la naturaleza propia del crimen.

En este orden, el compromiso de los Estados ante la comunidad internacional, ya sea por el ejercicio de una costumbre o por la obligación generada por un tratado, es que "...en virtud de este principio (de justicia universal) el Estado actúa en nombre de la comunidad internacional de que las normas se hagan cumplir."⁴⁶⁶ Esta es la base, fundamental de la naturaleza jurídica del principio de justicia universal, que se vincula especialmente con ciertos delitos de carácter transnacional (piratería, tráfico de esclavos, entre otros) y aquellos que atentan gravemente contra los Derechos humanos (genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad, tortura, etc.).

⁴⁶⁵ García Arán, M. "El principio de justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial español" en García Arán, M. y López Garrido, D. (Coords.) *Crímen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pp. 63 y ss.

⁴⁶⁶ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 67.

Por tanto, sobre las características particulares de estos delitos mencionados, es que descansa el carácter prioritario, trascendente y universal de la protección de los Derechos humanos, que determina que éstos sean considerados como el núcleo duro del compromiso internacional para su represión, debido a su carácter especialmente lesivo para intereses esenciales de la comunidad internacional.⁴⁶⁷ Factor que constituye el fundamento nuclear⁴⁶⁸ para facultar a todos los Estados para el enjuiciamiento penal de quienes los cometan.

Los Estados, entonces, están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios tribunales sobre ciertos crímenes, no sólo como resultado de una norma o principio de Derecho internacional que les faculta u obliga a hacerlo, sino también como resultado de los preceptos derivados de una norma nacional.

Podemos afirmar que los delitos sometidos a la jurisdicción universal son aquellos que atentan contra los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Por ello, los Estados ejercen su potestad penal, más allá de sus fronteras en nombre de la *communitas omnium gentium* en su conjunto, para asegurar la completa y efectiva persecución de los crímenes más graves que preocupan a la comunidad internacional y evitar la violación de Derechos humanos, así como el mantenimiento de un estado de impunidad e injusticia ante tales actos, pero también para mantener la estabilidad, la paz y la seguridad internacionales.

Sin embargo, existen otros factores que deben ser considerados, en primer lugar, la existencia de una legislación interna que faculte al juez nacional ejercitar su jurisdicción universal que le imprima el carácter normativo mediante una disposición especial. En segundo lugar, debe hacerse notar que para ejercitar tal competencia universal se debe tener voluntad política por parte de las autoridades del Estado, para que se materialice la *actio popularis* en beneficio de la comunidad internacional al interponer una acción en defensa de un interés público general.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ García Arán, M., op., cit., *Ibidem*.

⁴⁶⁸ Cordero Blanco, I., op., cit., pp. 103 y ss.

⁴⁶⁹ Remiro Brotóns, A. *El derecho internacional*, McGraw Hill, Madrid, 1997, p.29.

En palabras de Bassiouni, el Estado actúa en representación de la comunidad internacional en una forma equivalente al concepto romano de *actio popularis*⁴⁷⁰ para ejercer la jurisdicción universal sin ninguna conexión o vínculo jurisdiccional entre el lugar de la comisión, la nacionalidad del perpetrador, la nacionalidad de la víctima y el Estado que la ejercita. La base es, en consecuencia, exclusivamente la naturaleza del crimen.⁴⁷¹

Podemos concluir que respecto de la naturaleza ontológica del principio de justicia universal, sus características esenciales sufrieron una evolución sobre la jurisdicción internacional y con respecto a los crímenes internacionales de *ius cogens*, basada, originalmente, en las fuentes del Derecho internacional consuetudinario y posteriormente, en la convencional.

Debido a que en los inicios históricos del Derecho penal internacional, el delito internacional, que por antonomasia, conformaba la naturaleza del principio de justicia universal fue la piratería, considerada la base de la jurisdicción penal universal para crímenes internacionales desde una perspectiva consuetudinaria de los Estados, que le otorgaban a los piratas la calidad de enemigos de la humanidad y que se desarrolló en función de los crímenes más atroces que atentan gravemente contra los Derechos humanos, por su índole horrenda, de vulneración sistemática y generalizada.

Por tanto, reafirmamos que el principio de justicia universal se encuentra fundamentado conforme al Derecho internacional por dos razones principales. La primera es que, derivado de la conducta de los Estados, se puede considerar a este principio como una norma de Derecho internacional consuetudinario. La segunda, se establece en razón de los acuerdos internacionales y la podemos resumir bajo los siguientes criterios: a) ninguna norma de Derecho internacional prohíbe a un Estado ejercer su jurisdicción penal sobre crímenes internacionales; b) los crímenes internacionales atraen una jurisdicción universal cuando vulneran una norma perentoria de Derecho internacional que son ejecutados en tal grado y magnitud que son considerados un ataque al orden jurídico internacional; y, c) la competencia facultativa

⁴⁷⁰ Citado por Pérez Cepeda, A. I., en op., cit., p. 67.

⁴⁷¹ Bassiouni, Ch., op., cit., p. 7.

universalista de los Derechos humanos se basa, precisamente, en el interés de defenderlos y hacerlos valer, lo que en los hechos faculta al Estado, que así lo desee, a incorporar este principio en su práctica jurídica interna.

En resumen, la naturaleza universal de la justicia subyace en la propia existencia de ciertos delitos internacionales, así lo argumentó el juez Abdul G. Koroma, quien en su momento refirió, que en la actualidad, existe la jurisdicción universal para perseguir cierta clase de crímenes, tales como la piratería, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, la esclavitud y el genocidio considerados de origen como internacionales.⁴⁷²

En este mismo sentido, Lamarca, nos señala que el principio de justicia universal surge del Derecho internacional y no del Derecho interno porque, mientras que el Derecho internacional atiende a la naturaleza internacional del delito, los otros principios de persecución como el de territorialidad, el real o de protección, o el de personalidad activa, no atienden a la naturaleza internacional del delito. Y, desde este punto de vista, desde esta naturaleza internacional y del carácter del *ius cogens* al que nos referimos antes, surge una obligación estatal, que es el deber de todos los Estados de perseguir estos delitos.

De esta línea argumentativa podemos decir, que el principio de justicia universal, "...se trata de una excepción al principio de territorialidad que, como las otras dos (personalidad activa y protección), se introduce para completarlo, compensar sus limitaciones y facilitar la persecución penal de determinados hechos delictivos que escapan a su alcance."⁴⁷³

Es decir, que su ejercicio está plenamente justificado en el ámbito internacional para crímenes que tengan la consideración general de crímenes internacionales que afecten a la comunidad internacional en su conjunto, aunque tampoco se obliga a que los Estados la actúen, lo deseable es que lo hicieran en función de la naturaleza de los bienes jurídicos a proteger.

Sobre el particular, la sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional español en el caso Guatemala nos indica que no sólo se trata de un

⁴⁷² Ver voto razonado del juez Koroma, párrafo 9, Corte Internacional de Justicia sobre el caso concerniente a la orden de aprehensión.

⁴⁷³ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 67.

fundamento en razón de la obligatoriedad de un pacto, sino que se trata de intereses comunes: "...no es simplemente un compromiso, sino que es un interés compartido..."; es decir, que la necesidad de respetar la jurisdicción universal no deriva de lo establecido en el Derecho interno de un Estado, sino que su naturaleza descansa en la forma prevista por el Derecho internacional.

Por lo cual, se colige que las violaciones graves a normas imperativas de Derecho internacional o el incumplimiento de obligaciones *erga omnes* ofenden a toda la comunidad y, por tanto, deben ser perseguidos por ella, incluso por encima de los criterios de nacionalidad y soberanía.

Esta naturaleza internacional de los delitos que entran en el ámbito de la aplicación del principio universal de justicia se deduce del origen y procedencia de los mismos, en la medida que todos ellos proceden de acuerdos internacionales.

Sin embargo, no es suficiente para el ejercicio de justicia universal el simple hecho de que el delito internacional este previsto en un tratado; sino que, se requiere además, de la incorporación del delito en la legislación interna, consecuencia directa de la vigencia del principio de legalidad y de las garantías que del mismo se derivan, ya sea por que lesionan los Derechos humanos o se cometen al margen de una jurisdicción específica.

Por tanto el fundamento para la aplicación de la ley penal en virtud de este principio, es la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos al mismo. En efecto se trata de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional como un todo, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo mundial, que buscan la unicidad de tratamiento de esos intereses básicos para la humanidad.

2. Fundamento

Una vez analizada la naturaleza jurídica del principio de justicia universal, es importante profundizar en su fundamentación misma que ha evolucionado de acuerdo al interés preponderante de los Estados en épocas distintas

protegiendo ciertos bienes jurídicos, acordes a las necesidades específicas que funcionan en torno del *comitas gentium*.⁴⁷⁴ Estos intereses recíprocos entre las naciones, fundados en la relación que entre ellas existe, trasciende la competencia por razón de lugar al ejercicio exclusivo del poder soberano del Estado sobre su territorio, que constituye una manifestación esencial de la soberanía *ad intra* sobre la capacidad de los Estados para promulgar y ejecutar sus leyes en el ámbito interno, superándose los límites territoriales en su dimensión *ab extra* para extender su competencia penal más allá de sus fronteras.

Con carácter general, las razones principales con base en las cuales se argumenta el fundamento del principio de justicia universal, se encuentra básicamente en los intereses de los Estados en proteger ciertos valores en aras de la justicia, así lo expresó Donnedieu de Vabres, quien fuera magistrado del Tribunal de Núremberg, cuando se refirió al principio de justicia universal: “su fundamento radica en la comunidad de intereses existentes entre los Estados en torno a la necesidad de protección penal de ciertos valores y evitar, por tanto, la impunidad de ciertos delitos...”⁴⁷⁵

Es entonces la aspiración final de justicia, la que por sí misma, como valor superior, es el elemento fundamental que sustenta el principio, es la estructura básica de la sociedad, que generaliza y lleva al más alto nivel de abstracción la concepción tradicional del contrato social universalmente reconocido.⁴⁷⁶ Entendiendo la supremacía de la justicia como un valor común de la humanidad, sobre la base de que las personas reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias, que la mayoría actúan de acuerdo a ellas y que se caracteriza por encontrarse en una sociedad global de cooperación con una identidad de intereses.

⁴⁷⁴ *Comitas gentium*, entendida como el conjunto de intereses de la comunidad internacional y no como la acepción de diplomática de cortesía internacional.

⁴⁷⁵ “Il existe des valeurs (...) dont la protection pénale est nécessaire, et dont la sauvegarde intéresse, à la fois et à un égal degré, tous les États. Elle justifie, par conséquent, leur intervention commune. Elle ne peut être assurée que par l’admission d’une compétence universelle”. Ver Pigrau Solé, A., op., cit., p. 22.

⁴⁷⁶ Rawls, J. *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p.17

Más allá del fundamento axiológico y fenomenológico de los valores⁴⁷⁷ sobre el principio universalista de justicia, también se afirma que el fundamento radica, esencialmente, en cuanto a que ciertas conductas afectan delictiva y gravísimamente a la humanidad en su conjunto, ligado a la solidaridad humana del hombre y a la ineficiencia material del principio de territorialidad para hacer valer la justicia como un valor superior en función de intereses comunes.⁴⁷⁸

Pero, para Bassiouni, la fundamentación del principio de justicia universal radica en la clara existencia de dos momentos diferenciales: la primera, relativa a la *normative universalist*, que corresponde a los valores e intereses universales; y, la segunda sobre la *pragmatic policy-oriented* cuya formulación se encuentra encaminada a dar respuestas jurídicas a los problemas internacionales.⁴⁷⁹

Este argumento se esgrime, en primer lugar, en función a los procesos actuales de mundialización, que se perciben teóricamente en plena interacción de dos ejes básicos estructurados en el interés general de la humanidad y en los intereses propios de los Estados. Porque "...se ha atenuado cualquier distinción radical entre los delitos en función de si se dirige contra el orden nacional o el orden internacional. Lo que se percibe es una intención mutua entre ordenamientos nacionales y derecho internacional..."⁴⁸⁰

En segundo término, el fundamento del autor se refiere a la búsqueda de consecuencias prácticas de aplicación política sobre el pensamiento y la doctrina de justicia universal, pero no únicamente, sino que también destaca la importancia de que se reconozca, que en ocasiones existen ciertos intereses compartidos en el ámbito internacional que requieren de mecanismos de obligatoriedad para los Estados, que no se limiten a la soberanía nacional.

En este sentido, es que Pérez Cepeda, apremia sobre la importancia de evitar que el ámbito de aplicación de este principio obedezca solamente a

⁴⁷⁷ Racaséns Siches, L. *Axiología jurídica y derecho natural*, UNAM, México, 1990, p. 120.

⁴⁷⁸ Pigrau Solé, A., op., cit., p. 23.

⁴⁷⁹ Bassiouni, Ch. *The history of universal jurisdiction and its Place in International Law*, Universidad de Pensilvania, Filadelfia, 2004, pp. 42 y 43.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

razones prácticas de *realpolitik*, que se puedan traducir en una falta de cooperación internacional para la persecución y enjuiciamiento de ciertos crímenes internacionales.⁴⁸¹ Y, cuya evolución, va en la línea de crear espacios lo más amplios posibles de jurisdicción compartida entre todos los Estados para la represión de determinados comportamientos criminales, señalados por la comunidad internacional como terribles debido a que representan una amenaza para el orden jurídico internacional. La justicia, entonces, requiere que no exista refugio seguro para los autores de esos crímenes.⁴⁸²

Ahora bien, derivado de un examen exhaustivo de los distintos fundamentos en los que subyace el principio de justicia universal, Pérez Cepeda, aporta cinco posiciones bien diferenciadas para legitimar el sustento jurídico de este principio, que resumen las distintas variables argumentativas para soportar legítimamente la teoría universalista de la justicia:⁴⁸³

1. Por la naturaleza del delito, cuando se atentan contra los intereses de la comunidad internacional con características especialmente lesivas contra los valores universales que trascienden los intereses particulares de Estado.
2. Por la existencia de obligaciones de carácter internacional asumidas por los Estados, mediante el Derecho convencional y consuetudinario como fuentes fundamentales y subsidiarias sobre la base de que deben cumplir de buena fe con lo pactado, de acuerdo a los principios: *pacta sunt servanda*, *ex consensu advenit vinculum* y *res inter alios acta* en ciertos tratados que buscan impedir la impunidad contra ciertas conductas ominosas para el género humano.

⁴⁸¹ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 15.

⁴⁸² Bassiouni, Ch. "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences a la International Law Association, London, Conference (2000)", *Committee on International Human Rights Law and Practice*, p. 3.

⁴⁸³ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp.78-87.

En ese sentido, el argumento se esgrime sobre la idea de que “en la doctrina del derecho internacional penal público no existe ninguna objeción al principio de justicia universal cuando éste proviene de una fuente reconocida del derecho internacional, especialmente cuando ha sido contractualmente aceptado por Estados parte de un Tratado. En tales casos se admite que el principio tiene una justificación indudable.”⁴⁸⁴

3. Por la actuación del Estado a nombre de la comunidad internacional en su acepción de *actio popularis*, que se erige como garante de intereses conjuntos, actuando como agente representante de las naciones en función de ciertos crímenes catalogados como de *ius cogens*, que contienen una disposición respecto a la jurisdicción universal, claramente identificados como la: piratería, esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, *apartheid* y tortura.

Además, sobre el particular, habría que acotar, que por lo que respecta al delito de piratería el fundamento de la jurisdicción universal estriba en la seguridad en alta mar y la libertad de los mares, enfocándose el argumento, en el lugar de la comisión del ilícito, más que en la gravedad o atrocidad del mismo.

4. Con base en la lucha contra la impunidad se esgrime el argumento, que tiene por objeto prevenir que los autores de crímenes más atroces en el orden internacional queden sin castigo. Ya sea por incapacidad o desinterés de los Estados donde se cometiera el crimen o bien por la limitada competencia de los tribunales penales internacionales. Es entonces que se justifica el principio de justicia universal, bajo la premisa de que un Estado no puede o no quiere proteger los bienes jurídicos

⁴⁸⁴ Tribunal Supremo Español, Sala II de lo Penal, Sentencia 327/2003 de 25 de febrero, citada por Márquez Carrasco, C. y Martín Martínez, M. *El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro*, UNAM, México, 2010, p. 276.

afectados o de perseguir las infracciones cometidas. En cuyo caso, la razón de aplicación del principio es la consecución de la justicia a partir de la persecución y enjuiciamiento de los crímenes más graves cometidos contra la comunidad internacional.

5. El presente fundamento consagra el compromiso internacional en la persecución de delitos transnacionales y se establece sobre la necesidad de fortalecer la cooperación entre los Estados, para prevenir y combatir más eficazmente los fenómenos criminógenos relativos al crimen organizado en los planos nacional, regional e internacional, que trascienden sus fronteras para “impedir que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional hallen refugio propugnando que se las enjuicie donde quiera.”⁴⁸⁵

En cuyo caso, las características propias de la actividad delictiva requiere de acciones jurídicas que se adapten a los delitos sin fronteras y que superen el límite de la territorialidad soberana respecto de la potestad penal, basándose en la política criminal relacionada con la globalización y la cooperación internacional en la lucha contra el crimen.

El principio de justicia universal, entonces, cobra gran relevancia en nuestros días ante dos hechos claros de suma preocupación para los Estados: el primero es el lugar de su comisión, normalmente cometido en ausencia directa de jurisdicción de algún Estado. En segundo, por atentar contra los intereses colectivos de la comunidad internacional. Muy especialmente, cuando se trata de violaciones graves a Derechos humanos.

Por ello, es importante reconocer que el principio de justicia universal se sitúa como una doctrina propia del Derecho penal que viene a colmar los espacios de impunidad en la comisión de ciertos delitos internacionales y de la inactividad derivada de los límites de los tribunales internacionales en materia

⁴⁸⁵ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de diciembre de 2000.

penal, que no pueden ejercer globalmente su jurisdicción en virtud de su competencia. Por esta razón es que los Estados, quienes originalmente son los que detentan el *ius puniendi* bajo su égida soberana, los que extienden su jurisdicción más allá de sus fronteras y de los espacios consensuados del Derecho internacional para garantizar los fines del Derecho penal, quienes se arrojan del derecho de reprimir ciertas conductas en protección del individuo, del Estado y de la comunidad internacional.

La importancia del principio de justicia universal también radica, en que contempla los hechos que lesionan o atentan contra los intereses de seguridad no sólo del Estado que pretende enjuiciar los hechos delictivos, sino también de otros Estados. Por ello, la doctrina de jurisdicción universal se ubica en la línea de la defensa de los intereses comunes de seguridad de todos los Estados, especialmente en ámbitos, como la alta mar, que no se hallan bajo ningún poder soberano.

A *potiori* la argumentación en síntesis concluye y refuerza este conjunto de juicios, que nos indican que es consistente la última demostración lógica, que con mayor razón corresponde a los argumentos desarrollados sobre el principio de justicia universal, al advertir que comparten características similares relativas a los valores y bienes jurídicos protegidos por los todos los Estados en el orden internacional, y, como bien nos señala Pérez Cepeda, los fundamentos guardan un punto de conexión claro entre la protección de los Derechos humanos y los crímenes internacionales cuando se ubica al individuo como sujeto de Derecho internacional y el Estado asume su papel de garante ante toda la comunidad internacional para protegerlo de dichos crímenes.

De acuerdo a lo anterior, podemos confirmar que los intereses colectivos de la comunidad internacional implican la satisfacción de todos los Estados en la protección de ciertos bienes jurídicos, en tanto que si se actualiza la lesión de uno sólo de éstos bienes, ello constituye de inmediato un acto lesivo para todos los miembros de la comunidad internacional de manera homogénea por su propia condición y naturaleza.

3. Denominación

La jurisdicción universal es *ab initio* la potestad penal de los Estados que facilita la lucha contra ciertos delitos extraterritorialmente, pues permite la captura y el castigo de los piratas y otros delincuentes internacionales.

El establecimiento, como hemos observado, de una competencia penal supranacional constituye un logro de la justicia, vinculado con el propósito superior de combatir más allá de las fronteras o entre ellas la impunidad y procurar con ello, la más alta tutela de los Derechos humanos debido a que "...la violación de los derechos humanos no es una cuestión de Derecho interno sino un problema internacional pues se ve afectado el orden internacional. Ello está en la base de ese núcleo duro del principio de justicia universal que parte de la consideración de la persona como sujeto de Derecho internacional."⁴⁸⁶ Ello, a razón de las gravísimas violaciones perpetradas en las grandes conflagraciones mundiales y regionales o por aquellos conflictos bélicos de carácter interno que atentan contra la especie humana y por la necesidad de garantizar la seguridad internacional de los mares.

Podemos afirmar, en este punto, que la jurisdicción universal es un principio jurídico que ha evolucionado con el fin de superar las deficiencias de competencia en el orden jurídico internacional, cuyo objetivo es el de garantizar que los responsables de crímenes internacionales sean presentados ante la justicia.

La justicia universal, decíamos anteriormente, opera sobre todo cuando se genera un vínculo jurisdiccional más allá de las posturas tradicionales del principio territorial de la norma penal, cuando se demuestra que un Estado no puede o no quiere realmente investigar y procesar al autor de un delito de magnitudes superlativas; cuando su sistema legal es insuficiente, o cuando se utiliza para proteger a los acusados de la justicia. Es decir, que "rompe con ello con el principio de territorialidad de la ley penal, ligado a la idea de la soberanía nacional."⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 87 y 88.

⁴⁸⁷ López Garrido, D. Introducción. "Contra la impunidad", en García Arán, M. y López Garrido, D., op., cit., p. 32.

Sobre esa idea, sabemos que después de que Binding circunscribiera el ámbito del *ius puniendi* a la decisión soberana de cada Estado en el año de 1885⁴⁸⁸ fue que surgió, a mediados del Siglo XX, el fundamento para que un Estado ejercite la jurisdicción universal con base en la naturaleza de los crímenes, particularmente por violaciones a derechos fundamentales, toda vez que, ya se hacía anteriormente para los delitos de piratería y tráfico de esclavos.

Derivado de la premisa que indica que en Derecho internacional se permite y en ocasiones exige que los Estados contemplen la jurisdicción universal en sus legislaciones penales y que la ejerciten, emergen los criterios que sirven como sustento para que Ambos defina el principio de justicia universal, como el instrumento jurídico que permite una persecución extraterritorial a nivel mundial con independencia de cuál sea el lugar del hecho y la nacionalidad del autor o de la víctima.⁴⁸⁹

El principio de justicia universal, tal y como se ha examinado, responde a la gravedad de los crímenes internacionales y a la especial naturaleza de las normas que se consideran han sido infringidas. Al respecto se han desarrollado algunos lineamientos internacionales sobre aquello que ha de entenderse, en materia penal, por principio de justicia universal.

Destacan los esfuerzos colectivos⁴⁹⁰ de la Universidad de Princeton y sus principios;⁴⁹¹ la organización no gubernamental de Amnistía Internacional, a través de su documento de trabajo 53-01/99 de mayo de 1999; el Instituto de

⁴⁸⁸ Binding, *Handbuch des Strafrechts*, 1885, tomo I, p. 374: *El alcance de su derecho penal lo determina cada Estado soberano* en Ambos, K., *Ibidem*.

⁴⁸⁹ Ambos, K., *op.*, *cit.*, p. 12.

⁴⁹⁰ Por ejemplo el *Seminario internacional sobre el principio de justicia universal: fundamento y límites* de la Universidad de Salamanca, de diciembre de 2010, que resultó en la obra titulada *El principio de justicia universal: fundamento y límites* coordinada por Ana Isabel Pérez Cepeda, de la que resulta la convicción “de que existe una obligación general para todos los Estados de castigar a los responsables de los crímenes internacionales más graves, independientemente de la nacionalidad de sus autores.”, en Pérez Cepeda, A. I., *op.*, *cit.*, Introducción.

⁴⁹¹ Macedo, S. (Presidente del proyecto) *et al.* “Texto de los Principios de Princeton”, *Naciones Unidas A/56/677*, 4 de diciembre de 2001. (Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa. Establecimiento de la Corte Penal Internacional: nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001, dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas), 2001.

Derecho Internacional, mediante su propuesta de 26 de agosto de 2005; la Asociación de Derecho Internacional (ILA por sus sigla en inglés), con las recomendaciones del Comité Internacional de Derechos Humanos y Práctica del Derecho y su reporte final sobre el ejercicio de la jurisdicción universal, en relación con las más brutales violaciones a Derechos humanos en la Conferencia de Londres de 2000; y, la asociación Africana de Ayuda Legal (*African Liga Aid*), que emitió los principios del Cairo-Arusha relativos a una perspectiva africana sobre la justicia universal, en los que se señala que ésta es aplicable a las violaciones graves de Derechos humanos, incluso cuando se cometen en tiempos de paz.

Para obtener una idea clara y precisa del concepto del principio de justicia universal, debemos contrastar el término con diversas definiciones empleadas para explicar la noción universalista de justicia, como se hace a través de los postulados de Princeton, que en el principio 1, sustentan de manera exclusiva la jurisdicción universal en la naturaleza del delito, determinando para ello, que la universalidad de jurisdicción no es otra cosa, que una jurisdicción penal extraterritorial del Estado, con autonomía del lugar donde se cometiera el delito, la nacionalidad del autor y de la víctima y en ausencia de cualquier otro nexo con el Estado.

En el punto 2 los Principios de Princeton, establecen que “La jurisdicción universal podrá ser ejercida por un órgano judicial competente y ordinario del Estado a fin de enjuiciar a una persona debidamente acusada de la comisión de los delitos graves de Derecho internacional que se enumeran en el párrafo 1 del Principio 2, a condición de que el acusado esté presente ante ese órgano judicial.”⁴⁹²

Se desprende entonces, que no se trata de ejercitar la acción penal en contra de cualquier individuo que hubiera cometido cualquier delito, sino que como requisito *sine qua non*, la conducta delictiva debe ser tipificada como un delito de absoluta gravedad que atente contra el Derecho de gentes y para estos postulados, únicamente se identifican siete delitos: la piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz, los crímenes de

⁴⁹² *Ibidem*.

lesa humanidad, el genocidio y la tortura. También, especifica que para el adecuado ejercicio, la jurisdicción deberá hacerse por un órgano competente del Estado, excluyendo tácitamente, la creación de tribunales *ad hoc*, y que el acusado no sea juzgado en ausencia.

En este orden los puntos 3, 4 y 5 de los postulados de Princeton, concatenan el tema de la fundamentación al derecho arrogado de los Estados para solicitar la extradición de un delincuente por violaciones al Derecho internacional, siempre y cuando se apege a los estándares internacionales de los Derechos humanos y las garantías de debido proceso, actuando como autoridad de buena fe.

Por su parte, Amnistía Internacional define el concepto como el “Enjuiciamiento en tribunales nacionales de las violaciones graves de derechos humanos cometidas en cualquier parte del mundo.”⁴⁹³

Este criterio, limita la jurisdicción universal, únicamente, para delitos internacionales de suma trascendencia y vinculados con la inobservancia de los Derechos humanos, tal y como lo hiciera la Asociación de Derecho Internacional, que se refiere al principio de justicia universal como “los procesos nacionales que proveen de justicia a las víctimas de las más brutales violaciones a los Derechos humanos y Derecho humanitario.”⁴⁹⁴

Aunque en este caso se agrega el criterio relativo a la vulneración del Derecho internacional humanitario como causa de aplicación del principio de justicia universal; sin embargo, en ambas organizaciones, conceden el mismo tratamiento al principio de justicia universal y siguen la línea que los principios del Cairo-Arusha plantearon desde la perspectiva africana, omitiendo como fundamento para el ejercicio del principio universalista de justicia delitos como el de la piratería.

Esta circunstancia, no escapa a la crítica de orden político, particularmente por la omisión realizada por parte de la Asociación Africana de

⁴⁹³ Anónimo. “Universal Jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation”, *Memorandum jurídico de Amnistía Internacional*, Londres, 2012, pp. 2 y ss. Disponible en: <http://www.amnesty.org/es/international-justice/issues/universal-jurisdiction> (Consultado el 23 de marzo de 2012).

⁴⁹⁴ Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el Reporte del Tercer Comité A/60/509/Add.1, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006, pp. 1-9.

Ayuda Legal, sobre el tema de la piratería, especialmente en lo concerniente al fenómeno criminógeno de piratería desatado en el Océano Índico y las costas de Somalia y que ha ocupado buen aparte de la agenda internacional en materia de seguridad.

De acuerdo con las ideas desarrolladas hasta aquí, podemos aseverar que el principio de justicia universal, es el que le atribuye a los tribunales de cualquier Estado la facultad jurídica para ejercer su competencia penal, sobre ciertos crímenes cometidos de suma gravedad por ser considerados de máxima vulneración a los Derechos humanos o por tratarse de delitos que ponen en riesgo la estabilidad, seguridad o la paz internacionales, sean o no perpetrados dentro de su territorio, en ausencia de una jurisdicción determinada y con independencia de la nacionalidad del sujeto activo y pasivo del delito.

Así, por ejemplo, Prigrau Solé nos señala al respecto, que “mediante el principio de jurisdicción universal se atribuye a los tribunales de cualquier Estado, y por tanto también a los del Estado en el que se encuentra el presunto delincuente, el conocimiento de un delito cometido, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad de su autor.”⁴⁹⁵

Por su parte, Díez Sánchez, nos señala que el principio de jurisdicción universal consiste, fundamentalmente, en permitir sin obstáculo alguno que ciertas infracciones, por diversos motivos, puedan enjuiciarse por cualquier Estado sea cual sea el lugar en el que se hayan cometido.

De esta forma, se destaca, a raíz de las definiciones conceptuales revisadas, que el fundamento, como ya lo hemos analizado, del principio de justicia universal se encuentra en la cualidad de los bienes jurídicos afectados a nivel global. Así lo sostiene Quintano Ripollés, quien advierte que el fundamento se ubica en la tutela de los valores que interesan a todos los

⁴⁹⁵ Prigrau Solé, A. *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2009, p.22.

Estados.⁴⁹⁶ Esto es, de intereses individuales que son tratados colectivamente en virtud de su origen común.

Contextualmente, Bollo Arocena, nos dice que “este tipo de competencia es aplicable a una determinada clase de infracciones en la que se lesiona a un amplio espectro de intereses jurídicos, reconocidos y amparados por la Comunidad Internacional en su conjunto, pero también a otras infracciones en la que el interés atacado no alcanza ese carácter esencial para la convivencia internacional, aunque existe un acuerdo entre los Estados sobre la necesidad de establecer lazos de cooperación internacional con el fin de lograr su represión.”⁴⁹⁷ De manera que, aquellos intereses que afectan a la totalidad de la comunidad internacional se amplía, más allá de las pretensiones particulares de los Estados, creando una necesidad de colaboración entre ellos para hacer frente al fenómeno criminal internacional.

Asimismo, Ollé Sesé confirma lo que hasta aquí se ha dicho, cuando define el principio de justicia universal como “el derivado del Derecho Internacional, que posibilita a los tribunales internos ejercer, en representación de la comunidad internacional, la jurisdicción penal para el enjuiciamiento de determinados crímenes internacionales cometidos en cualquier lugar, con independencia de la nacionalidad de víctimas y victimarios, mediante la aplicación del Derecho Penal interno y/o Derecho Penal Internacional.”⁴⁹⁸

Los objetivos planteados en esta parte del estudio, se establecen sobre la base de entender que la comunidad internacional ha encontrado desde hace ya mucho tiempo, pero con mayor fuerza desde la mitad del Siglo XX, que la mejor manera de coexistir pacíficamente es sometiéndose a los estándares internacionales de ese Derecho, con supremacía a la normatividad interna. Pero, armonizando ambos sistemas y reconociendo el carácter supletorio del Derecho internacional y no la sustitución de uno por otro.

⁴⁹⁶ Ver Bollo Arocena, M. D., op., cit., p.357, citando Díez Sánchez, *Derecho Penal Internacional*, op., cit., p. 174; y, Quintano Ripollés, A. *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal.*, Tomo II., op., cit., p. 200.

⁴⁹⁷ *Ibidem.*

⁴⁹⁸ Ollé Sesé, M., op., cit., p. 145.

Ahora bien, lo anterior, supone un criterio ideal de complementación de los sistemas internacionales e internos, pero en la realidad, aún en aras de los más altos valores, como el de la justicia, pretendidos por cualquier sistema jurídico, no siempre se logran normas perfectas claramente homogenizadas y uniformes, sino que, por el contrario, se observan normas de carácter obligatorio contradictorias entre el Derecho estatal y el internacional.

Por ejemplo, el caso de México, que condiciona la competencia penal de la CPI al criterio funcional y material del Estado mexicano, quien a través del Presidente y del Senado de la República (artículo 21 de la CPEUM),⁴⁹⁹ limita con base al ordenamiento constitucional, el cumplimiento de las obligaciones estatales ante la competencia de la CPI, pues faculta al Presidente someter o no al Senado la aprobación de cada caso en el que se pueda invocar la competencia de CPI, estableciéndose una facultad potestativa muy amplia por parte del Presidente y el Senado de la República para la persecución internacional de la CPI de ciertos delitos.

La reforma al artículo 21 de la Constitución Federal de 2008, representa un obstáculo constitucional contradictorio al compromiso internacional, pues constituye una limitante real a la competencia de la CPI en el ejercicio de sus facultades en territorio mexicano. Pese al reconocimiento previo de la competencia litigiosa de la CPI mediante ratificación en el año 2005 que se hiciera sobre el Protocolo de Roma, la reforma constitucional por parte de México no permite, hacia el interior, el pleno reconocimiento de la competencia contenciosa de la CPI; además de que representa una clara contradicción al artículo 1 de la propia Constitución Federal, que establece que el lugar jerárquico que guardarán las normas internacionales, particularmente los tratados en materia de Derecho humanos suponen primacía sobre las normas internas del Estado.

Por tanto, no debería existir ningún obstáculo para que la CPI actúe en ejercicio de sus facultades ante la actualización de alguno de los extremos hipotéticos, en que una persona cometa un delito de carácter internacional

⁴⁹⁹ Artículo 21 de la CPEUM: "...El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional."

contemplado por el Estatuto de la Corte. Sin embargo, dicha circunstancia no se actualiza en el marco normativo vigente del Estado mexicano, estableciéndose la contradicción referida entre las disposiciones de Derecho internacional y el Derecho estatal.⁵⁰⁰

Ahora bien, regresando al argumento central, si afirmamos que el Estado en el que se cometieron los crímenes, los sujetos responsables, las víctimas y los Estados cuyos intereses fueron afectados directa o indirectamente pertenecen a una misma nación, serán consecuentemente los más afectados por la delincuencia.

Entonces, esos mismo Estados suelen ser los más interesados en responder a ella, a través de los enlaces tradicionales que se vinculan con una conexión más con el delito y su eventual sanción. Y, es aquí, cuando una cuestión moral y legal surge, cuando la competencia de los Estados se

⁵⁰⁰ Este es el caso de México, en qué más de 23 mil personas denunciaron al presidente Felipe Calderón Hinojosa ante la Fiscalía de la CPI por crímenes de guerra y lesa humanidad, ya que la estrategia fallida del Presidente de la República en la lucha contra el narcotráfico y delincuencia organizada, en la que ordenó labores de policía al ejército, han derivado en la muerte de más de 75 mil personas, la tortura de más de 20 mil detenidos y en la desaparición forzada de cerca de 13 mil personas, 250 mil desplazados y, aproximadamente, 30 mil menores reclutados en las filas de los cárteles de la droga entre los años 2006 y el 2012, vulnerando los Derechos humanos de la población y los tratados de Ginebra de 1949, en lo concerniente a los conflictos armados no internacionales, de acuerdo a la denuncia que presentaron el 25 de noviembre de 2011 miles de ciudadanos, representados por el abogado Netzaí Sandoval Ballesteros, quien documenta 470 casos de violaciones graves a los Derechos humanos que se vinculan directamente con la guerra declarada por el Presidente de la República contra el narcotráfico en México. La argumentación se concentra en la falta de tipificación de los crímenes de guerra y de lesa humanidad en los ordenamientos internos de México, lo que actualiza la competencia de la CPI. El marco legal no cuenta con las herramientas jurídicas para sancionar estos delitos y hoy más que nunca está claro que tampoco existe la voluntad política para llevar a cabo investigaciones independientes. La CPI no ha resuelto todavía, si acepta la petición para enjuiciar al presidente Calderón y a su gabinete de seguridad por crímenes de guerra y de lesa humanidad. De iniciarse el proceso judicial, se argumenta en la demanda, el aún mandatario no podría alegar inmunidad presidencial por los “daños colaterales” de su principal política pública –la “guerra” contra el narcotráfico–, que defenderá en su sexto y último informe de gobierno el artículo 27 del Estatuto de Roma –que rige la actuación de la Corte– prevé la improcedencia (por fuero) del cargo oficial, para evitar el proceso. Felipe Calderón, de acuerdo a Sandoval Ballesteros, emitió órdenes directas que causaron la muerte de civiles y las emitió en un contexto de ausencia de protocolos e instrumentos que protegieran la integridad de los propios civiles, complementa que: “Hay una responsabilidad indudable tanto de él como de sus altos mandos [militares] en los crímenes que México ha estado viviendo en este sexenio.” Actualmente, el caso se encuentra en revisión por la Fiscalía de la CPI, que hasta la fecha no se pronuncia oficialmente sobre el particular.

aproxima al hecho delictivo, mediante un vínculo más estrecho en el ejercicio del *ius puniendi* contra el autor de los hechos, y el Estado cuya potestad sancionadora se inhibe al tomar una decisión de no procesar a un presunto delincuente o, peor aún, no puede someterlo a su competencia, es cuando, en su carácter supletorio, otros Estados distantes de los nexos jurídico vinculantes de tradicional manufactura, deciden ejercer su facultad de atracción penal sobre la base del principio universal de justicia.⁵⁰¹

La decisión de no procesar a un sujeto que cometió delitos de importancia para el Derecho internacional, puede obedecer a razones de política socialmente justificables, como para asegurar la transición pacífica de un gobierno represivo a uno más liberal o democrático, a cambio de una amnistía para los ex líderes político y militares. Verbigracia, podemos analizar el trasfondo desvelado en las actuaciones de Inglaterra en el caso Pinochet, que como respuesta política a la solicitud de extradición española de el ex dictador chileno acusado de varios crímenes internacionales, ocurridos bajo su mandato presidencial, negara dicha extradición. No obstante, que se le diera un impulso al caso, para que fuera Chile, quien iniciara causas penales en contra del dictador.

Aunado a lo anterior y, en términos más generales, los juicios sobre la base de la justicia universal, no escapan a la crítica de quienes todavía sostienen la primacía e inviolabilidad soberana, pues también se enfrentan a diversas controversias sobre el supuesto hipotético normativo, referente a la falta de competencia directa del poder judicial de un Estado para enjuiciar hechos ocurridos en otras latitudes, apartándose del *generalitati legis est standum*, que dispone que las normas habrán de interpretarse en relación con el contexto.

Así pues, los detractores del principio de justicia universal se olvidan, esencialmente, del contexto en que ésta surgió, cuando el ser humano quedó

⁵⁰¹ Colangelo, A. J. "Universal Jurisdiction as an International 'False Conflict' of Laws", *Michigan Journal of International Law*, 2009, año 30, pp. 881, 900-901; comparar Orentlicher, D. F. "Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles" *Georgetown Law Journal*, 2004, pp. 1057, 1115-1118; Mills, Z. "Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind? Universal Jurisdiction, Connecting Links and Civil Liability", *Washington and Lee Law Review*, 2009, pp. 1315, 1359-1361.

en absoluta vulnerabilidad y a la deriva en alta mar o traficado como mercancía y depredado como especie por los de su mismo género. Afortunadamente, en la actualidad, aproximadamente 125 países contemplan el principio de justicia universal en sus legislaciones internas para reprimir por lo menos alguno de los delitos considerados contrarios al Derecho internacional.⁵⁰²

Esto nos recuerda que las decisiones jurisdiccionales sobre la base del principio de justicia universal no deberían ser impugnables por el sistema jurídico y político de un Estado, bajo el argumento afectación o vulnerabilidad soberana. Además de atribuírsele, erróneamente, al ejercicio universal de la justicia una falta de legitimidad jurídica a los actos extraterritoriales de la soberanía de quien la ejerce más allá de su territorio. Estas críticas que se centran, en muchas ocasiones, a lo que los poderes de algunos Estados, especialmente, el poder judicial, denominan como un atentado a su orden público, entendido como esa costumbre tradicionalista en la aplicación de sus normas, más por una perspectiva cultural del Estado que por una lógica jurídica.

Por otra parte, también se plantea que estas controversias representan desafíos mucho mayores que las derivadas, únicamente, de la soberanía del Estado. Además de estas situaciones, se le atribuye el problema derivado de la persecución del Estado a los criminales en el ejercicio de la jurisdicción universal, que puede representar, desde diversos puntos de vista, el desplazamiento de la voluntad del Estado afectado en función de sus propias decisiones bajo el principio de autodeterminación de los pueblos, que les permite decidir libre y autárquicamente no procesar a un inculpado, aún con las implicaciones ontológicas y deontológicas que ello implique como desvalor o despropósito de la justicia.

De lo anterior, se colige una posible falta de rendición de cuentas en menoscabo de la legitimidad de una investigación sobre un delito, sobre el juicio de un acusado y sobre la ejecución de la pena, circunstancias que

⁵⁰² El memorándum jurídico de Amnistía Internacional titulado *Universal Jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation*, expone que más de 125 países prevén el principio de jurisdicción universal para al menos uno de los crímenes contra el derecho internacional.

afectan el orden internacional, por vulnerar esa pluralidad de intereses colectivos establecidos para la obtención de fines comunes descritos en su dimensión más amplia posible: salvaguardar los Derechos humanos del individuo y el mantenimiento de la paz entre los Estados.

Por su parte, nos explica Méndez Rodríguez, que hoy en día, coexisten bajo el principio de justicia universal dos grupos distintos de delitos que facultan su aplicación y que "...puede ser ejercida en principio por un Estado que no tenga conexión alguna o vínculo jurisdiccional con el lugar de comisión, la nacionalidad del autor, de la víctima o del Estado que la ejerce, y por ello se afirma que su base sólo puede ser la naturaleza del crimen y su propósito exclusivamente."⁵⁰³

Sobre esta división relativa a los delitos susceptibles de justicia universal a los que se refiere el concepto propuesto por Méndez Rodríguez, derivan dos razonamientos distintos para su argumentación: en primer lugar, encontramos los delitos de orden pragmático sobre la base de intereses compartidos en la represión de conductas ilícitas transnacionales; por tanto, el reconocimiento de dichos intereses requiere de mecanismos que resuelva el problema de la limitación de la soberanía para el ejercicio de sus potestades penales, ese es el caso para el delito de piratería y otros ilícitos que obedecen al fenómeno de la delincuencia transnacional organizada.

En segundo término, se destacan los delitos que se fundamentan en una doctrina universalista o de interés común en su objeto de protección, en cuya preservación están interesados todos los Estados de la comunidad internacional; es decir, que se trata de intereses dominantes que son comúnmente compartidos por la comunidad internacional y que por ello trascienden los intereses nacionales.⁵⁰⁴ A saber, el genocidio, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra y, eventualmente, el crimen de agresión, porque se trata de bienes jurídicos protegidos en delitos de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto considerados todos ellos por los derechos humanos en su normatividad interna.

⁵⁰³ Méndez Rodríguez, C., op., cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 324 y 325.

⁵⁰⁴ *Ibidem.*, p. 326.

Sin embargo, es Méndez Rodríguez, quien nos dice que los bienes jurídicos protegidos en el ámbito internacional no son la paz, la seguridad internacionales, ni el bienestar de la humanidad, ya que sólo corresponden a una simple alusión referencial para que los Estados tomen las medidas correspondientes para su preservación o protección⁵⁰⁵ y "...que los crímenes internacionales han de ser, en primer lugar, perseguidos por el derecho interno, ya que protegen bienes jurídicos que son también propios del derecho nacional y no sólo del internacional (que es subsidiario), porque el estado es quien está en primer lugar comprometido en su protección y no sólo la comunidad internacional."⁵⁰⁶

⁵⁰⁵ Capítulo I, Propósitos y Principios, artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, que dice: "Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal; 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y 4. Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes." Carta de las Naciones Unidas, firmada en San Francisco, Estados Unidos el 26 de junio 1945, entrada en vigor: 24 de octubre de 1945, de conformidad con el artículo 110. Circunstancia que se reafirma en el Preámbulo del Estatuto de Roma de 1998, por el que se crea la Corte Penal Internacional, que en su párrafos 4 y 9 y el artículo 5.1, establecen que: "Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...) Decididos, a los efectos de la consecución de esos fines y en interés de las generaciones presentes y futuras, a establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas que tenga competencia sobre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, (...) Parte II. De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable, Artículo 5, Crímenes de la competencia de la Corte. 1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. 2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas."

⁵⁰⁶ *Ibidem.*, pp. 330 y ss.

En este sentido, el fundamento sobre los delitos contemplados por el principio de justicia universal descansa en un núcleo duro de derechos fundamentales que están tutelados a través del derecho interno y que prevén una amplia gama de delitos en cuyos bienes jurídicos se proyecta su protección a nivel nacional e internacional.⁵⁰⁷

Sobre la misma línea argumentativa, se esgrime el concepto que nos brinda Pérez Cepeda, sobre el principio de justicia universal que es definido en virtud de que "...cualquier Estado puede perseguir a través de su propia jurisdicción penal a los responsables, incluso aunque no exista vínculo directo entre el hecho delictivo y el ordenamiento interno."⁵⁰⁸ Sobre la base de la existencia de un núcleo duro de delitos cometidos contra la comunidad internacional, por lo que los Estados se comprometen a su represión, pues atentan contra los Derechos humanos como bienes emanados del propio orden internacional.⁵⁰⁹

De manera tal, que el principio de justicia universal, ha de ser considerado, cuando efectivamente se ponga en peligro la existencia misma de la comunidad organizada sobre la base del Estado, que Despouy, describe como "peligro público (...) en la medida en que se trate de hechos de tal gravedad que configuren una amenaza actual o al menos inminente para el conjunto de la comunidad."⁵¹⁰

En esencia, el dilema gira en torno a la cuestión de cómo la comunidad internacional puede perseguir las infracciones de Derecho internacional, mientras que al mismo tiempo, la prevención de la alteración de la estabilidad mundial, que podría resultar de la socavación de un sistema basado entre entes iguales por su condición soberana para todos los Estados, es que coexisten en la lucha contra la impunidad, el respeto a los Derechos humanos mediante una doctrina que pretende dar respuesta sólida a ambos dilemas.

⁵⁰⁷ *Ibidem.*, pp. 341 y 342.

⁵⁰⁸ Pérez Cepeda, A. I. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Lustel, Madrid, 2007, pp. 225 y 226.

⁵⁰⁹ *Ibidem.*

⁵¹⁰ Despouy, L. *Derechos humanos y estado de excepción*, UNAM, México, 1999, p. 18.

Por otra parte, se ha argumentado que los conceptos de soberanía de los Estados y el principio de justicia universal no son necesariamente contradictorios. Los defensores de este enfoque particular, sobre cómo la creciente importancia del Derecho internacional humanitario y los Derechos humanos en el Derecho internacional han dado lugar a una revisión del concepto de soberanía, que permite a estos conceptos convivir sin contradicción, en tanto no se viola la soberanía debido a que el principio de justicia universal es complementario y no sustitutivo de las potestades penales de un Estado.

Otra versión, igualmente sostiene este argumento, cuando advierte que el principio de justicia universal no interfiere con la soberanía de los Estados, ya que sólo existe para hacer cumplir las leyes que son exigibles en todas partes. Como consecuencia, se deduce que los Estados no pueden argumentar interferencia a su soberanía, porque los delitos que pueden ser procesados con arreglo a competencia universal no pueden ser legales en el territorio de un Estado.

Por consiguiente los delitos de interés universal son los que por supuesto se derivan del principio de justicia universal, que son aquellos en virtud de los cuales la ley penal de un Estado es aplicable, respecto determinados delitos, con independencia del lugar de su comisión y de la nacionalidad del delincuente. Este es un principio subsidiario del principio de territorialidad, cuya finalidad es impedir la impunidad del delincuente.

La jurisdicción universal, definida por Mallensons⁵¹¹ como el principio de universalidad, se refiere a la capacidad protectora del fiscal o a la capacidad jurisdiccional del juez de instrucción de cualquier Estado, para investigar o enjuiciar a personas por delitos cometidos fuera del territorio del Estado; que no se encuentra vinculado a ese Estado de la nacionalidad del sospechoso o de la víctima; o por el daño causado a los propios intereses nacionales del Estado. Por consiguiente, debe considerarse como una base un tanto excepcional de la jurisdicción tradicional penal de los Estados.

⁵¹¹ Mallensons, S. "The principle of universal jurisdiction", *Australian Red Cross Review*, septiembre de 2010, p. 4.

Así, para el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre la obligación de extraditar o juzgar, Zdzislaw Galicki, en su *Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (aut dedere, aut judicare)* de 7 de junio de 2006, UN Doc. A/CN.4/571) en el párrafo 19, nos dice que la jurisdicción universal es “la capacidad del juez de instrucción o de cualquier Estado para investigar o enjuiciar a las personas por delitos cometidos fuera del territorio del Estado que no están vinculados a ese Estado por la nacionalidad del sospechoso o de la víctima o por el daño a los intereses nacionales propios del Estado”.⁵¹²

La falta de vínculos tradicionales, entre el Estado y el delito, exigibles para el Derecho penal constituyen el factor fundamental común en las definiciones sobre el principio de justicia universal. Ello, derivado de una atribución emanada del Derecho internacional sobre el ejercicio represivo de los Estados que no tienen una relación directa con el delito, que en palabras de López Garrido, el ejercicio de la potestad punitiva no encuentra un límite en una eventual ligazón orgánica entre el autor del delito y el Estado perseguidor.⁵¹³

Dicho de otra manera, el principio de justicia universal se refiere a la capacidad de enjuiciar del Estado en pleno ejercicio de su facultad punitiva, sobre un delito que no tiene ninguno de los vínculos naturales de jurisdicción, pero que le son competentes, en razón del hecho, por la naturaleza propia del crimen.

Se podría decir, que los crímenes internacionales que son objeto de justicia universal han sido condenados internacionalmente por los Estados y atentan contra la comunidad internacional en su conjunto, porque infringen los valores universales de los Derechos fundamentales del hombre.

⁵¹² Anónimo. “Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation”, *Amnistía Internacional*, septiembre 2001, Introducción, p. 1.

Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/002/2001/en/be2d6765-d8f0-11dd> (Consultado el 8 marzo 2010).

⁵¹³ López Garrido, D. “La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en el Derecho internacional”, en García Arán, M. y López Garrido, D., op., cit., p.51.

4. Límites

El principio de justicia universal es una forma extraordinaria *ex necessitate* de jurisdicción penal, que se basa en las potestades soberanas del Estado y en la idea de que hay algunos principios fundamentales de Derecho internacional público *ex more*,⁵¹⁴ vinculantes para todos los actores de la comunidad internacional que no admite acuerdo en contrario.

En otras palabras, el concepto del principio de justicia universal se fundamenta en la noción de que hay algunas normas de Derecho internacional público que son lo suficientemente importantes y trascendentes como para que todos los pueblos se unan en torno a ellas, y cuya violación se considera un delito en contra de todo el mundo.

Sin embargo, el principio de justicia universal durante mucho tiempo, únicamente, consideró el delito de piratería como la única ofensa propia de este esquema global, circunstancia que cambiaría debido a las necesidades de acceso a la justicia frente a otras manifestaciones criminales de suma gravedad, que permitió el desarrollo de esta doctrina penal extraterritorial, bajo la égida protectora de los Derechos humanos y para combatir frontalmente la impunidad del *forum delicti commissi*.

Los intereses comunes de los Estados en función a un hecho delictivo perpetrado más allá de sus dominios espaciales y materiales, permitieron que la comunidad internacional incorporara explícitamente ciertos aspectos de las normas internacionales consuetudinarias a las legislaciones nacionales, como la definición y el estado universal de la piratería.

En efecto, podemos afirmar, que el principio de justicia universal surgió debido a la necesidad de los Estados de sancionar ciertos hechos como la piratería y, posteriormente, el tráfico de esclavos que se cometían en territorios no sometidos a una jurisdicción específica, surgiendo el principio universalista

⁵¹⁴ En el sentido consuetudinario *Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*; es decir, que las costumbres antiguas confirmadas por el consenso de los que las usan semejan a las leyes, artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que establece que se aplicará la costumbre internacional como prueba de una práctica comúnmente aceptada como Derecho.

como respuesta natural del Estado para reprimir dichos ilícitos que traspasaban sus fronteras.⁵¹⁵

Estos mismos aspectos serían retomados más adelante por los Estados con el propósito de permitir a los tribunales nacionales juzgar otros casos relativos a los crímenes más graves cometidos contra la humanidad, aunque estos delitos no se cometan en el territorio nacional e incluso si son cometidos por los gobernantes de otros Estados, dando lugar a la formulación de otros principios que permitieran su enjuiciamiento, como el de personalidad activa y pasiva, el principio real o de defensa y el mismo principio de justicia universal.⁵¹⁶

Pero, para la mejor comprensión de los límites de la jurisdicción universal es necesaria la exploración *mens legis* del principio sobre los delitos originales como la piratería y el tráfico de esclavos —por tratarse de las conductas ilícitas primigenias sobre las cuales se aceptó el principio de justicia universal—, y del examen de las conductas de otro grupo de delitos emergentes, que llamamos así porque su naturaleza los ha colocado en una posición de preponderancia, de acuerdo a las doctrinas de Derechos humanos, sobre otras conductas típicas de interés común a nivel internacional, debido a la gravedad del daño causado y el riesgo que dichas conductas representan para ciertos bienes jurídicos protegidos de preeminencia universal.

La exclusividad otorgada a los delitos originales de piratería y tráfico de esclavos no se mantendría *idem genus criminis*, pues la naturaleza en extremo injusta de otras conductas ilícitas, permitirían que la jurisdicción universal de los

⁵¹⁵ En este sentido lo documentan, claramente Pérez Cepeda y Benito Sánchez, cuando manifiestan que “El principio de justicia universal nació vinculado a unos delitos muy concretos, especialmente a la piratería, y su razón de ser radicaba en la necesidad de dar respuesta a unos hechos que los Estados reprobaban pero que se cometían en territorios no sometidos a la jurisdicción de ningún Estado. De igual manera, en su origen estuvo vinculado a la trata de personas (esclavos), conducta que traspasaba las fronteras de los Estados (...) Las normas que prohíben la vulneración de estos bienes jurídicos universales son normas de *ius cogens*, que como tales, generan obligaciones *erga omnes*, vinculantes incluso para los Estados que no las reconozcan, entre ellas, el deber de procesar o extraditar, la imprescriptibilidad de dichos delitos, la exclusión de cualquier tipo de impunidad, como las inmunidades, y la aplicación de la jurisdicción universal.”, en Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. “El principio de justicia universal” en *El principio de justicia universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013, pp. 8 y 9.

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 9.

Estados se extendiera a otros géneros delictivos emergentes, pues quedaba probado que ciertos delitos, por sí mismos eran naturalmente contrarios a la moral internacional como el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad.⁵¹⁷

Fue entonces que, a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando los esquemas penales tradicionalistas resultaron obsoletos para los fines de la justicia, pues justificaban al amparo de los principios de soberanía y no intervención de los asuntos internos de los Estados⁵¹⁸, la falta de competencia extraterritorial para sancionar a los responsables de las violaciones más graves de Derechos humanos que se puedan imaginar y que quedaban en absoluta impunidad.

Ahora bien, para Pérez Cepeda y Benito Sánchez es clara esta distinción doctrinal entre estos dos grupos de delitos, que incluyen en *stricto sensu*, los crímenes internacionales o de primer grado "...que son aquéllos que afectan a bienes jurídicos vinculados con la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad; bienes jurídicos que pertenecen a toda la comunidad internacional y que no son patrimonio de ningún Estado o lo son de todos, por lo que todos están obligados a protegerlos."⁵¹⁹

Es decir que se trata de delitos contra los Derechos humanos y el Derecho humanitario internacional, cuya extensión del principio universal se genera sobre la motivación principal de impedir que dichas conductas atroces se repitan en contra del hombre mismo.

A *contra*, el segundo grupo descrito de crímenes internacionales o de segundo grado, *sensu lato* pertenece a los delitos transnacionales que son descritos por las autoras como "...aquéllos que afectan a bienes jurídicos para cuya protección se necesita la cooperación internacional de varios Estados porque, o bien se cometen en lugares en los que ningún Estados ostenta jurisdicción (ej. piratería), o bien traspasan las fronteras de los Estados (ej.

⁵¹⁷ Al respecto, Pérez Cepeda y Benito Sánchez explican, que "...con el tiempo se fue ampliando el círculo de delitos susceptibles de ser sometidos a justicia universal; ampliación que incluyó otros delitos con una naturaleza diferente a la de aquéllos cuya persecución requería la cooperación entre Estados, por lo que en el momento actual nos encontramos con una categoría heterogénea de delitos.", en *Ibidem*.

⁵¹⁸ *Ibidem*.

⁵¹⁹ *Ibidem*., p.10.

tráfico de drogas). Lo que se demanda en estos casos es una política criminal coordinada de los Estados que conlleve a una aproximación del contenido de las legislaciones penales y a la colaboración policial y judicial.”⁵²⁰

Como hemos observado líneas arriba, los criterios para fundamentar el principio de justicia universal se remontan a tiempos muy antiguos para el enjuiciamiento de los piratas, siendo que la concepción de dicho principio era absoluta para esta clase de delitos originales; es decir sin limitaciones, como lo pueden ser los nexos especiales de conexión con intereses específicos de un Estado.

Sabemos también, que, anteriormente, el principio de justicia universal era entendido como un mecanismo útil para la represión de la piratería donde quiera que esta conducta fuera cometida y punible donde sea que fueran aprehendidos los piratas o inclusive los esclavistas, según sea el caso, considerados como los únicos delitos de carácter internacional, que serían sujetos al poder público de cualquier autoridad que los capturara.

Sin embargo, dada la evolución de las legislaciones estatales que paulatinamente fue desarrollando nuevos paradigmas para la descripción de otras conductas emergentes, que serían consideradas delitos internacionales, fue necesario introducir reglas de prioridad para evitar la concurrencia de jurisdicciones competentes sobre los mismos hechos.⁵²¹ Es decir, que se empezaron a establecer límites normativos para evitar la concurrencia jurisdiccional de los Estados en el enjuiciamiento y sanción por la comisión de ciertos delitos con otras naciones, o incluso con tribunales de carácter internacional, el ejemplo más claro y reciente en esa materia lo conforma la CPI.⁵²²

⁵²⁰ *Ibidem.*

⁵²¹ Conclusiones de las “Jornadas Jurisdicción Universal” en la *Cátedra de Derechos Humanos* de la Universidad Antonio de Nebrija, agosto 2012, p. 8.

⁵²² Cabe destacar que existe coincidencia plena con Pérez Cepeda y Benito Sánchez cuando refieren que “No puede obviarse que el propio Estatuto de Roma reconoce la complementariedad positiva de las jurisdicciones penales nacionales, a la vez que insiste en el deber de todos los Estados, incluidos los que no son parte en dicho Estatuto, de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de dichos crímenes. Asimismo, es obligación del resto de Estados reconocer la jurisdicción nacional ejercida a título de universal.”, en *Ibidem.*, p. 11. Porque el artículo 5 del Estatuto de Roma de 1998 constituye un avance de gran importancia en la lucha contra la erradicación de la impunidad por la comisión de los

Por lo tanto, la obligación de los Estados para perseguir solamente lo que se establece estrictamente en la ley, dio pauta a una nueva etapa de crecimiento y desarrollo de las normas penales, que subordinaron la potestad penal del Estado al principio de legalidad, superando con ello el principio de oportunidad, configurándose así los extremos permisibles de actuación en la represión de cualquier delito.

Partidarios y críticos del principio de justicia universal han abierto en los últimos años un intenso debate sobre la validez del principio y sus repercusiones con otros aspectos vinculados con la teoría penal, el Derecho procesal, la primacía del Derecho internacional sobre el Derecho estatal o la supremacía del orden constitucional sobre las obligaciones internacionales, desatando una considerable controversia de *opinio iuris* sobre si deben o no existir límites al ejercicio del principio de justicia universal y, en su caso, sobre qué grupo de delitos deberían establecerse dichas restricciones.

En este orden, se han establecido en ciertas legislaciones candados a la aplicación de la jurisdicción universal para ambas categorías de delitos,⁵²³ pues se considera que ésta no ha de ser absoluta y sin limitaciones a todas las conductas tipificadas como crímenes internacionales, sino que deben existir prevenciones generales para establecer el alcance que la jurisdicción extraterritorial de un Estado deba tener para procesar penalmente a los individuos que actúen conforme al injusto contemplado en la norma, en función de nexos especiales, entre la entidad estatal y el individuo de conformidad a la *ratione personae*, *ratione materiae* y a la *locus delicti* para generar una

delitos como el genocidio, crímenes de guerra y lesa humanidad. No obstante, "...las restricciones personales, temporales y territoriales, existe la necesidad de mantener el principio de justicia universal.", en *Ibidem*.

⁵²³ Esta clasificación parte de la esencia misma de los delitos; es decir, en palabras de Pérez Cepeda y Benito Sánchez "...esta diferenciación, que estriba en la naturaleza del delito, se propone diferenciar entre dos principios a la hora de aplicar la ley penal en el espacio; dos principios que también han recibido diversas denominaciones, a saber, principio de justicia universal pura o absoluta, por un lado, y principio de jurisdicción universal o de justicia universal relativa o limitada, por otro. El primero debe ser aplicable a los crímenes internacionales de primer grado, mientras que el segundo debe ser aplicable a los crímenes internacionales de segundo grado.", en *Ibidem*.

conexión jurisdiccional natural entre el Estado con los probables responsables de un hecho delictivo.⁵²⁴

Por otra parte, existe también la postura que señala que los límites que se deben plantear no deben afectar al principio universalista de justicia cuando se ubican, únicamente, respecto de la posición del *iudex loci delicti commissi*, relativa al enjuiciamiento de las violaciones graves de los Derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, que encontrarían su fundamento básico en las razones concernientes a la naturaleza de los delitos de primer grado y, admitir con ello, limitaciones propias a los crímenes internacionales de segundo grado.⁵²⁵

Configurando de esta manera, la distinción entre el principio de justicia universal absoluta para delitos de suma gravedad (primer grado) y el principio de universalidad limitada o relativa⁵²⁶ por la propia ley estatal para delitos de segundo grado, entre los que figura la piratería.⁵²⁷

No obstante lo anterior, podemos advertir, que si bien existe coincidencia con las voces que afirman la necesidad de distinguir entre una categoría de delitos y otra, derivado esencialmente de la naturaleza inhumana de ciertos actos criminales, respecto de otras conductas ilícitas como la piratería, que por sí mismas no implican la gravedad de los anteriores, no necesariamente,

⁵²⁴ En este sentido, reconoce Remiro Brotóns que "...los delitos pueden y deben ser juzgados allí donde se cometen, más aún cuando los responsables y las víctimas son nacionales y residentes en el territorio", lo cual hace del *locus delicti* la conexión más natural de jurisdicción penal.", en Remiro Brotóns, A. *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1999, p. 57.

⁵²⁵ En opinión de Pérez Cepeda y Benito Sánchez "Los crímenes que deben ser amparados por el principio de justicia universal son los que se indican en la propuesta de convención: genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión, sin perjuicio de que pueda invocarse el principio de justicia universal respecto de todo crimen internacional que conforme al Derecho internacional general prevea el establecimiento de tal jurisdicción. La persecución de estos crímenes, precisamente por la lesividad para bienes jurídicos de la comunidad internacional en su conjunto, no ha de admitir excepciones basadas en el cargo que ocupe el presunto responsable en la estructura de poder de un Estado ni en amnistías. Además, estos crímenes deben considerarse imprescriptibles.", en Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D., op., cit., p. 11.

⁵²⁶ Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D., op., cit., p. 10.

⁵²⁷ Ollé Sesé, M. op., cit., pp.355 y ss.

acompañamos los criterios que limitan el principio de justicia universal para los delitos de primer grado ni para los delitos de segundo grado.⁵²⁸

Me iudice mutuus dissensus con las restricciones al principio de justicia universal, la idea de la configuración de una doctrina limitada o roma contraria a la razón primigenia de la jurisdicción universal, que se mantiene en función de la lucha contra la impunidad dada la naturaleza de ciertos delitos, que entraña obligaciones para los Estados y exige de cooperación entre ellos para su represión, que de suyo pertenecen a un ámbito global, independientemente de si se trata de delitos de primer o de segundo grado, tal y como se ha sostenido todavía por algunas legislaciones estatales, sin embargo, la tendencia se manifiesta de manera rigurosa y contraria al poner límites a este principio por algunos Estados europeos.⁵²⁹

Para una mejor aproximación a nuestro argumento, es necesario establecer los elementos esenciales del principio de justicia universal. En primer lugar, un principio es un postulado que no requiere de comprobación, es decir, que damos por cierto, por tanto, se trata de un supuesto jurídico cuya razón fundamental sobre la cual se procede, goza de general y constante

⁵²⁸ Por su parte, Jiménez García y García Sánchez, en su propuesta para la creación de una convención internacional sobre el principio de justicia universal, establecen en su “Artículo 2. Crímenes internacionales sujetos a la jurisdicción universal 1. Todo Estado podrá invocar como título de su jurisdicción el principio de justicia universal en la persecución, enjuiciamiento y sanción de los siguientes crímenes internacionales: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión, así como respecto de todo otro crimen internacional que conforme al Derecho internacional general prevea el establecimiento de tal jurisdicción. 2. Para los crímenes internacionales descritos en el párrafo primero de este artículo, los órganos judiciales nacionales podrán invocar la jurisdicción universal incluso cuando su legislación nacional no lo disponga expresamente. 3. Nada de lo previsto en los párrafos anteriores limitará o menoscabará las normas existentes o en desarrollo del Derecho internacional. 4. Ello sin perjuicio de que cada Estado parte tome las medidas necesarias para instaurar el principio de justicia universal respecto de otros delitos con trascendencia internacional.” en Jiménez García, F. y García Sánchez, B. “Modelo de propuesta de convención sobre el principio de justicia universal”, en Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D., op., cit., p.21.

⁵²⁹ Alemania, Bélgica, España e Inglaterra, entre otros, como Francia, en cuyo caso, la jurisdicción universal pasa por la legislación nacional de manera tal, que exige que para poder depositar judicialmente la querrela, el supuesto autor deberá tener un domicilio en Francia o que haya estado en el país, y es la parte acusadora la que debe probar dicha condición.

aceptación, que reconocemos como una máxima jurídica categórica a la que aspiramos por ser verdadera, como lo puede ser la justicia.⁵³⁰

En segundo lugar, habremos de referirnos a la justicia como un principio de imparcialidad, que no puede tener límites o restricciones, pues debe ser igualitaria para todos; es decir, que debe entenderse de manera común y sin distinguos para todas las personas de la manera más amplia posible, en este sentido, Rawls, nos explica que la justicia como imparcialidad se construye a partir de una serie de aspiraciones propias del concepto que deben ser estables e inmutables.⁵³¹

Por ello, en el principio de justicia universal como su nombre lo indica debe ser común para todos, imparcial y sin diferencias, siempre y cuando cumpla con los requisitos propios del concepto, y prevea los fines para los que fue creado normativamente; es decir, que se deben tomar las predisposiciones y propensiones humanas como dadas y ciertas, sean las que fueren, buscándose luego el mejor medio para satisfacerlas, en este caso, mediante la descripción de los delitos que por sus características no desvirtúen los alcances de la naturaleza propia del principio universalista de justicia.

A nuestro modo de ver, modificar el parámetro ecuménico de la doctrina es incompatible con la idea aspiracional de la justicia, si se restringen desde el comienzo los conceptos totalizadores y categóricos de la justicia y lo universal, perderían su valor prioritario e incluyente, por sí mismos, dejarían de ser términos absolutos, que no se podrían explicar en esos mismos términos, toda vez que, fueron pensados dentro de un sistema de fines u objetivos superiores axiológicos y ontológicos, más que como mecanismos procesales variables de ensayo y error para obedecer intereses políticos o económicos.

La prioridad de la justicia se explica, según Rawls, en parte, sosteniendo que los intereses que se exigen de la justicia, si se violan carecen de valor. Si

⁵³⁰ Para Kant los principios se encontraban en el imperativo categórico, cuya filosofía se entiende en la medida que se acepta la ciencia y la moral como algo ya dado, partiendo de la idea de que la tarea del filósofo no es construir, sino reconstruir conceptualmente, buscando y aislando los elementos *a priori* de la buena voluntad del hombre. Para profundizar sobre el particular se puede confrontar Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres 1785*, traducción de Manuel García Morente, 6ª Ed., Porrúa, México, 1986; también en Rivera, F. *Virtud y justicia en Kant*, Fontamara, México, 2003.

⁵³¹ Rawls, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, 6ª Ed., México, 2006, pp. 17 y ss.

se desvirtúa la justicia con tendencias que generen predisposiciones y actitudes contrarias a sus elementos fundamentales (esto es, a ciertos principios a los que se da desde el inicio un contenido definido), y cuando las instituciones que exceden los límites de la injusticia tolerable,⁵³² es que se rompe con la aspiración propia de la justicia y su contenido universal de aplicación porque se perdería su naturaleza original.

Es decir, que las aspiraciones contenidas en dicho principio tienen que valer para todos sin restricciones,⁵³³ cuyos elementos constitutivos de los conceptos de justicia y universal habrán de ser escogidos teniendo en cuenta las consecuencias previsibles en cualquier ámbito, materia, disciplina o ciencia y deben asegurar que las instituciones justas sean estables y duraderas para la consecución de sus propósitos para los cuales fueron concebidas.⁵³⁴

En este caso, el principio de justicia universal fue pensado como una herramienta punitiva que evitara a cualquier costa la impunidad de los responsables de ciertos delitos en determinadas circunstancias.

Entonces, lo justo, nos dice Rawls, debe guiarse por los principios de la justicia⁵³⁵ o por la concepción más amplia y general de la misma, que se integra y reconoce por los principios de igualdad y de utilidad en un ámbito de cooperación social entre las personas,⁵³⁶ que demuestren e incorporen suposiciones comúnmente compartidas con base en dos variables: primera, cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Segunda, la utilidad debe ser ventajosa para todos.⁵³⁷ En este orden, el principio de justicia universal, cumple con ambas condicionantes, pero si se modifican cualquiera o ambas variables, se tornan en un despropósito conceptual contrario al bien común y al acceso a la justicia, procurados por el principio objeto del estudio.

⁵³² *Ibidem.*, pp. 113 y 114.

⁵³³ *Ibidem.*, p.131.

⁵³⁴ *Ibidem.*, p.42.

⁵³⁵ *Ibidem.*, p.209.

⁵³⁶ *Ibidem.*, p. 24.

⁵³⁷ *Ibidem.*, pp. 67 y 68.

El bien común consiste en unas condiciones generales que producen el mismo beneficio para todos. Por tanto, estas restricciones expresan aquello que estamos dispuestos a considerar como los límites de una cooperación social en términos equitativos. De manera que, un modo de considerar la idea de la posición original, es verla como un recurso expositivo que resume el significado de esas condiciones y nos ayuda a extraer sus consecuencias positivas para un mayor número de personas.

Por otro lado, esta concepción es también una noción intuitiva que sugiere su propia elaboración, de tal modo que guiados por ella nos vemos conducidos a definir, más claramente, el punto de vista desde el cual podemos interpretar mejor las relaciones del principio entre la justicia y lo universal.

Además, afirmamos que los límites que desde el ámbito estatal se imponen al principio, abren la puerta a nuevas interpretaciones confusas del mismo,⁵³⁸ que pueden calificar, ya advertíamos, de manera equivocada los propósitos originales de este, pues limitar el principio de jurisdicción universal implica reformular o desfigurar dicho concepto, puesto que es posible perder la protección sobre los bienes jurídicos que se encuentran más allá de las fronteras, como si estos no existieran y que sin duda guardan una conexión legítima en el ámbito eminentemente internacional como la paz, la seguridad, los Derechos humanos y el Derecho humanitario, y otros de menor valía jurídica, pero que se encuentran presentes y que por su propia naturaleza requiere de esta herramienta jurídica para su represión.

A nuestro modo de ver, cuando se limita la universalidad del principio, exigiendo la condición de que el procesado se encuentre *forum convenicus* en el territorio donde será procesado, se obvian figuras jurídicas tan importantes como el principio *aut dedere aut iudicare*, comprometiendo el sentido y

⁵³⁸ Ollé Sesé y Pérez Cepeda, en su crítica a los límites instrumentados sobre el principio de justicia universal, derivados de la reforma a la *Ley Orgánica del Poder Judicial* de España de 1985, establecen sobre la visión cosmopolita del principio nos señalan que: “Los vínculos de conexión abrazados por aquella modificación legislativa se apartan, en algunos casos, del estado del Derecho internacional y la interpretación de cada uno de ellos puede dar lugar a equívocos e inseguridad jurídica.”, en Ollé Sesé, M. y Pérez Cepeda, A. I. “Propuesta de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Regulación del principio de justicia universal y el principio de jurisdicción penal trasnacional.”, en Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D., op., cit., p. 61.

propósitos de la extradición como institución jurídica de Derecho internacional que otorga facilidades procesales y evita los juicios penales en ausencia.⁵³⁹

Tampoco compartimos la idea, que afirma que para que sea efectiva la persecución de los crímenes internacionales *urbi et orbi* de primero o segundo grado, el reconocimiento de esta competencia universal, deba pasar por la liga jurídico-política de la nacionalidad de los sujetos activos o pasivos del delito, por dos razones centrales: la primera, porque para los delitos más graves, según las Convenciones de Ginebra y el Estatuto de Roma, constituyen un primer nivel de extrema violencia contra la humanidad, por tanto, todos los Estados deben asumir unívocamente el compromiso de investigar, juzgar y sancionar dichas infracciones más allá de cualquier obstáculo procesal o jurisdiccional planteado; y, menos aún, por el origen étnico o nacional de los implicados.

En segundo lugar, nuestra objeción a los límites planteados para el caso de los crímenes internacionales de segundo grado como la piratería, se funda en la importancia otorgada en la actualidad, a la lucha contra la impunidad y de las obligaciones internacionales emanadas de los principios generales de Derecho internacional como el *pacta sunt servanda* y *ex consensu advenit vinculum*, tal como se ha comprobado a lo largo de la historia y se pone de relieve la puesta en marcha de diversos mecanismos e instituciones, dirigidos a reprimir este delito en el contexto particular de las naciones y de forma general por la comunidad internacional organizada en torno a este fenómeno criminal.

Además, no podemos omitir, que el principio de justicia universal se fundamenta y establece su viabilidad operativa en función del lugar donde materialmente se comete el ilícito, que se caracteriza por la ausencia de una jurisdicción única estatal o supranacional, que por las características propias del delito escapa de las acciones de procuración e impartición de justicia, atentando contra los intereses compartidos por el derecho sustantivo de cada legislación estatal y por los instrumentos internacionales que la proscriben en ese ámbito.⁵⁴⁰

⁵³⁹ Colín Sánchez, G. *Procedimientos para la extradición*, Porrúa, México, 1993, p. 1.

⁵⁴⁰ Ver Capítulo IV. *La aproximación valorativa sobre el ejercicio jurisdiccional de los Estados entre el principio de justicia universal y el delito de piratería.*, p.111.

Por tanto, el principio de justicia universal debe ser pleno para sancionar el delito de piratería, considerando armonización de criterios para perseguir, aprehender, juzgar y sentenciar a los piratas con la mayor uniformidad posible, con base a criterios comunes del ámbito internacional y con pleno apego a los Derechos humanos.

También valoramos el planteamiento que afirma, que por sí mismo, cualquier límite proyectado para el ejercicio pleno del principio de justicia universal, ya sea para delitos de una u otra categoría, desnaturalizan la calidad misma del concepto y los objetivos ulteriores de este, salvo por el límite natural que implica la cosa juzgada.⁵⁴¹

Urbina se pronuncia en un sentido muy similar, cuando afirma que como en otros casos, la relevancia que se sigue otorgando en la práctica, a las inmunidades *ratione personae* como expresión de la soberanía e igualdad de los Estados que pretende impedir el enjuiciamiento de altos mandos gubernamentales por tribunales extranjeros al amparo del principio de justicia universal, sin que por el momento se observe la existencia de ninguna excepción plausible para que no se ejerza plenamente esta.⁵⁴²

Las excepciones introducidas en algunas naciones, constituyen un claro obstáculo a la completa operatividad de este principio y da lugar al resultado contradictorio de que se pueda perseguir, indistintamente, y sin un criterio fijo a

⁵⁴¹ Sobre la funcionalidad y objetivos del principio de justicia universal Pérez Cepeda señala que este “...sirve para prevenir las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos o las violaciones al Derecho internacional humanitario (...) la aplicación del principio de justicia universal que tienen a la Humanidad como sujeto de derechos y que ha significado un salto cualitativo muy importante en la protección jurisdiccional de los derechos humanos en la aldea global (...) no puede ser secuestrada por la nacionalidad de genocidas y otros criminales de esa índole.”, en Pérez Cepeda, A. I. *Principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012., presentación.

⁵⁴² Urbina complementa su idea, cuando sostiene que “Una situación de esta naturaleza no deja de resultar insatisfactoria, pues a pesar de los importantes límites que se han ido imponiendo al alcance de las inmunidades de jurisdicción penal de los órganos del Estado como consecuencia, sobre todo, de la afirmación consuetudinaria del principio de improcedencia de cargo oficial, los máximos dirigentes estatales siguen gozando de una impunidad *de facto* en tanto continúen en el ejercicio de sus funciones. De ahí que traten de mantenerse en el poder todo el tiempo posible para que ante cualquier intento de enjuiciamiento por parte de tribunales extranjeros puedan envolverse en la bandera de la soberanía y protestar airadamente por tan grave menoscabo de la dignidad del Estado; con lo cual sólo quedaría el consuelo de su posible derrocamiento.”, en Urbina, J. J. “Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, 2008, pp. 304 y 305.

los perpetradores de crímenes de rango superior o inferior, con base en el fundamento estrictamente estatal, mientras se actualicen los extremos que permitan el ejercicio extraterritorial en ciertas circunstancias por parte de los Estados sin importar realmente si se trata de lesa humanidad,⁵⁴³ piratería o cualquier otra conducta *delicta iuris gentium*.

Desde esta óptica, suscribimos las palabras de Urbina, quien señala que la lucha contra la impunidad no se debe limitar a la puesta en marcha de mecanismos y procedimientos basados en la cooperación penal internacional para promover el castigo de los culpables, sino que, además, requiere que todos los Estados estén dispuestos a tomar medidas, sobre todo, en un medio institucional en el ámbito internacional, para obligar a los Estados a que se cumpla con sus obligaciones internacionales para combatir los delitos, ya sean de primer grado o de segundo grado.⁵⁴⁴

Finalmente, podemos decir que existen cinco características que hacen del delito de piratería su condición única como ilícito sujeto al principio de justicia universal.

Primero. La comisión de este delito, por su naturaleza no se realiza bajo la jurisdicción exclusiva de ningún Estado, es decir, se comete en alta mar y sus efectos pueden repercutir a más de una nación, generando ausencia de jurisdicción o concurrencia de la misma.

Segundo. Se aplica en alta mar y no en el extranjero, salvo que el Estado no prevea este delito o no se encuentre en condiciones materiales de juzgarlo. Así, con la piratería existe una distinción clara entre el territorio que no está dentro de la jurisdicción de cualquier Estado (en alta mar), y los países de territorio extranjero.

Tercero. Todas las naciones a lo largo de la historia han criminalizado esta conducta en sus propios códigos penales. Por lo tanto, es poco probable,

⁵⁴³ Cabe destacar que en la legislación española, la LOPJ no contempla la jurisdicción universal para los crímenes de lesa humanidad, siendo incorporada su regulación en la legislación sustantiva en el 2005, tras la adhesión de España al Estatuto de la CPI. Además, cabe destacar la notable omisión en el ordenamiento español (artículo 23.4, inciso h de la LOPJ), que obvió los crímenes de guerra en su articulado como delitos sujetos al principio de justicia universal. Ver Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D., op., cit., p.12.

⁵⁴⁴ *Ibidem*.

que cualquier Estado se oponga al juicio correspondiente con independencia del foro procesal a la actuación unilateral de los Estados en la represión de la piratería, debido a que todas las naciones tipifican el delito, no compromete las relaciones pacíficas entre los Estados, normalmente, ello por ser un problema común a muchas naciones. Aunque no existe uniformidad en función de la pena prevista para este delito, esta situación será analizada en el capítulo IV.

Cuarto. Ya advertíamos, que la piratería se produce en alta mar, cuya inmensidad hace difícil para un solo Estado proporcionar una aplicación de la norma penal efectiva. Así como el carácter indiscriminado de los ataques de los piratas constituyeron un amenaza a los barcos de muchas naciones, y la amenaza que representa para el desarrollo del comercio internacional, la cual fue llevada principalmente por vía marítima, directamente implicado el interés económico de todos los Estados.

Quinto. Los intereses en juego no son abstractos o rudimentarios, sino reales y materiales que afectan un interés general en el ámbito internacional.

En este punto surge una paradoja, los Estados no tienen un interés en la seguridad del comercio y la navegación en general, tienen un interés en la seguridad de su propio comercio y la navegación. Al procesar a los piratas con carácter universal, las naciones, mediante una *actio popularis*, otorgan un beneficio en muchos Estados, pero para su adecuada represión requieren de colaboración internacional, mientras que en solitario asumir su represión se asume como una empresa muy difícil o de imposible realización.

V. Una aproximación teórico-conceptual del principio *aut dedere aut iudicare*

El principio *aut dedere aut iudicare* es la expresión moderna del principio *aut dedere aut punire* atribuido a Grocio en el Siglo XVII,⁵⁴⁵ aunque existen

⁵⁴⁵ La expresión actual *aut dedere aut iudicare* significa literalmente “entregar o juzgar”. Sin embargo, se describe comúnmente como la obligación de extraditar o juzgar. La expresión es una adaptación moderna de la frase *aut dedere aut punire* (entregar o castigar), utilizada por Grocio en *De Iure Belli ac Pacis*, libro II, Capítulo XXI, párrafos III y IV, quien señaló “...el deber de los Estados de extraditar o de perseguir a los autores de los crímenes que interesan de cualquier manera a la sociedad humana (...) los

autores⁵⁴⁶ que localizan el antecedente previamente en la doctrina *iusnaturalista* de Covarrubias como referente anterior al postulado de Grocio hacia el Siglo XVI.⁵⁴⁷

Este principio constituía un primer esfuerzo doctrinario del insigne jurista holandés para intentar dar respuesta represiva a los actos de *delicta iuris gentium* con el propósito de que ciertos delitos no quedaran impunes debido a la competencia territorial de las normas penales. Actualmente, el principio jurídico ha permanecido prácticamente inmutable a su forma original, excepto por lo que concierne a la palabra latina *puniere*, que significa castigar, siendo sustituida por el vocablo latino *iudicare*, cuya acepción se interpreta como enjuiciar.

En este contexto, la variable entre las palabras nos reflejan una evolución simple del concepto original, que en primer lugar consideraba el castigo (*puniere*) como la única consecuencia jurídica predeterminada de ciertos actos, transformándose más tarde, en una garantía de debido proceso, en este sentido, la constante se bifurca en dos variables que pueden arrojar como resultado sancionar o exculpar, pero, siempre mediante un proceso judicial instaurado con el propósito de romper con la impunidad generada por grandes criminales que han cimbrado la conciencia general de la humanidad,

soberanos, y aquellos que están investidos con un poder igual al de ellos, tienen derecho a castigar no sólo las injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino también aquellas que no les conciernen especialmente que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones (...). Los soberanos, junto a la responsabilidad de sus particulares dominios, tienen a su cargo el cuidado de la sociedad humana en general.” Citado en Pérez- Serrano, M. *El principio de justicia universal. Especial referencia al caso Scilingo*, en el Trabajo inscrito en el marco del Seminario de Derecho Penal “Superación del pasado a través del Derecho penal”, organizado por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional en el año académico 2005/2, p.4. También en Servín Rodríguez, Ch, A. *La internacionalización de la responsabilidad penal del individuo frente a la inmunidad: el principio aut dedere aut iudicare como suplemento de los ordenamientos jurídicos nacionales*, p. 236. Asimismo en Andreu-Guzmán, F. “La justicia universal entre luces y sombras”, *Temas de Derechos Humanos en Debate*, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, junio 2004, p. 2.

⁵⁴⁶ Diego de Covarrubias sostenía que “cualquier príncipe o juez está obligado a dar a cada uno su Derecho, que es el oficio de la justicia, que manifiestamente procede de la ley natural y tiene fuerza universal (...) reservada a aquellos crímenes, tan graves que su impunidad, a causa del gran escándalo, sirva de insigne ejemplo y prevención de futuros delitos a cualquier República y, por último, serviría de detrimento a todas las naciones.” en Quintano Ripollés, A. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1995, Tomo II, p. 97.

⁵⁴⁷ Pérez-Serrano, M., op., cit., p. 4.

debido a la magnitud de las atrocidades cometidas, dicha premisa no cambió, sino que perduró como elemento central del principio.

En este sentido, se conceptualiza, sin certeza absoluta, de a quién debe atribuírsele la utilización evolutiva del concepto *iudicare* en lugar de *puniere*, pero lo cierto es, que el sentido dado al principio *aut dedere aut iudicare* entraña la premisa de juzgar o extraditar a quien perpetre un delito contra el Derecho de gentes.

De igual forma, podemos afirmar que la regla *aut dedere aut iudicare* parte de la premisa de la conexión de un Estado con un crimen, ya sea por el lugar de comisión de los hechos, por la nacionalidad o residencia de los sujetos implicados, o por un interés específico de protección y defensa, de perseguir a individuos que localiza en el territorio de otro Estado al que solicita la extradición.⁵⁴⁸

En la actualidad, este principio u obligación como la denomina el relator especial de las NU Galicki⁵⁴⁹ se encuentra codificado en una amplia gama de tratados internacionales, que contemplan la dualidad de juzgar o extraditar, y que a su vez, identifican sus antecedentes modernos en el Tratado de Represión de la Falsificación de la Moneda de 1929 y que también se ha reproducido, entre otros instrumentos internacionales, en los Convenios de Ginebra de 1949, la Convención de la Haya para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves de 1970, el Estatuto de Roma de 1998 y en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2006, entre otros.⁵⁵⁰

Particularmente el principio se relaciona con el delito de piratería como una obligación convencional descrita en el artículo 6, párrafo 4 de la Convención Sua. Esta obligación, como queda de manifiesto, proviene de un

⁵⁴⁸ Remiro Brotóns, A. *Derecho internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.494.

⁵⁴⁹ Amnistía Internacional. Comisión de Derecho Internacional. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*), *Amnistía Internacional, Índice AI: IOR 40/001/2009*.

⁵⁵⁰ Citado por Servín Rodríguez, Ch. A. "La internacionalización de la responsabilidad penal del individuo frente a la impunidad: el principio *aut dedere aut iudicare* como suplemento de los ordenamientos jurídicos nacionales", p. 236 en Torrubiano Ripoll, J. *Del derecho de la guerra y de la paz*, Reus, Madrid, 1925, Libro Segundo, Capítulo XXI, párrafo IV.

tratado internacional, por lo que no puede ser ignorada por ningún Estado que sea parte de él, so pena, de ser susceptible de responsabilidad internacional.

En este sentido, dicha premisa se actualiza debido a su carácter de obligatoriedad derivado de la capacidad estatal de pactar, pues sabemos que no puede ser modificada por una ley nacional. Si un Estado Parte tiene legitimación jurídica para el ejercicio de sus potestades penales y los recursos técnicos y materiales suficientes para establecer su jurisdicción penal debe ejercer dichas facultades, o bien, si no puede procesar, en este caso a los piratas, entonces dicho Estado no tiene más remedio que conceder la extradición del pirata a un tercer Estado que sí se encuentre en aptitud de sancionar el hecho pirático, tal y como lo determina el ordenamiento en cuestión.

Por otra parte, el principio *aut dedere aut iudicare*, también es reconocido por otro de los instrumentos internacionales que abordan el problema de la piratería y que como sabemos es referente obligado en la materia, nos referimos al artículo 105 de la Convemar, que establece una relación diferente entre el hecho pirático y un Estado Parte de la convención, pues se puede leer textualmente que:

“Todo Estado puede apresarse, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque (...) pirata o un buque (...) 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, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe.”

Como podemos observar del examen correspondiente, se puede distinguir en contraste con el Convenio Sua, que no se trata de una obligación, sino de una facultad potestativa concedida, o si se prefiere una libertad reconocida, a los

Estados que, sobre la cuestión, se relacionan en dos puntos centrales: en primer lugar, la posibilidad circunstancial de apresar un buque pirata e iniciar su proceso penal por parte de un Estado, y segundo, la posibilidad discrecional para decidir sobre la imposición de las penas correspondientes a los piratas con base en su legislación interna.

Si nos detenemos un momento en el análisis de las fuentes de Derecho internacional en la materia, nos daremos cuenta que en el artículo 105 de la Convemar, se desprende la posibilidad de afirmar que no se trata de un deber de perseguir y castigar a los piratas, sino que en realidad obedece a una facultad volitiva; es decir, que si nos apegamos al texto del ordenamiento internacional, se muestra la posibilidad estatal de discernir libremente entre capturar y juzgar a los piratas, pero no obliga a su captura ni enjuiciamiento. Por tanto, se trata del ejercicio libre del Estado para actuar en un sentido u otro, pero no de una obligación, al menos desde el Derecho internacional de los tratados.⁵⁵¹

Sin embargo, el artículo 100 de la Convemar establece una cuestión diferente, pues precisa una obligación relativa al deber de cooperar en la represión de la piratería; es decir para extraditar, pues dicho artículo nos señala que: “Todos los Estados cooperarán en toda la medida de lo posible en la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar que no se halle bajo la jurisdicción de ningún Estado.” Empero, dicha obligación no se entiende en función de un deber de juzgar a los piratas, sino de cooperar con otros Estados, por lo que se puede interpretar como una obligación de coadyuvar con el Estado que cuente con competencia natural sobre el hecho punible para que efectivamente pueda ejercer su potestad penal.

Entonces, podemos decir, que la norma descrita en el tratado, se trata de un mecanismo obligatorio que facilita la extradición (*aut dedere*), pero que es discrecional en razón de la cualidad facultativa de enjuiciar al delincuente (*aut iudicare*).

⁵⁵¹ La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados refiere en el artículo 31 la regla general de interpretación que debe hacerse sobre los tratados, en la que establece que: “I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”

De esta forma, para Del Chicca, aunque el contenido de la obligación establecida en el artículo 100 pudiera parecer ambigua e inconexa con relación a la descripción del artículo 105, en realidad el artículo 100 supone una obligación de cooperar para lograr un resultado de represión sobre un crimen de *iuris gentium* por excelencia. Por lo tanto, es lógico, continua Del Chicca, que la obligación de cooperar no se puede separar de su resultado esperado por la norma, ello en la medida en que una interpretación de buena fe de tal obligación debe ser complementado por el principio *aut dedere aut iudicare*.⁵⁵²

Esta aseveración implica, entonces, que la expresión contenida 'cooperará' en el artículo 105 se interpreta como que un Estado Parte puede o no *aut iudicare* a los piratas, pero si no puede o no desea enjuiciarlos penalmente, tiene entonces la obligación *aut dedere* de extraditar a los piratas a otro Estado, debido a la imposición normativa de cumplir con dicha cooperación.

De esta manera, podemos afirmar hasta aquí, que mientras por una parte se asume que el principio *aut dedere aut iudicare* es una obligación convencional reconocida en una serie de tratados internacionales⁵⁵³ como el Convenio Sua, en realidad su aplicación en la práctica, se encuentra muy limitada, debido al *pacta tertiis nec nocent nec prosunt maxim*,⁵⁵⁴ máxima latina acorde al artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que nos permite inferir que los Estados que no han ratificado el Convenio Sua, no se encuentran obligados por dicho instrumento bajo la premisa *res inter alios acta*. Empero, se encuentran en aptitud y libertad de aplicar el principio *aut dedere aut iudicare*.

Sobre el particular, es importante señalar que este tratado no ha sido ratificado por un número importante de países alrededor del mundo, caso contrario ocurre con la Convemar, aceptada por la gran mayoría de países en el mundo, convención, que como hemos visto, contiene, específicamente, una

⁵⁵² Del Chicca, M. "Universal Jurisdiction as Obligation to Prosecute or Extradite", *World Maritime University Journal*, 23 de marzo de 2012, p.88.

⁵⁵³ Amnistía Internacional ha determinado que al menos 37 instrumentos internacionales o regionales que reconocen el principio *aut dedere aut iudicare*. Ver Amnistía Internacional, op., cit., p.23.

⁵⁵⁴ Del Chicca, M., op., cit., p. 90.

facultad dual, tanto potestativa como obligatoria, ya sea para juzgar (artículo 100) como para extraditar (artículo 105).

Además, también podemos destacar, sobre este punto, que incluso los Estados que han ratificado el Convenio Sua, normalmente, se inclinan en la práctica por la variable reconocida por la Convemar para sancionar el delito de piratería, no como una obligación, sino como una potestad facultativa, así lo podemos apreciar, por lo menos en la praxis judicial reciente de los tribunales de Holanda y España, en función de las sentencias de *Rechtbank Rotterdam*, de 17 de junio de 2010, y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en Madrid, de 3 de mayo 2011, respectivamente, donde se confirma expresamente la cuestión.⁵⁵⁵

Asimismo, Bollo Arocena, nos refiere que el principio *aut dedere aut iudicare* "...constituye una de las manifestaciones del compromiso asumido por los Estados en orden a reprimir determinadas conductas especialmente graves, algunas de las cuales suponen un atentado contra valores esenciales, amparados y protegidos por toda la Comunidad Internacional. El reconocimiento del deber del Estado de enjuiciar a los presuntos autores de este tipo de conductas o de proceder a su entrega a un tercer Estado es el reflejo de un inequívoco propósito de eliminar la impunidad del panorama internacional, de tal modo que el presunto criminal se encuentre siempre ante un juez si no obligado, al menos habilitado para su enjuiciamiento."⁵⁵⁶

De la definición de la autora, claramente se desprende el reconocimiento de esta dualidad en la que se observa, no sólo, la posibilidad de enjuiciar o extraditar, sino la posibilidad de actuar de un modo o de otro y no siempre

⁵⁵⁵ En ambos tribunales, tanto de Holanda como de España, se decretó la jurisdicción penal el delito de piratería sobre la base de ambos tratados internacionales (Convemar y Sua), pero también se señaló que esos tratados internacionales les otorgan la libertad, más no la obligación de perseguir a los piratas. Ver Elberling, B. "German involvement in the prosecution of somali piracy suspects", *German Yearbook of International Law*, Vol.52, 2009, pp. 661–669; también en las resoluciones: LJN: BM8116, Rotterdam Rechtbank, 10/600012-09, de 17 de junio de 2010; LJN: BR4930, Rotterdam Rechtbank, 10/960248-10 y LJN: BR4931, Rechtbank Rotterdam, 10/960256-10, ambas del 12 de agosto de 2011. De igual forma, para el caso español ver la Sentencia N°10/2011, rollo 93/09, Madrid, Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 mayo de 2011.

⁵⁵⁶ Bollo Arocena, M. D. *Derecho Penal Internacional*", Universidad del País Vasco, 2004, p.357.

como una obligación *erga omnes* para juzgar, sino como un compromiso de cooperar en la lucha contra la impunidad.

Ahora bien, por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, efectivamente, reconoce en el principio *aut dedere aut iudicare* un compromiso expreso, sino es que una auténtica obligación unidireccional por parte de los Estados para juzgar o extraditar a las personas acusadas de una serie limitada de infracciones de carácter internacional, cuyo deber se ubica en la necesidad estricta de actuar de un modo o de otro, ya sea procesando o extraditando, ante un crimen internacional.⁵⁵⁷

Es decir, que en una sola vía se reconoce que el Estado se impone, por un lado, la obligación de juzgar, con base en la oportunidad de procesar al individuo que se encuentre en su territorio acusado de delitos contra el Derecho internacional, ante la inactividad o imposibilidad del Estado con nexos naturales sobre el hecho punible, si lo hubiera, o bien, por el otro lado, delegar dicha potestad ante un tercer Estado que se encuentre en aptitud de ejercer sus potestades penales sobre el hecho delictivo de que se trate para evitar que el hecho quede impune.

De esta posición se colige lógicamente que la obligación de juzgar o extraditar para evitar la impunidad de ciertos actos contrarios a la humanidad, deviene, decíamos de los tratados internacionales fundamentados en el principio *pacta sunt servanda*, sobre la base de que lo pactado exige y obliga de buena fe con relación al principio *ex consensu advenit vinculum* en tanto que del consentimiento sobreviene la obligación de lo pactado.⁵⁵⁸

Sin embargo, también podemos aseverar que el compromiso de juzgar o extraditar, dimana de la costumbre internacional, debido a que la consecuencia directa de las normas consuetudinarias posibilita, gracias a su naturaleza, el ejercicio de este principio jurídico con base en una práctica de cooperación, que a su vez encuentra sustento en la reciprocidad mutua entre las naciones.

Para el autor Del Chicca, es evidente, que el principio *aut dedere aut iudicare* deriva de un principio del Derecho internacional consuetudinario en

⁵⁵⁷ Galicki, Z. La obligación de extraditar o juzgar ("*aut dedere aut iudicare*") en Derecho internacional, p.348.

⁵⁵⁸ Verdross, A. *Derecho internacional público*, Aguilar, Madrid, 1963.

relación, principal con el delito de piratería, pues considera que de *opinio iuris*, tal vez, se pueda afirmar que una norma consuetudinaria del Derecho internacional se está formando en este momento, sino es que ya se formó en torno a la represión de la piratería.

Siendo que la primera evidencia de esto se encuentra representada por el hecho de que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha emitido una serie de resoluciones,⁵⁵⁹ instando a los Estados a tipificar como delito en sus legislaciones internas la piratería, pues se reconoce que este delito es una seria amenaza para la comunidad internacional y que implica *inter alia* la necesidad de juzgar o extraditar.⁵⁶⁰

En este sentido, se reconoce que la piratería pertenece a una norma general de *ius cogens* por tratarse de una prohibición universal, que ha sido declarada ilegal durante siglos en la práctica de los Estados, y se condena mediante el reconocimiento de dicho delito por las leyes estatales. En consecuencia, la lucha contra la piratería derivada de su prohibición constituye una norma que no admite acuerdo en contrario, tanto en la práctica como en el contenido de los tratados internacionales. De tal manera que la prohibición de este fenómeno se debe incluir —según dicha doctrina— en el ámbito de *ius cogens*, lo que nos conduce a la conclusión de que la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare* al delito la piratería pertenece también al Derecho internacional consuetudinario.⁵⁶¹

En este sentido, Galicki,⁵⁶² confirma que el principio no se funda únicamente en los tratados internacionales, sino que también se basa, al menos en cierta medida, en normas consuetudinarias gracias a la práctica de los Estados y organismos internacionales que reprimen desde hace mucho

⁵⁵⁹ Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas N° 1846 (2008), 1851 (2008), 1897 (2009), 1918 (2010), 1950 (2010), 1976 (2011) y 2015 (2011).

⁵⁶⁰ Del Chicca, M., op., cit., p. 91.

⁵⁶¹ Lachs, M. "The Development and General Trends of International Law in our Time", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Vol. V, 1926, pp. 149-264. También en Bassiouni, Ch. *Introduction au Droit Pénal International*, Bruylant, Bruselas, 2002, p.132.

⁵⁶² Ver Asamblea General, Documentos Oficiales, 59º período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/59/10), párrafo 362.

tiempo este ilícito internacional y que proscribieron la práctica del corso como actividad lícita entre las naciones.⁵⁶³

Finalmente, otra cuestión importante sobre el principio *aut dedere aut iudicare* es la que se refiere al vínculo estrecho existente entre este postulado y el principio de justicia universal, sin embargo, esto no significa que sean conceptos jurídicos iguales, pues se encuentran bien diferenciados el uno del otro. Es en este sentido, Amnistía Internacional sostiene desde la publicación de su estudio mundial de 2001, relativo a la jurisdicción universal, que dicho principio y la regla *aut dedere aut iudicare* constituyen dos importantes normas de Derecho internacional relacionadas entre sí, pero conceptualmente distintas.

564

Partiendo sobre la base de que el principio de justicia universal constituye, esencialmente, la capacidad de los tribunales nacionales para enjuiciar ciertos delitos cometidos fuera de su territorio y que no se encuentren relacionados con dicho Estado por los nexos clásicos vinculantes con el Derecho penal entre un Estado y un individuo que hubiera cometido un delito internacional,⁵⁶⁵ la esencia de la definición del principio de justicia universal, entonces encierra un concepto limitado al ejercicio jurisdiccional para juzgar, que no contempla elementos de índole ejecutivo, procesal o legislativo. Sino que, en términos generales, se trata de un principio que faculta y legitima el ejercicio penal en condiciones específicas, que forma parte del Derecho internacional de los tratados y el Derecho internacional consuetudinario,

⁵⁶³ *Ibidem*, p. 354.

⁵⁶⁴ Amnistía Internacional ha publicado los tres primeros documentos de la serie "Estrechando el cerco" sobre los 192 Estados miembros de la ONU, en la que incluirá información sobre la implementación de la obligación *aut dedere aut iudicare*, correspondiente al informe de: Alemania: "La lucha contra la impunidad a través de la jurisdicción universal", *Índice AI: EUR 23/003/2008*, de octubre de 2008; España: "Ejercer la jurisdicción universal para acabar con la impunidad", *Índice AI: EUR 41/017/2008*, de octubre de 2008, y Suecia: "Acabar con la impunidad a través de la jurisdicción universal", *Índice AI: EUR 42/001/2009*, de enero de 2009.

⁵⁶⁵ Amnistía Internacional, "Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation", *Amnistía Internacional Índice AI: IOR 53/002-018/2001*, septiembre de 2001. Disponible en: www.amnesty.org (Consultado el 20 de mayo de 2013).

reconocido y plasmado en algunas legislaciones y jurisprudencias nacionales.⁵⁶⁶

Cuando un tribunal nacional ejerce la jurisdicción universal sobre conductas que constituyen delitos de Derecho internacional o delitos comunes de trascendencia internacional cometidos fuera del territorio nacional como la piratería, está actuando como agente representante de la comunidad internacional (*actio popularis*) encargado de hacer cumplir el Derecho internacional.⁵⁶⁷

Por otra parte, en virtud de la norma conexas *aut dedere aut iudicare* un Estado no debe proteger a una persona sospechosa de haber cometido delitos de determinadas categorías. En vez de ello, se le exige, dependiendo del caso, que ejerza su jurisdicción —lo que incluiría necesariamente jurisdicción universal en determinados casos— sobre la persona sospechosa, que debería ser extraditada a un Estado que sea capaz de hacerlo y esté dispuesto a ello, o que la entregue a un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre la persona y el delito.⁵⁶⁸

Para efectos prácticos, cuando se trate de la aplicación de la norma *aut dedere aut iudicare*, el Estado donde se encuentre al sospechoso debe asegurarse de que sus tribunales puedan ejercer todas las formas posibles de jurisdicción geográfica, incluida la jurisdicción universal, en los casos en que no se halle en situación de extraditar al sospechoso a otro Estado o de entregarlo a un tribunal penal internacional. Galicki en su función de relator especial adoptó provisionalmente ambas definiciones, de la jurisdicción universal y del principio *aut dedere aut iudicare*, en su primer informe presentado a la ONU, agregando además una tercera vía de solución, que corresponde a la entrega

⁵⁶⁶ Ver Kamminga, M. T. "Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences, Committee on International Human Rights Law and Practice, International Law Association", *London Conference 2000*, que refiere que de acuerdo con el principio de justicia universal, los Estados tienen Derecho, e incluso obligación, de iniciar actuaciones judiciales con respecto a ciertos delitos graves, independientemente del lugar del delito y de la nacionalidad del autor o de la víctima.

⁵⁶⁷ Amnistía Internacional., op., cit., p.9.

⁵⁶⁸ *Ibidem*.

del sospechoso de delitos internacionales a un tribunal penal internacional como observaremos más adelante.⁵⁶⁹

La norma *aut dedere aut iudicare* se halla contenida en varios convenios de distinta naturaleza, que abarcan tanto delitos de Derecho internacional como delitos comunes de transcendencia internacional y Derecho internacional privado.⁵⁷⁰ Hasta finales del siglo pasado, la mayoría de los instrumentos internacionales, únicamente, expresaban dualmente las características del principio —para extraditar a otro Estado o juzgar ante los tribunales del Estado donde se encuentre el sospechoso—. Sin embargo, con la creación de los tribunales internacionales en materia penal, se abrió una tercera opción de enjuiciamiento reconocida por la comunidad internacional, que corresponde, precisamente a los tribunales internacionales como instancia supletoria de las potestades penales de los Estados, que por alguna razón no se encuentren en posibilidad de ejercer sus facultades penales sobre una infracción de índole internacional.

En conclusión, el principio de justicia universal es una materia que convoca al interés de todos los Estados, en tanto que su ejercicio puede involucrar a cualquiera de ellos. En efecto, determinándose como base de la jurisdicción los principios de territorialidad, protección y de personalidad activa o pasiva, se establece en dichos tratados como fórmula de colaboración de cada uno de los Estados Parte en la persecución de los delitos objeto de dichos tratados, la obligación de juzgar a los presuntos culpables cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por alguno de los otros Estados Parte a los que el respectivo Convenio haya obligado a instituir su jurisdicción.

⁵⁶⁹ Comisión de Derecho Internacional, Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar ("*aut dedere aut iudicare*"), de 7 de junio de 2006, A/CN.4/571, párrafo 31. Citado por Amnistía Internacional, op., cit.

⁵⁷⁰ Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), adoptado en la Sexta Conferencia Internacional Americana, La Habana, Cuba, 1928. Estados Partes: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú República Dominicana y Venezuela. El artículo 345 dispone: "Los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos estará obligada a juzgarlo". Citado por Amnistía Internacional, *Ibidem*.

Ello responde al llamado principio de justicia supletoria o *aut dedere aut iudicare*, según el cual, el Estado donde se encuentra el presunto culpable está legitimado para actuar contra él, cuando se trate de alguno de los delitos internacionales reconocidos como de primer o de segundo grado.⁵⁷¹

Por tanto, los Estados cumplirán con su deber si extraditan a la persona presuntamente responsable a otro Estado, la entregan a un tribunal penal internacional permanente o especial o llevan el asunto ante sus propios tribunales para que se inicie una investigación y, eventualmente, su enjuiciamiento. Todo ello, considerando el tratado específico en la materia o a falta de este, de acuerdo a lo que dicte la costumbre internacional.

VI. La piratería a la luz del principio de justicia universal

La piratería es una actividad delictiva que se desarrolla en el mar y desde el mar, espacio en el que se realizan actos ilegales, violentos con propósitos particulares o privados, que dañan o comprometen la seguridad de la navegación, que afectan la propiedad y a veces la integridad física y psicológica de las víctimas, cometidos en aguas navegables por tripulantes o pasajeros de buques privados, contra otro buque o las personas o bienes que se encuentran a bordo y que se comete en espacios geográficos en que los Estados no tienen algún tipo de control jurisdiccional único o exclusivo.

Desde la Conferencia de Paris de 1856 el célebre jurista Philimore proclamó una declaración sobre la piratería, pronunciando la definición clásica de piratas, con base a la actividad ilícita e equiparable (*aequivalens-entis*) a otra persona, que en su estimación son de igual condición, similar o parecido desvalor, guardando cierta igualdad entre ellos, acerca de lo que se llamaba depredación, robo o salteadores de caminos y que cuando dichos actos se realizaban en el mar se denominaban piratas. Así, también, lo afirmaría Justo Sierra en voz de Cruz Barney, quien decía que “el pirata es por mar lo que por

⁵⁷¹ Salinas Burgos, H. “El principio de jurisdicción internacional: ¿*Lex lata* o *lex desiderata*?”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N°1, pp. 107-134, 2007.

tierra es un salteador de caminos; y el corsario es por mar lo que por tierra es un guerrillero.”⁵⁷²

En tanto que, para Sepúlveda la piratería “es el hecho de recorrer los mares sin vinculación a ningún Estado, cometiendo con fines privados, actos de violencia contra las naves, las personas y los bienes, poniendo en peligro la seguridad general, la navegación y el comercio. Se considera, en consecuencia, como un atentado contra el Derecho internacional y su represión corresponde a cualquier Estado cualquiera que sea el pabellón que enarbole el pirata.”⁵⁷³

Por su parte, Wheaton en su obra *Elements of International Law* de 1866, sostenía que “Los piratas son los enemigos de todo el género humano, están fuera del Derecho de gentes, y está permitido y aun mandado a cualquiera el perseguirlos y aprehenderlos, por todos los medios posibles. Puede detenerseles en la mar por los buques de cualquier Estado, y conducirlos a su territorio para que sean juzgados por los tribunales.”⁵⁷⁴

A este tipo de conductas ilícitas cometidas en el mar serían denominadas por Blackstone, jurista Inglés siglo XVIII de la Universidad de Oxford, como los delitos contra el Derecho de las Naciones Unidas, definiendo el alcance universal de esta conductas, particularmente, “El delito de piratería o robo y la depredación en alta mar, que es una ofensa contra la ley universal de la sociedad (...) El que cree un pirata, renunció a todos los beneficios de la sociedad y el gobierno, y se ha reducido de nuevo al estado salvaje de la naturaleza, declarando la guerra contra toda la humanidad, toda la humanidad debe declarar la guerra contra él (...) cada comunidad tiene un derecho, por la regla de la legítima defensa, para infligir el castigo sobre él...”⁵⁷⁵

En este contexto, Liszt, se refería en su famosa obra de *Derecho Internacional Público*, a la pérdida de la nacionalidad de los piratas y de los buques piratas, como consecuencia jurídica en el ámbito internacional de estos

⁵⁷² Cruz Barney, O., op., cit., p. 18.

⁵⁷³ Sepúlveda, C., op., cit., p. 49.

⁵⁷⁴ Wheaton, H. *Elements of International Law*, traducido por José María Barros, Imprenta Lara, México, 1854, T.I. p. 151.

⁵⁷⁵ Blackstone, W. “Blackstone’s Commentaries on the Laws of England”, *The Lawbook Exchange*, Nueva Jersey, 2007, pp. 317-323. (Versión facsímil).

actos criminales al establecer que “La consecuencia jurídica internacional de la piratería es la desnacionalización del buque pirata; por lo tanto está internacionalmente fuera de la ley y puede ser apresado con su cargamento por barcos mercantes o de guerra de cualquier Estado sin ofensa del Estado a que pertenece por su bandera o por la nacionalidad de su tripulación, a la cual se le exigirá la responsabilidad, según el Derecho del Estado aprehensor.”⁵⁷⁶

Estas ideas relativas a la piratería y su castigo universal, también aluden al antiguo concepto romano de Derecho civil de la proscripción, y la condición de *homo sacer*,⁵⁷⁷ para los sajones *civil death*⁵⁷⁸ transmitida por la proscripción o destierro del pirata o del bárbaro que también eran considerados similares o de parecida condición.

Siendo la piratería uno de los campos más activos y antiguos de la actividad humana, junto con el de la guerra, la agricultura, la caza, la

⁵⁷⁶ Von Liszt, F. *Derecho Internacional Público*, traducción de Domingo Miral, Editorial G. Gili, Barcelona 1929, p. 270.

⁵⁷⁷ El filósofo Giorgio Agamben utilizó este concepto para su libro *Homo Sacer: Soberano Poder y la vida desnuda*. Agamben describe el *homo sacer* como un individuo que existe en la ley como un exilio. Hay, según él, una paradoja, cuando dice que sólo por la ley que la sociedad se puede reconocer a un individuo como *homo sacer*, por lo tanto, es la ley quien también obliga a la exclusión y la que le da al individuo una identidad propia. Agamben sostiene que existe la vida en dos capacidades: biológica o natural, denominada por el griego *zōe*, y la otra, política del griego *bios*). Ambos conceptos se encuentran relacionados con la descripción Hannah Arendt en su obra *Vida desnuda del refugiado en los orígenes del totalitarismo* de 1951. El efecto de *homo sacer* es una escisión de la propia vida biológica y política, donde el *homo sacer* se encuentra sometido al soberano del estado de excepción y, aunque tiene la vida biológica, no tiene ningún significado político. Por lo tanto, Agamben afirma que “...los derechos llamados sagrados e inalienables del hombre llegar a ser completamente desprotegidos en el momento en que ya no es posible configurarlos como derechos de los ciudadanos de un estado”, siguiendo el razonamiento de este Hannah Arendt relativo a la Declaración de 1789 de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que los derechos humanos vinculados a los derechos civiles. Empero, los derechos humanos fueron concebidos como el terreno de los derechos civiles y a *contrario sensu*, la privación de estos, por ejemplo los apátridas y los refugiados. Es decir, que el pensamiento de Arendt se torna sobre la premisa de que el respeto de los derechos humanos depende de la garantía de los derechos civiles, y no al revés, como afirman los filósofos liberales de los derechos naturales. “*At homo sacer is est, quern populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur "si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricidia. ne sit."* Ex quo quivis homo malus atque improbus sacer appellari solet “Ver Agambem, G. *Sovereign Power and Bare Life*, Giulio Einaudi, Roma, 1995, pp. 47 y ss.

⁵⁷⁸ *Civil death* o muerte civil, proveniente del latín *civilliter mortuus* es un término que se refiere a la pérdida de todos o casi todos los derechos civiles de una persona, debido a una condena por un delito grave. En la Europa medieval, los delincuentes perdían todos los derechos civiles en su convicción.

recolección, la prostitución y la navegación, no es de sorprender que la gente de mar y su derecho tiene sus propios usos y costumbres, sus propias normas, por lo tanto, sus propias leyes. Que a diferencia de la tierra, por encima de la marea alta, donde el título, la propiedad y la soberanía son creados por el uso y la posesión, ninguna nación puede reclamar como su territorio, la alta mar, para su uso continuo y la posesión, tal y como lo afirmó Grocio en 1609, *ergo* ninguna nación puede prohibir el paso de embarcaciones a través de la alta mar, ya que no puede ser susceptible de propiedad exclusiva de nadie, es entonces que se sostiene —según la tesis de *mare liberum*— que el mar es de toda la humanidad. Por ello, todo Estado y todo buque tienen el derecho a navegar sobre él en plena libertad.⁵⁷⁹

Como el mar es propiedad común de todos, los peligros del mar y la navegación son comunes en todos los navegantes de todas las naciones. Por eso, tal vez la más antigua de las leyes del mar es la prohibición de la piratería, derivada del peligro de ser atacado por piratas, que están motivados por sus pretensiones personales contrarias a la comunidad internacional por lo que representan un peligro colectivo digno de reproche social para todas las naciones (aunque actualmente no se encuentre tipificada en todos los países), como tal, la piratería desde la época de los romanos han sostenido una guerra privada, una campaña de saqueos histórica, no sólo contra sus víctimas, sino contra todas las naciones, y, por tanto, los piratas tienen la condición peculiar para ser considerados *communis hostis omnium*; es decir, enemigos comunes de todos. De manera tal que también todos pueden y deben reprimirlos universalmente.

La preocupación por la falta de espacios jurídicamente legítimos para detener y procesar penalmente a los acusados de piratería y la necesidad de los Estados por acotar dichos espacios de impunidad producidos por la comisión de este delito, fue creciendo paulatinamente en la agenda internacional para sancionar y reprimir a los piratas, pero de una manera

⁵⁷⁹ Grocio, H. *De iure belli ac pacis*, p. 512.

jurídicamente legítima y con ello, modificar el *non captus bene detentus*⁵⁸⁰ de la actuación estatal de algunos países y salvaguardar tanto los intereses de la comunidad internacional como los derechos de los infractores.

El delito de piratería se vincula con el principio de justicia universal cuando todas las naciones pueden tener el Derecho de sancionar al infractor de la ley penal siempre y cuando tipifiquen en sus ordenamientos nacionales el delito correspondiente o se atribuyan la jurisdicción sobre el hecho con fundamento en el Derecho internacional.⁵⁸¹

Sobre esta última hipótesis, Bélgica se erigió como un ejemplo notable de ello, pues no siempre ha sido indispensable la tipificación positiva en un ordenamiento interno para fundamentar un proceso penal con arreglo a la justicia universal para ciertos delitos. Esta condición, entre otras, ha permitido que el principio de justicia universal dentro de la legislación belga fuera reconocida como “la más avanzada a nivel mundial en esta materia.”⁵⁸² Lamentablemente por presiones internacionales la normatividad en Bélgica fue reformada en 2003, estableciéndose límites jurisdiccionales para el ejercicio del principio.

En este sentido, Pérez Serrano afirma, que debido a que no siempre ha sido necesario esperar que exista una ley especial para aplicar el principio de justicia universal ya establecida por el Derecho internacional; pues en Bélgica, en dos ocasiones, para un caso de piratería y otro por delitos de lesa humanidad el juez no dudó en afirmar su jurisdicción universal, no basándose en la ley nacional, sino fundándose directamente en el Derecho internacional.⁵⁸³

En cambio, ubicándonos en el ejemplo concreto, aunque parece claro según lo hemos analizado en las líneas que anteceden, que por la propia

⁵⁸⁰ *Captus bene detentus* es el aforismo clásico, derivado de su concepción negativa, que dictamina con el fin de legitimar los secuestro en el extranjero para después someter a su jurisdicción a los presuntos delincuentes. Ver González Oropeza, M., op., cit., p. 11.

⁵⁸¹ Amuchategui Requena, I. *Derecho penal*, Harla, México, 1993, p. 418.

⁵⁸² Blanco Cordero, I. “Principio de justicia universal”, *Revista Penal*, N° 26, julio 2010, p. 188.

⁵⁸³ Pérez Serrano, M. “El principio de justicia universal. Especial referencia al caso Scilingo”, Trabajo inscrito en el marco del *Seminario de Derecho Penal “Superación del pasado a través del Derecho penal”*, organizado por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional en el año académico 2005/2006, p. 16.

naturaleza de los delitos como la piratería, la esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, y el genocidio están sujetos a la jurisdicción universal, a *sensu contrario* que Bélgica, en España, también reconocida ampliamente por haber sido líder mundial en la persecución de crímenes internacionales, paradójicamente ha restringido la aplicación del principio de justicia universal,⁵⁸⁴ contemplado para el caso de piratería en su tipificación especial en los artículos 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 616 *ter* y 616 *quárter* del Código Penal.⁵⁸⁵

Ahora bien, los límites impuestos al principio de justicia universal en España, nos explica Blanco Cordero, derivan también al igual que Bélgica de las múltiples presiones políticas internas del país, pero, especialmente, de las tensiones diplomáticas creadas entre las naciones de Europa y África, derivadas de las persecuciones judiciales emprendidas en contra de líderes africanos acusados de crímenes contrarios a los Derechos humanos internacionales.⁵⁸⁶

Ante la contingencia de un eventual conflicto de magnitudes internacionales, los tribunales españoles fueron introduciendo una serie de restricciones paulatinas al ejercicio del principio de justicia universal, que en España se encuentra coligado en materia penal al principio de territorialidad, previsto en los artículos 21.1 y 23.1 de la ley 6/1985 de 1º de julio del Poder Judicial subsidiaria y excepcionalmente, sobre la base de un principio de solidaridad internacional, cuyo propósito es el de colmar los espacios de impunidad existentes en la persecución de determinados delitos y protección de ciertos bienes jurídicos de la comunidad internacional.⁵⁸⁷

⁵⁸⁴ Blanco Cordero, I., op., cit. *Ibidem*.

⁵⁸⁵ "Artículo 23.4. Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio, b) Terrorismo, c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, d) Falsificación de moneda extranjera, e) Los relativos a la prostitución, f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes, g) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España." *Boletín Oficial del Estado*, Núm. 157 de 2 de julio de 1985, pp. 20632 a 20678.

⁵⁸⁶ Blanco Cordero, I. *Ibidem*.

⁵⁸⁷ Rodríguez Yagüe, C. "España" en "Justicia universal", Coord. Blanco Cordero, I., op., cit., p. 202.

En origen, esta argumentación permitía, nos explica Rodríguez Yagüe, juzgar ciertos crímenes fuera de territorio español, con independencia del lugar donde se hubiera cometido el delito y la nacionalidad tanto de la víctima como del victimario, sin mayores obstáculos jurídicos que los relativos a las máximas correspondientes al principio de legalidad y de la cosa juzgada, configurándose así el principio de justicia universal plena en la legislación española.⁵⁸⁸

Sin embargo, la fórmula absoluta de ejercicio del principio de justicia universal enfrentaría su primer obstáculo importante, para dejar de ser pleno y comenzar la construcción de una doctrina restringida del principio universalista de justicia, en los denominados 'Juicios de Madrid', cuando la Audiencia Nacional introdujo en 1998 los primeros límites al principio de justicia universal, mediante la exigencia de los requisitos de subsidiariedad de la jurisdicción frente a la territorialmente competente y la obligatoriedad de la existencia de un vínculo legitimador, como la presencia del principio de personalidad pasiva en el hecho investigado.

La expansión de los límites al principio de justicia universal en España seguía avanzando, como se demuestra con las resoluciones que en el año 2000 pronunciara la Audiencia Nacional en el caso Guatemala, en el que se declaró incompetente para conocer del genocidio perpetrado contra el pueblo maya guatemalteco, por no haber quedado demostrada la imposibilidad del enjuiciamiento por parte de los tribunales de Guatemala, agregándose con dicho resolutivo, el requisito de agotamiento de recursos internos por parte de un Estado territorialmente competente.

En esta línea argumentativa y sobre el mismo asunto el Tribunal Supremo de España se pronunció nuevamente en 2003 en el sentido de afirmar positivamente la competencia de los tribunales españoles, únicamente para el caso de que existan víctimas españolas, en apego al principio de personalidad pasiva con nexo vinculatorio necesario.

No obstante, sendas resoluciones tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo en el caso Guatemala fueron anuladas por el Tribunal Constitucional en la sentencia definitiva 237/2005 de 26 de septiembre, por

⁵⁸⁸ *Ibidem.*

considerarse que se violentaba el espíritu de la norma relativo al principio de justicia universal, implicando con ello una violación a los Derechos humanos por la denegación a un derecho fundamental de acceso a la justicia.

La restricción que se había planteado en las resoluciones judiciales anuladas proyectaban una contradicción a la esencia misma del principio de justicia universal, concomitantemente, se producía una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción. Sin embargo, la limitante referente al principio de subsidiariedad se mantenía, pues, en criterio del Tribunal Constitucional, dicha condición no suponía alterar el principio de justicia universal.⁵⁸⁹

Posteriormente, el 3 de noviembre de 2005, el Pleno de la Audiencia Nacional estableció un Acuerdo judicial para la unificación de razonamientos jurídicos en torno al principio de justicia universal, confirmando el criterio subsidiario y racionalizando el objeto relativo de permitir la denegación de jurisdicción bajo condiciones de circunstancia, modo o lugar de la comisión del delito en tanto quedara demostrado la ‘ajeneidad’ del asunto planteado al interés judicial del Estado español.

Finalmente la transformación del principio de justicia universal se completaría en 2009, cuando se establecieron los parámetros actuales de la norma, mediante la reforma legislativa que, en opinión muchos autores, resulta un retroceso notable del principio y de la vigencia de los Derechos humanos.⁵⁹⁰

En este mismo sentido, nos explica con precisión Rodríguez Yagüe, que “la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre condiciona el ejercicio del principio de justicia universal contenido en el art. 23.4 de la LOPJ a la existencia de los siguientes puntos de conexión: que el presunto responsable se encuentre en España; o que alguna víctima tenga la nacionalidad española; o que se constate algún vínculo de conexión relevante en España.”⁵⁹¹

En este contexto, observamos que la legislación española contempla una serie de delitos que son susceptibles a la justicia universal, entre los que

⁵⁸⁹ *Ibidem.*

⁵⁹⁰ Ver Blanco Cordero, I. “Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo”, *La Ley*, N°5980 y 5981, 22 y 23 de marzo, 2004. También en Blanco Cordero, I. “Sobre la muerte de la jurisdicción universal”, *Revista general de Derecho penal*, N° 12, 2009.

⁵⁹¹ *Ibidem.*, p.203.

se incorporan al catálogo del artículo 23.4 de la LOPJ los delitos de lesa humanidad y el tráfico ilegal de personas, eliminando la falsificación de moneda extranjera contemplada en la ley anterior y manteniendo en la norma vigente el delito de piratería. Conducta que se encuentra tipificada en el Título XXIV sobre Delitos contra la comunidad internacional; en su Capítulo V, sobre Delitos de piratería, que describe la infracción a la ley penal en sus artículos 616 *ter* y 616 *quárter* del Código Penal español,⁵⁹² otorgando validez a la actuación judicial con fundamento en la ley orgánica para el delito que nos ocupa, siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad antes descritos y exigidos a partir de 2009.

Como lo hemos detallado, podemos concluir que el principio de justicia universal puede ser aplicado de manera absoluta y relativa: en el primer caso, no se requiere la presencia del acusado en el territorio de quien ejerce la potestad penal de forma extraterritorial, es decir, que no se requiere ningún requisito extraordinario como ocurría en la norma derogada de 2009. Y, en el segundo, el principio de justicia universal es acotado, como ocurre en la norma orgánica vigente del Poder Judicial español, basándose en la premisa *aut dedere aut iudicare*, en la que se requiere que el responsable se encuentre en el territorio en el que ha de ser juzgado o bien que exista un vínculo de los denominados tradicionales del Derecho penal para el ejercicio del principio de justicia universal.

Ahora bien, cabe destacar que tampoco es, categóricamente necesario, para que se aplique el principio de justicia universal que sea imprescindible la

⁵⁹² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: Artículo 616 *ter*. El que con violencia, intimidación o engaño, se apodere, dañe o destruya una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar, o bien atente contra las personas, cargamento o bienes que se hallaren a bordo de las mismas, será castigado como reo del delito de piratería con la pena de prisión de diez a quince años. En todo caso, la pena prevista en este artículo se impondrá sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos. Artículo 616 *quáter*. Y, 1. El que con ocasión de la prevención o persecución de los hechos previstos en el artículo anterior, se resistiere o desobedeciere a un buque de guerra o aeronave militar u otro buque o aeronave que lleve signos claros y sea identificable como buque o aeronave al servicio del Estado español y esté autorizado a tal fin, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años. 2. Si en la conducta anterior se empleare fuerza o violencia se impondrá la pena de diez a quince años de prisión. 3. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos cometidos.

existencia de una ley especial, sino que basta su reconocimiento en el ámbito internacional para su validez, tal y como ocurrió en Bélgica.

Actualmente, para España la aplicación del principio de justicia universal, requiere para su operatividad práctica, de acuerdo a las nuevas limitaciones hechas por su norma, la presencia del presunto autor del delito en el territorio del Estado, ya que puede no concederse su extradición, exigiendo la existencia de cierta conectividad estatal penal con el delito, lo que constituye, la premisa esencial del principio *aut dedere aut iudicare*: o se juzga o se extradita al probable responsable.

Entonces podemos confirmar que en España, actualmente, se exige la existencia de una conexión decisiva con intereses españoles entre el presunto responsable y el Estado; o que el sujeto tendrá que encontrarse en territorio español; o bien, que alguna víctima tendrá que ser de nacionalidad española. Circunstancias que recortan el alcance del principio de justicia universal, imponiéndose, necesariamente, el cumplimiento de cualquiera de estos requisitos.⁵⁹³

Esta interpretación restrictiva de los tribunales españoles, especialmente de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, correspondiente al principio de justicia universal no escaparon a la crítica visionaria de algunos autores, que como Urbina consideraban que dicha "...circunstancia puede resultar enormemente compleja y transformarse en la práctica en un obstáculo que dificulte la plena operatividad del principio de jurisdicción universal, lo cual iría en contra de los intereses de las víctimas, pues dejaría en manos del Estado donde se cometieron los crímenes la facultad de frustrar cualquier posible enjuiciamiento..."⁵⁹⁴

⁵⁹³ El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó con mayoría absoluta el proyecto de *Ley Orgánica de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial*, en el que se incluyó entre otras cuestiones una limitación de las competencias de España en la persecución de delitos internacionales. Disponible en: <http://www.publico.es/espana/234747/el-congreso-pone-limites-a-la-justicia-universal> (Consultado 20 de febrero de 2013).

⁵⁹⁴ Urbina, J. J., op., cit., 267. También en la Asociación Internacional de Derecho Penal en el párrafo 7, parte II de la "Resolución sobre competencias penales nacionales e internacionales concurrentes, y el principio *ne bis in idem*", aprobada en el XVI Congreso Internacional de Derecho Penal en Pekín, de 12 a 19 de septiembre de 2004, *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 75, N° 3-4, 2004, pp. 825-827.

De igual forma podemos acompañar el argumento de Rodríguez Yagüe, quien nos dice que la exigencia de conectores jurídicos puede interpretarse como una desvirtuación del sentido primario que guarda el principio de justicia universal, cuyo eje principal, precisamente se guía por la vía de la desvinculación con los intereses nacionales en la persecución de crímenes internacionales con el propósito común de implicar a los Estados de manera solidaria en la lucha contra la impunidad.⁵⁹⁵

Por otra parte, en el caso de México, es requisito para el enjuiciamiento de los piratas la existencia y reconocimiento previo de una norma especial para que se sujete, de acuerdo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al principio de legalidad ordenado por la constitución mexicana (artículo 16). Es decir, que para los jueces mexicanos, no basta con la existencia de un tratado internacional del que sea parte el Estado (por ejemplo las convenciones del mar), salvo si se trata de un tratado en materia de Derechos humanos, ello de conformidad a lo dispuesto por la reforma constitucional de 2012 al artículo 1 de la Constitución Federal, sino que requiere de una norma estatal vigente que legitime el acto de autoridad para que se funde y motive la actuación judicial en dicha ley.

En el caso específico, el hipotético se actualiza mediante el Código Penal Federal, vigente desde 1931, que en su Título Segundo, sobre Delitos contra el Derecho internacional, Capítulo I, en sus artículos 146 y 147 sanciona el delito de piratería y el corso, aunque éste último se encuentra prohibido en el ámbito internacional.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ Rodríguez Yagüe, C., op., cit., en Blanco Cordero, I., op., cit., p. 203.

⁵⁹⁶ Código Penal Federal de 14 de agosto de 1931, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2012: Artículo 146. Serán considerados piratas: I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo; II. Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y III. Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el curso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves. Artículo 147. Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata.

En este sentido, para algunos Estados como el mexicano, el ejercicio del principio de justicia universal se fue abriendo paso desde el Derecho consuetudinario internacional con el delito de piratería, hasta irse consagrando paulatinamente en algunos instrumentos internacionales que facultaban a uno para la represión del otro; es decir, que la piratería, primero se sancionó consuetudinariamente por los Estados y posteriormente se proscribió en los tratados, en cuya virtud se consagró la posibilidad de reprimir ciertos crímenes internacionales cometidos por los individuos de cualquier Estado en que el delincuente fuere aprehendido, *ubi te invenero, ubi te judicabo*, de conformidad a la idea de la justicia mundial o de la universalización de la distribución de la justicia,⁵⁹⁷ reservándose el Derecho de perseguir hechos específicos, nocivos para la *civitas maxima*, cometidos por quien sea y en cualquier territorio de cualquier Estado.

La armonización codificadora del Derecho internacional penal, entre la justicia universal y el delito de piratería, nos sitúa en el Tratado de Utrecht del año 1712, que proscribía la piratería y establecía su configuración como delito internacional, permitiendo su persecución penal por todos los Estados y en cualquier lugar en que se cometiera el ilícito internacional, sobre la base de represión, detonando una necesidad concreta de solidaridad entre Estados para la lucha contra la criminalidad, justificada en un principio de cooperación universalmente compartido.

Otro ejemplo lo encontramos en el continente americano, se trata del Código de Derecho Internacional Privado, reconocido como el Código Bustamante, suscrito en la Habana el 13 de febrero de 1928, que en su artículo 308, contemplaba el principio de justicia universal para los delitos de piratería y comercio de esclavos; así como para la destrucción o daños a cables submarinos.⁵⁹⁸ En tanto, que era considerada la piratería como un acto moralmente reprochable por la unanimidad de las naciones americanas, toda vez que atentaba contra los elementos esenciales de la existencia colectiva.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ El Código Bustamante fue suscrito por los presidentes de 19 Estados latinoamericanos acordes con la realidad de aquella época del fenómeno criminal.

Asimismo, en épocas más recientes, de acuerdo a las Convenciones de 1958 sobre el Alta Mar (artículo 15) y de 1982 sobre el Derecho del Mar (artículo 101), la piratería puede ser considerada como un delito que se conforma por cuatro elementos principales. En primer lugar, se trata siempre de un acto ilegal de violencia, de detención o privación ilegal de la libertad. Segundo, el acto es perpetrado con fines particulares o individuales; es decir con propósitos privados. Tercero, el lugar de la comisión del delito es en espacios marinos, normalmente su ejecución es en altamar o aguas internacionales. Y, cuarto, el acto pirata se produce por la tripulación o pasajeros de un buque contra las personas a bordo de otro.

De la imperiosa necesidad de salvaguardar a las personas de distintas nacionalidades, de proteger los intereses de diversas colectividades y la de garantizar la protección de elementos fundamentales de la propia comunidad internacional, surge la imperativa necesidad de prohibir ciertas conductas contrarias a dichos propósitos, como la piratería, que ponen en riesgo la armonía y estabilidad del orden marítimo, que se regula sin soberanías exclusivas de los Estados.

De este análisis se desprende, que no hay duda de que actualmente existe la posibilidad de ejercitar, autónomamente, la competencia penal de un Estado sobre la base del principio de justicia universal, aunque no sea parte de los tratados internacionales que prohíben la piratería, pues el no pertenecer convencionalmente al entretejido multilateral de convenciones que la reprimen, no es obstáculo legítimo para no perseguir este delito.

Lo anterior, con base en la afirmación que asegura el interés de todos los Estados de procesar a los presuntos autores de infracciones al Derecho internacional, que dimana de un deber de la comunidad internacional que en su conjunto compele a los Estados a perseguir el delito de piratería a nivel global o incluso como un deber de derecho necesario de *ius cogens*.

En este sentido, confirmamos que el argumento que vincula a la piratería y la validez de perseguirla universalmente, tiene sus orígenes, en el ejercicio de la jurisdicción extraterritorial que se estructura en normas consuetudinarias que permitían la persecución de actos de piratería, cometidos en alta mar, es decir,

en espacios sustraídos al ejercicio de la soberanía de los Estados y en afectación del interés común afectado por los piratas.

Así, decíamos en apartados anteriores, que la Corte Permanente de Justicia afirmó en el caso Lotus, que "...a la vista de que es en el alta mar, (donde se cometió el hecho ilícito y que) sobre este espacio ninguna Nación posee el derecho, ni el deber de vigilancia, se niega (al pirata) la protección del pabellón (...), y se le trata como a un bandido, como a un enemigo de toda la humanidad —*hostis humani generis*— a quien cualquier nación, en el interés de todos, puede capturar y castigar."⁵⁹⁹

Ahora bien, desde un punto de vista funcional, podemos advertir que de la noción *hostis humani generis*, nos revela la conclusión pretendida por Cicerón cuando decía "...*cedant arma togae...*" (que las armas cedan a la toga), pues sabemos que la piratería en origen era entendida como un acto de guerra entre las naciones, y que el verdadero fundamento para aplicar el principio de justicia universal, no era la lucha contra las armas o la guerra en sí, sino que radicaba en la obligación moral y jurídica por parte de todos los Estados en luchar en contra de los piratas jurídica y legítimamente; diferenciando a aquellos salteadores del mar que actuaban con base en el *ius imperis*, conocidos como corsarios, que tenían intereses públicos o de Estado, normalmente relacionados con la guerra entre potencias beligerantes, y de aquellos que actuaban a título propio por intereses privados, a quienes se denominaban piratas.

Se destaca entonces, que el *animus furandi* y el interés económico eran determinantes, para diferenciar entre piratas y corsarios. A los primeros se les persigue universalmente desde siempre, no así a los segundos, que bajo la égida protectora de la patente de corso y su vínculo político no tenían el mismo tratamiento, en todo caso eran considerados enemigos de guerra por las naciones en conflicto y porque no tenían como fin el desarrollo de una economía privada, individual, libre y no regularizada por el orden establecido entre los Estados.

⁵⁹⁹ Márquez Carrasco, C. y Martín Martínez, M., op., cit., p. 263.

Entonces, en la actualidad, el punto de conexión entre el principio de justicia universal y el delito de piratería lo encontramos en el fundamento práctico, que estriba en el mantenimiento de la seguridad, en el sentido más amplio de la expresión, de las aguas internacionales y el mantenimiento de orden económico-comercial instaurado con base en el *ius communitatis*, por ende, el ejercicio de la misma se vincula directamente con el lugar donde se cometa el hecho delictivo y en la protección de los intereses de los Estados, que en la propia gravedad del delito.

La Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció en el trascendental fallo del caso *Lotus* el carácter de crimen internacional, sometido al principio de justicia universal, de la piratería en alta mar, en virtud del Derecho internacional consuetudinario. Por tanto, los Estados, por ejemplo, no pueden mediante un tratado, permitir la piratería contra los barcos mercantes de otro Estado, o conducir la guerra por métodos que violen las leyes de la guerra, como la regla del cuartel o la patente de corso, pues atentarían, como lo sostiene, Méndez Rodríguez,⁶⁰⁰ contra la norma de *ius cogens*, consagrada en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, pues se trata de "...una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario..."

Vemos entonces, que este delito, se relaciona directamente con la doctrina del principio universalista de justicia, por considerársele una de las conductas criminales, históricamente incorporadas al Derecho de gentes, transformándose en una de las actividades delictivas organizadas más antiguas que, por antonomasia, trascendió las fronteras de los Estados al cometerse genuinamente en alta mar.⁶⁰¹

En efecto, como hemos señalado anteriormente, la piratería es uno de los delitos pertenecientes tradicionalmente al Derecho de gentes que se

⁶⁰⁰ Méndez Rodríguez, C., op., cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 338 y ss.

⁶⁰¹ Gómez Rivero, M. C. "Represión penal de la piratería marítima. Bases para la oportunidad de una reforma", Arroyo Zapatero L. y Nieto Martín, A., et al. *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del derecho penal europeo e internacional*, Castilla-La Mancha, Cuenca, 2010, p. 62.

incorporó originariamente al principio de justicia universal,⁶⁰² siendo entonces, la primer conducta antijurídica que cobró relevancia a nivel internacional, que ha requerido para su persecución, de la cooperación entre los Estados y de la extensión potestativa de las competencias penales estatales de forma extraterritorial para su represión, debido a que ningún Estado detenta la jurisdicción exclusiva sobre dicho delito, cuando este se comete más allá de su territorio o en aguas internacionales, pues los piratas “son sujetos que cometen delitos en alta mar, espacio sobre el que ningún Estado ejerce su jurisdicción y, por lo tanto, ninguno puede aplicar su ley.”⁶⁰³

Este vínculo jurídico entre la piratería y la justicia universal se fue entretejiendo a lo largo de la historia, en un principio, debido a que atentaban contra las rutas marítimas de comercio y en ocasiones frenaban el desarrollo de las naciones, generando grandes dificultades en las relaciones internacionales de épocas pasadas. Pero, además, porque atentaba contra la libertad de los mares y situaba a las personas en estado de indefensión y vulnerabilidad absoluta, ante las depredaciones piratas ocurridas en alta mar, lejos del manto protector jurisdiccional de algún Estado, que pudiera erigirse como garante de los bienes jurídicos lesionados por los victimarios.

Actualmente, el problema de la piratería se ha acentuado como un problema de carácter patrimonial que se vincula con la delincuencia organizada transnacional y que afecta pluridimensionalmente a una multiplicidad de Estados en diferentes niveles relacionados con el comercio internacional, la libertad de los mares, la seguridad y la estabilidad internacionales.

Además de la relación entre los dos conceptos jurídico analizados en este capítulo, debemos tener en cuenta la realidad a la que aludimos cuando hablamos de alta mar, a la magnitud del problema, toda vez que, más de un 60 por ciento de la superficie del planeta, se encuentra fuera de la jurisdicción exclusiva de los Estados. Sólo entonces, se puede dimensionar el problema y se hace comprensible, que para cualquier país es deseable, por regla general, someter a sus leyes a todo bien o persona que caiga dentro de sus límites

⁶⁰² Méndez Rodríguez, M. C., op., cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 324.

⁶⁰³ Blanco Cordero, I., op., cit., p.187.

territoriales y, en extremo, sancionar penalmente a quien salga de dichos parámetros en representación de la comunidad internacional.

Los actos de piratería representan un peligro para los Estados, la industria del transporte marítimo, los exportadores e importadores de mercancías, la industria de los seguros, los bancos, los armadores y dueños de buques y para la gente de mar por la manera de cómo se producen los ataques, el incremento de los mismos y la ineficacia de las acciones gubernamentales adecuadamente coordinadas internacionalmente para contrarrestar sus causas y sus efectos.

En este intento de los Estados por garantizar un orden público común de intereses interconectados y extender su manto protector en alta mar, es que otorga a las embarcaciones de nacionalidad a los buques y los dota de su pabellón, como el signo evidente del vínculo existente entre el Estado y un buque como extensión soberana para el ejercicio del *ius puniendi* extraterritorial de los Estados en alta mar.

En este sentido, no es del todo exacto afirmar que en aguas internacionales o en alta mar, se encuentra ante una falta absoluta de toda jurisdicción estatal, toda vez que, al menos existen ciertos puntos de conexión jurisdiccional naturales entre el Estado y un buque fuera de su territorio, que denominamos pabellón y que representa la nacionalidad de la embarcación, extendiendo sobre ella su dominio regulatorio y punitivo.

La atribución dada a las naves marítimas de una identidad y de una nacionalidad es el corolario del principio de la libre navegación de alta mar: de manera general incumbe a todo Estado soberano decidir a quién concederá el Derecho de enarbolar su bandera y fijar las reglas a que estará sometido el otorgamiento de dicha prerrogativa.⁶⁰⁴ Y, es que cada Estado tiene jurisdicción, y ésta es exclusiva, sobre los buques que cubren con su pabellón en alta mar el espacio marítimo navegable.

De acuerdo a lo anterior, la nacionalidad de los buques viene dada por la del Estado, cuya bandera tienen derecho a izar en función de que se han

⁶⁰⁴ Citado por Méndez Silva, R. *Pabellones de conveniencia*, UNAM, México, 2002, p. 132.

anotado debidamente como pertenecientes al registro de ese país, cubriendo todos los requisitos de Derecho interno para dichos efectos.

El fundamento de la nacionalidad de los buques descansa en la necesidad de otorgarle de cierta jurisdicción al mar abierto o a la alta mar. Toda vez, que en aguas internacionales no existe un poder supranacional que controle el cumplimiento de los preceptos internacionales, cada Estado que otorga su pabellón tiene la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de estos preceptos por sus buques, siendo los Estados que otorgan la nacionalidad a las embarcaciones, quienes asumen la jurisdicción administrativa y penal a bordo de los buques (artículo 97, Convemar).

Sin embargo, existen excepciones a la invulnerabilidad soberana de los buques en alta mar, en ciertas circunstancias, se permite ciertas interferencias por parte de otros buques militares o claramente identificados como buques al servicio oficial de otros Estados (artículo 107, Convemar); esto se aprecia en el Derecho de reconocimiento a un buque que se sospecha se dedica al tráfico de esclavos o a la piratería (artículo 105, Convemar).

Oliveira Rocha, denomina al principio de pabellón o de protección como la premisa que consiste en la búsqueda de la extensión de la soberanía hacia el exterior, sin embargo depende del reconocimiento expreso del país competente del principio de territorialidad para su eficaz ejercicio.⁶⁰⁵ En este sentido, el principio de pabellón se corresponde con un poder soberano ejercido sobre buques, aeronaves y vehículos espaciales registrados por algún Estado que les permite enarbolar su bandera o pabellón, otorgándoles su nacionalidad, extendiendo su *ius puniendi* a los hechos cometidos a bordo de dichas naves con independencia de dónde se encuentren.

Para Ambos el principio de pabellón “atribuye el poder soberano sobre buques, aeronaves y vehículos espaciales al Estado cuyo pabellón enarbolan o bajo el que estén registrados; desde el punto de vista del derecho internacional poseen su nacionalidad. El Estado de pabellón ejercita por ello el *ius puniendi*

⁶⁰⁵ Oliveira Rocha, L. O. “La vigencia de la ley penal en el espacio: efectos de la globalización”, *Letras Jurídicas*, agosto 2004, p. 5.

sobre hechos realizados en los buques o aeronaves con independencia de en qué lugar se consumen o cuál sea la nacionalidad de los autores.”⁶⁰⁶

Sabemos que, el transporte marítimo es una industria internacional, que depende de un conjunto de normas internacionales, para que pueda operar eficazmente por las características y circunstancias que este presenta; razón por la cual los gobiernos, a través de sus políticas deben adoptar las medidas necesarias en cuanto a la seguridad de las costas adyacentes a sus territorios, el de los registros de embarcaciones, el pago de salarios, la contratación de personal capacitado, el control de seguridad de los puertos, medidas que deben ir en consonancia al desarrollo de la sociedad y que garanticen la seguridad de las actividades del hombre en los espacios marítimos.

Estas relaciones emanadas entre las distintas actividades marítimas generan un vínculo claro entre el buque y el Estado, mediante su nacionalidad. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias no bastan los nexos de pabellón, para hacer frente a los problemas en alta mar, como ocurre con el delito de piratería y el tráfico de personas, entre otros, por tanto es el principio de justicia universal, la herramienta jurídica mediante la cual se pretende atender penalmente un fenómeno de dicha naturaleza.

Es claro que, la regulación jurídica del ejercicio de las competencias de los Estados respecto del delito de piratería es un problema que afecta a todos los sectores de la comunidad internacional, razón por la cual los gobiernos y los organismos internacionales han buscado fórmulas como la justicia universal para afrontar el problema sistemáticamente, desarrollando un sistema de normas internacionales y nacionales en el ámbito penal para su sanción.

Sin embargo, el problema no se ha limitado a la necesidad de los países de reprimir el delito, sino que, con el desarrollo propio del Derecho, y especialmente del Derecho penal y el Derecho internacional, el problema de la piratería se convirtió en una dificultad de carácter jurisdiccional. Motivo por el cual, el desarrollo de la doctrina universalista de justicia, permite enjuiciar el delito de piratería por cualquier Estado con el propósito de cerrar los espacios a la impunidad y combatir dicha amenaza, que se ha extendido a nivel

⁶⁰⁶ Ambos, K., op., cit., p. 5.

internacional, siempre y cuando dicha conducta delictiva se encuentre debidamente tipificada en el ordenamiento interno del Estado que pretende hacer valer su potestad sancionadora o se fundamente en el propio Derecho internacional.

En este contexto, la problemática originada no descansa únicamente en los intereses económicos referidos, sino que, existe en el fondo, otro interés esencial, que es la seguridad en alta mar; en razón de no existir un poder supranacional que controle la actividad en los buques. El Estado que otorga su pabellón es el encargado de vigilar el cumplimiento de las medidas internacionales en materia de navegación y seguridad, pero ya advertíamos, que ese sólo vínculo no alcanza siempre para la atención de los problemas comunes de la comunidad internacional.

La interrogante fundamental, es saber si los Estados pueden cumplir con esta responsabilidad y garantizar la seguridad de la navegación internacional con base en el principio de pabellón ante fenómenos delictivos como el de la piratería.

La respuesta es negativa, debido a la naturaleza del delito y las limitantes propias del pabellón, los Estados no son capaces de reprimir el hecho de manera tradicional para el Derecho penal. Es por ello, que el consenso de las naciones en sancionar al pirata, amplía sus potestades penales y restringen las prerrogativas internacionales de quien se presume pirata, impidiéndole acudir a la protección diplomática, renunciando incluso a su derecho preferencial (que le otorga el pabellón) de persecución, sanción y permitiendo así su aprehensión por cualquier Estado, fundamentando con ello el principio de justicia universal y evidenciando el vínculo existente con el delito de piratería.

Podemos concluir hasta aquí, que existe una norma consuetudinaria del Derecho de gentes, *ius cogens*, que reconoce la competencia universal y autoriza las autoridades estatales nacionales a perseguir y a juzgar, en toda circunstancia, las personas sospechosas de haber cometido actos constitutivos de piratería.

También hay una facultad expresa de los instrumentos internacionales que concede a los Estados, sobre la posibilidad de ligarlos a su marco normativo con los piratas que se encuentren en alta mar o en cualquier lugar, más allá de su jurisdicción marítima nacional, para autorizar su captura e incautación de bienes.⁶⁰⁷

De lo anterior, se desprende y se consagra el principio el principio de justicia universal, como expresión de la mundialización de una preocupación prioritaria de la comunidad internacional en la persecución de quienes atenten contra determinados intereses asumidos como propios; es decir que, derivado del reconocimiento en las legislaciones internas, proscrito en el ámbito internacional consuetudinaria o convencionalmente, se trata de un delito que por antonomasia reclama el foro universal para su enjuiciamiento.

Así, para Casses los delitos que merecen circunscribirse a esta clasificación son: la piratería, comercio de esclavos, genocidio, crímenes de guerra, lesa humanidad, tortura y actos de terrorismo internacional. Delitos que han derivado de un desarrollo histórico del principio de jurisdicción universal que el autor identifica en primer lugar, mediante el desarrollo del comercio marítimo internacional aparejado a la piratería y la conquista de la alta mar. En el que el delito de piratería y el comercio de esclavos, como actividades ilícitas, se cometían fuera de cualquier territorio nacional.

El presupuesto fundamental para la aplicación de la ley penal en virtud del principio de justicia universal, es la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos al mismo. En efecto se trata de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional como un todo.⁶⁰⁸

Por ello, ante los conceptos tradicionales de soberanía y no intervención en asuntos internos de cada Estado, surgió como una excepción a las limitantes de los conceptos referidos, la piratería y el comercio de esclavos, que

⁶⁰⁷ Enríquez Rosas, J.D. *El buque una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, UP- UNAM, México, 1998, p. 470.

⁶⁰⁸ García Sánchez, B. *Límites a la aplicación de la ley penal en el espacio*, Barcelona, 2004, p. 17.

se suscitaba, principalmente, en alta mar, lejos de la jurisdicción de cualquier Estado.⁶⁰⁹

De esta naturaleza internacional de los delitos que entran en el ámbito de la aplicación del principio universal se deduce del origen y procedencia de los mismos, en la medida que todos ellos proceden de la costumbre o de acuerdos internacionales; sin embargo, no es suficiente para el ejercicio de justicia universal el hecho de que el delito internacional este previsto en un tratado; se requiere además, la incorporación del delito a la legislación interna, consecuencia directa de la vigencia del principio de legalidad y de las garantías que del mismo se derivan. Esta práctica refuerza la responsabilidad penal del individuo y se vincula sin lugar a dudas con la soberanía y el Estado que la hace cumplir.

Este principio encontró su razón de ser en la especialidad que presentaba el lugar en el que se cometían los crímenes a los que se aplicaba y no en la gravedad de las conductas, pues se ajustaba inicialmente a comportamientos tales como la piratería, que se desarrollaba en alta mar, espacio no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.⁶¹⁰ El presupuesto fundamental para la aplicación de la ley penal en virtud de este principio, es la naturaleza o el carácter de los delitos sometidos al mismo. En efecto se trata de delitos que atentan no contra valores estatales o individuales sino contra intereses fundamentales de la comunidad internacional como un todo en relación a los Derechos humanos y a la seguridad internacional.⁶¹¹

Esta naturaleza internacional de los delitos que entran en el ámbito de la aplicación del principio universal se deduce del origen y procedencia de los mismos, en la medida en que se protegen determinados bienes jurídicos esenciales para toda la humanidad, independientemente de la nacionalidad de quien atente contra ellos y por el de justicia supletoria, que trata de evitar que un hecho que se considera ilícito quede impune precisamente por no poseer nacionalidad que lo castigue más allá de su territorio o por poner en riesgo al propio Estado.

⁶⁰⁹ Cassel, D., op., cit., p. 36.

⁶¹⁰ Bollo Arrocena, M. D., op., cit., p. 352.

⁶¹¹ García Sánchez, B., op., cit., p. 17.

Derivado de que el Derecho internacional no está sustentado en un sistema supranacional bien organizado que asegure eficazmente los intereses de la comunidad internacional, se dice que: “no está garantizado por un orgánico y eficaz sistema de coacciones”⁶¹² y en consecuencia a dichas limitaciones del sistema internacional, se ha requerido de la complementariedad de un sistema jurídico estatal que coadyuve a los propósitos de justicia como fundamento, no sólo de todo Estado particular, sino también de aquella gran comunidad que abarca a todas las naciones.⁶¹³

La jurisdicción universal, en palabras de Cassel, se justifica no por un interés particular de un país, sino por el interés común e igual de todos los Estados para reprimir delitos graves que atentan contra los valores universales y el orden público internacional de manera que se pueda combatir crímenes atroces que de otro modo tienden a caer en la impunidad,⁶¹⁴ ese fue el caso de la piratería, que tradicionalmente, se considera como uno de los primeros crímenes internacionales, en la medida en que es una violación del Derecho internacional consuetudinario.

Así identifican, como violación al Derecho de gentes, los postulados de Princeton al delito de piratería en el principio 2 sobre la jurisdicción universal, que establece: “1. A los fines de los presentes Principios, los delitos graves de derecho internacional comprenderán: 1) la piratería...”

El ejercicio del principio de justicia universal no es una patente de corso para que los Estados se faculten así mismos e indiscriminadamente para ejercer cualquier acto soberano, más allá de sus fronteras y, menos aún, arbitrariamente contra cualquier persona por cualquier hecho delictivo; sino que el ejercicio penal, aún, superando los hitos tradicionales representados por los principios generales del Derecho penal y el Derecho internacional tienen límites claramente establecidos para ejercer esta función potestativa.

⁶¹² Basave Fernández del Valle, A. *Filosofía del Derecho Internacional. Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*. UNAM, México, 1989. p. 150.

⁶¹³ Grocio, H. *De iure belli ac pacis*, Paris, 1625, pp. 3,24, 1.

⁶¹⁴ Casses, D. “Jurisdicción universal penal”, *Intercriminis- Revista de Ciencias Penales*, N° 1, Tercera Época, 2005, p. 34.

En conclusión la protección es fruto de un acuerdo internacional por detentar un carácter transnacional.⁶¹⁵ Es decir, que "...la respuesta frente a los delitos internacionales se 'nacionaliza', pues el principio de justicia universal otorgaba la competencia a los tribunales nacionales para juzgar estos delitos, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del responsable del mismo."⁶¹⁶

En este orden de ideas el esquema jurídico que posibilita la represión universal del delito de piratería, se establece en función de la protección del orden, de la paz y la seguridad internacionales, por constatarse que se atenta contra intereses propios y fundamentales de la comunidad internacional. Siendo, la trascendencia penal de la piratería como conducta ilícita, junto con otras que atentan contra los Derechos humanos, las que constituyen, como nos señala Berdugo Gómez de la Torre, el contenido de lo que se conoce como Derecho penal internacional, en el que descansa la legitimación para que se le consideren dichas conductas como delitos que se fundan en el carácter de los bienes jurídicos a los que van referidos y que afectan a toda la humanidad y que se exterioriza en las normas de Derecho internacional.⁶¹⁷

De esta manera, se establece conceptualmente la confirmación para el ejercicio del principio de justicia universal por todos los Estados en función de ciertos delitos, como la piratería, que puede ser reprimida, legítimamente, a través de este principio que procura la universalidad de la justicia con miras a que el mar verdaderamente logre sus condición de *res communis* y nos permita a todos la consecución máxima de *mare nostrum veritabile faciendum* para que deje de ser el mar cosa de nadie o de piratas.

Si los piratas son *cuiusvis temporis homo* como señalaba Cicerón, podemos aseverar que se trata de hombres de cualquier tiempo, que se adaptan a todas las circunstancias y situaciones imperantes, por consiguiente, también escapan constantemente de la justicia creando espacios de impunidad. Es precisamente el principio de justicia universal el que viene a colmar, desde siempre, la adaptabilidad del pirata para sancionarlo en todas

⁶¹⁵ Méndez Rodríguez, C., op., cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 331.

⁶¹⁶ Berdugo Gómez de la Torre, I., op., cit., en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., pp. 26 y 27.

⁶¹⁷ *Ibidem.*, p. 23.

partes como una obligación general para todos los Estados, independientemente de la nacionalidad de sus autores y sin la necesaria existencia de vínculos efectivos para su represión.

VII. Toma de postura

Como ha quedado evidenciado a lo largo del presente capítulo, el principio de justicia universal es un concepto antiguo, ya recogido en las legislaciones del Siglo XVII al XIX. Sin embargo, su eficaz puesta en práctica en relación con la persecución de los crímenes contra la humanidad es muy reciente y comienza a consolidarse en estos últimos años, como consecuencia de la lucha incesante de las víctimas, del movimiento internacional de los Derechos humanos y de la tutela judicial efectiva alcanzada en distintos lugares del mundo.

Paralelamente al consenso suscitado para acceder a un sistema normativo internacional como paliativo y sancionador de delitos de carácter transnacional, emergen también nuevas formas y dinámicas delincuenciales que generan un panorama en el cual la consolidación de una verdadera concepción universalista de la justicia es materia ineludible e impostergable para el adecuado tratamiento de los fenómenos delictivos que vulneran intereses supranacionales, trátense de los que eran considerados como vetustos y casi extintos, en los que figura claramente la piratería, como de los llamados emergentes, como lo es hoy día, el tráfico extensivo de estupefacientes y drogas ilícitas.

El estudio y análisis de la piratería en este sentido, se convierte en materia referente e imprescindible para la comprensión cabal y testimonial de la naturaleza, fundamentos y alcances del principio de justicia universal. Entendiendo que la relación intrínseca entre la piratería y la justicia universal ha sido determinante para la contracción de la primera y la extensión de la segunda. De esta manera es posible arrogar a la competencia universal elementos éticos-jurídicos suficientes para superar o en su caso reprimir conductas ilícitas que debido a su naturaleza traspasan fronteras, y por lo

mismo requieren de la norma supletoria para su eficaz contención, tratamiento y sanción.

De esta manera y asumiendo que el principio de justicia universal es una de las expresiones más altas de la solidaridad humana, de la aplicación efectiva de la misma debe ser garante toda la comunidad internacional. Premisa, que, indudablemente, requiere de un proceso inductivo por parte de los diferentes Estados, que permita la asimilación de la universalidad a la particularidad como referencia en materias tan relevantes como la represión de delitos de suma gravedad que atentan contra intereses generales.

Por ello, en una comunidad internacional que asume como uno de sus valores fundamentales la dignidad humana, es preciso que todos los Estados muestren su disposición de pasar de las palabras a los hechos y reaccionen de forma colectiva y preferentemente en un medio institucional frente a las graves violaciones del Derecho internacional, promoviendo el fin de las mismas y el castigo de los culpables, aún cuando sean los máximos dirigentes del Estado, pues como hemos visto, la soberanía no puede convertirse en el reducto de la impunidad.

Al respecto, es de suma importancia reafirmar los elementos que dicha universalidad confiere en el tratamiento de delitos considerados ominosos en grados superlativos: la construcción de consensos para la protección del interés superior; el compromiso por parte de los Estados para asumir la obligación de perseguir crímenes de trascendencia internacional, el reconocimiento del carácter supletorio del Derecho internacional; subsanar situaciones que facilitan la impunidad de los victimarios y garantizar el derecho de las víctimas a la justicia en el ámbito mundial, además de prevenir y de combatir fenómenos criminógenos de alta gravedad en el plano nacional, regional e internacional.

En este contexto y de acuerdo a lo previamente revisado, es menester reiterar la importancia de los tribunales nacionales en coordinación con los organismos internacionales en la materia, en la ardua tarea de materializar los esfuerzos tendientes a la aplicación de la justicia universal plena o absoluta cuando otras propuestas no son efectivas.

La amplia arquitectura regulatoria en materia de Derecho penal internacional, como todos los marcos normativos existentes hasta ahora, es perfectible, no por ello omitimos su relevancia en lo que se refiere a la construcción de un sistema coordinado de instrumentos y mecanismos para facilitar el tratamiento de hechos delictivos pertenecientes a una estructura organizada internacionalmente como la piratería o de otras conductas delictivas que vulneran gravemente derechos fundamentales.

En este sentido, nuevas fórmulas de entender el Derecho penal internacional deben aplicarse en la represión de la piratería a partir del principio de justicia universal, eliminando restricciones y uniformando criterios que permitan en plenitud el ejercicio efectivo del principio, de modo tal que quede plenamente garantizada la investigación y enjuiciamiento de los crímenes de primer o de segundo grado perpetrados contra la humanidad y sus intereses.

Deben establecerse, también, los mecanismos internacionales necesarios para resolver eventuales conflictos de competencia entre distintos tribunales nacionales. Entendiendo, nuevamente, que las discrepancias que pudieran surgir entre los distintos tribunales nunca podrá justificar la no persecución de ciertos crímenes ni permitir su impunidad.

Ahora bien, además del registro sistemático del proceso histórico relativo a la construcción del principio de justicia universal, también asistimos a la concepción axiológica de los bienes jurídicos generales protegidos por éste, de tal manera, que se mencionan los llamados delitos de primer grado, también denominados como 'el núcleo duro', mismos que descansan sobre el carácter prioritario de la protección del Derecho internacional de los Derechos humanos y el Derecho humanitario, sustentando en su preeminencia universal, el fundamento para habilitar a todos los Estados para el enjuiciamiento penal de quien los vulnere gravemente; por otro lado, los de segundo grado tienen que ver con los delitos de carácter transnacional, ubicados en esta posición debido a que requieren para su contención de la coordinación internacional necesariamente. La piratería expresamente está contemplada en esta segunda categoría.

Lo anterior tiene que ver con la evolución de la conciencia jurídica de acuerdo al interés preponderante en épocas distintas, protegiendo como lo hemos señalado ciertos bienes jurídicos, acordes a las necesidades específicas que funcionan en torno a la *societas gentium*; de tal manera que los llamados delitos emergentes, asumen una posición preponderante sobre otras conductas típicas de interés común a nivel internacional. Aquí, entonces, habría que acotar la imperiosa necesidad de estar vigía para no trastocar, en función de determinar la preeminencia de unas formas sobre otras, las funciones primigenias del principio de justicia universal, como lo son la contención de delitos graves y la lucha contra la impunidad, ambos fenómenos ampliamente activos y en constante auge en nuestros países hasta el día de hoy.

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE JUSTICIA UNIVERSAL AL DELITO DE PIRATERÍA EN EL DERECHO COMPARADO

I. El proteccionismo comercial como variable histórica para justificar la represión de la piratería

El legado histórico del Derecho internacional nos ilustra de qué manera se fundó en la Edad Media la pena contra el delito de piratería por razones de seguridad comercial y de expansionismo imperial. Estableciéndose la justificación del uso de la fuerza estatal para la represión de la piratería y el colonialismo, ambas variables identificadas, generalmente, como detonantes de las características progresivas del Derecho internacional contemporáneo.

La práctica consuetudinaria para el ejercicio internacional del castigo, era entonces, parte del *ius ad bellum*⁶¹⁸ lo que permitía legitimar jurídicamente la violencia contra otros pueblos, pues se justificaba mediante la protección del comercio europeo en otras latitudes, a través de la apropiación de los mares, el monopolio de las rutas comerciales y, posteriormente, la conquista de África y América.

Bajo estas prácticas de mercantilismo y expansionismo imperial es que se legitimó en la antigüedad el sometimiento de amplias porciones de masa oceánica a la jurisdicción exclusiva de ciertas naciones, que impidieron en ellas la libre navegación por parte de otros pueblos: Roma consideró el Mar Mediterráneo *mare nostrum*; así como Venecia se apropió del Mar Adriático y los daneses del Mar Báltico.⁶¹⁹

⁶¹⁸ La tradición del *ius ad bellum* encuentra, originalmente, sus raíces en la guerra justa proclamada por las civilizaciones greco-romanas y se desarrolló con base en las doctrinas de teólogos como San Agustín y Santo Tomás de Aquino. Ver Christopher, P. "The ethics of war and peace. An introduction to legal and moral aspects", *Prentice Hall*, Nueva Jersey, 1999, pp. 25 y ss.

⁶¹⁹ Vargas, J. *Terminología sobre derecho del mar*, Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México, 1979, p. 116.

En este sentido, fue histórica la bula *Inter Coetera* del Papa Alejandro VI que repartió, mediante el Tratado de Tordesillas de 1492,⁶²⁰ el Mundo Occidental en dos grandes jurisdicciones para su explotación económica y comercial: la española y la portuguesa.

Con los enclaves de los descubrimientos y la colonización de los nuevos territorios se crearon unidades administrativas de ultramar para España. Las primeras representaciones oficiales del reino se establecieron en las islas del Mar Caribe, donde se crearon los puestos de gobernadores y adelantados, los primeros con funciones administrativas, militares y judiciales, entre las que destacaban potestades para reprimir la piratería y a los corsarios que actuaran en contra de la Corona española; y, los segundos que fungían como los representantes del rey en la campaña de conquista de los territorios explorados.

Hacia el año de 1542 se establecieron por parte del reino español dos grandes virreinos: el de la Nueva España y el de Perú. En el ámbito judicial, los virreinos que se encontraban divididos por la frontera entre Costa Rica y Panamá, gozaban de una jurisdicción conformada por la Audiencia de Santo Domingo en el Mar Caribe, la Audiencia de México en Centro y Norteamérica y la Audiencia de Quito en Perú, siendo que dichas instancias jurisdiccionales eran las más importantes para sancionar la piratería, debido a que las atribuciones principales que tenían por su conectividad con el mar, era la de proteger los intereses creados por España sobre las rutas transcontinentales de comercio.

El historiador Gerhard nos dice que el virrey se desempeñaba como autoridad máxima de las provincias e islas, siendo responsable del territorio en materia gubernamental, militar y judicial. Por tanto, "...era su obligación defender el territorio contra la sedición, indios bravos y los enemigos

⁶²⁰ El tratado contenía dos objetivos centrales: el primero, se refería al continente africano, para establecer los derechos correspondientes al reino de Portugal y de los reinos de Castilla y Aragón en materia comercial y a la captura de esclavos a lo largo de la costa occidental africana. El segundo objetivo, era el relativo a la conquista del Nuevo Mundo, en donde se buscaba precisar el trazado de una división en las aguas del único océano conocido hasta entonces por españoles y portugueses que, a su vez, entrañaría los derechos de conquista en los territorios colindantes con el Océano Atlántico.

extranjeros...”,⁶²¹ especialmente de piratas, bucaneros, filibusteros y corsarios que atentaran, en lo particular contra las rutas comerciales y, en lo general, contra los intereses económicos y políticos de la Corona.

Durante la época de mayor auge de la piratería en Europa (Siglos XVI y XVII) se desató un fenómeno de traslación del delito hacia el continente americano, debido al establecimiento de los nuevos derroteros comerciales en los territorios conquistados, especialmente en América, que poseía un intrincado laberinto cartográfico de rutas navegables e islas que brindaban refugio a los salteadores del mar.

Incluso la continuidad del proceso histórico documentado de transferencia de la piratería desde el continente europeo hacia el americano, no se vio afectada ni interrumpida con la firma de los tratados de Ryswick de 1697 y los de Utrecht 1712-1716 entre las potencias coloniales, que establecían el derecho a la libre navegación por América, por el contrario, dieron pauta a que se propagara la piratería en todas sus modalidades al Nuevo Mundo, pero con mayor intensidad de la que hubiera tenido en el Viejo Continente, gracias al nutrido tránsito de mercancías en las nuevas rutas marítimas provenientes de los nuevos territorios, que atrajeron a toda clase piratas de muy diversas nacionalidades europeas.

Otro factor que contribuyó, drásticamente, al proceso que trasladó la piratería de un continente a otro, obedeció a la regulación del curso en Europa y la prohibición de la piratería, mediante la multiplicidad de normas y tratados establecidos por las potencias de la época, que suponían un obstáculo real a la práctica ilícita de esta actividad, debido a que a los diferentes gobiernos les interesaba desarrollar y proteger el comercio⁶²² y, por consiguiente, la represión de la piratería en sus propias costas se volvía prioritaria para las autoridades de toda Europa, especialmente para las potencias que pretendían el monopolio comercial y marítimo como Inglaterra y España.

Sin embargo, en los últimos años del siglo XVII, los ataques de los filibusteros holandeses contra intereses españoles disminuyeron notoriamente

⁶²¹ Gerhard, P. *Geografía histórica de la Nueva España, 1519-1821*, México, UNAM, 1986, p.125.

⁶²² Sobrino Heredia J. M. *Piratería y terrorismo en el mar*, Universidad A Coruña, A Coruña, 2002, p. 91.

gracias a la conformación y fortalecimiento de armadas creadas para combatir la piratería en los archipiélagos y costas del continente americano, destacándose la Armada de Barlovento y la Armada de Nuestra Señora del Rosario, mejor conocida como la Armada de Vizcaínos, denominada así porque fue la Compañía Guipuzcoana quien recibió el encargo de su formación, mismas que actuaron en el Caribe, y la Armada de Nuestra señora de la Guía en el Mar del Sur, creada por los habitantes de la zona que eran patrocinados directamente por la Corona.

No obstante los esfuerzos por erradicar a los piratas de la zona y los modestos éxitos de España en contra de los filibusteros, no lograron debilitar las fuerzas de los corsarios ingleses ni de los bucaneros liderados, tanto por franceses como por portugueses. Especialmente en la famosa isla de la Tortuga, señalada constantemente por ser refugio de todo tipo de piratas. Así lo ejemplifican los siguientes casos que nos muestran ambos extremos de una línea temporal, que durante 400 años se ha colmado de incidentes piratas.

El primero de los casos, hace referencia a una serie de sucesos en los que se involucraba, a quienes a efecto de retomar el control perdido y reprimir a los piratas que lanzaban sus ataques contra los buques mercantes que navegaban por esa ruta comercial,⁶²³ obligaron a los españoles a enviar sendas incursiones en la isla de la Tortuga contra ellos, en los años 1635 y 1638, con el objetivo primordial de intentar detener al bucanero Francis Lolonois, quien era reconocido por aplicar el mismo castigo mortal que los españoles imponían a los piratas en la época y la región.

En los relatos de Exquemelin se refiere que el capitán Lolonois cuando capturaba un galeón español y una vez había sometido a la tripulación, subía a los marinos a cubierta uno por uno, para decapitarlos, dejando, únicamente vivo a uno, con quien enviaba un mensaje escrito a los gobernadores de la Española y la Habana, que decía: “Tengo grandes esperanzas de ejecutar en tu persona el mismo castigo que diseñaron con benevolencia para mí y mis

⁶²³ Alexandre, J. E. *Bucaniers of America or, a true account of the most remarkable assaults committed of late years upon the Coasts of the West-Indies by the way of Jamaica and Tortuga*, impreso por William Crooke, Londres, 1684, p. 23. (Versión facsímil).

compañeros, y que he impuesto sobre aquellos a los que han enviado en contra mía...”⁶²⁴

El segundo caso, corresponde al hecho ocurrido, más recientemente, en las aguas adyacentes a la isla, denunciado en pleno Siglo XXI, por los dueños de un yate turístico alemán nombrado el *Jan Wilhelm III* debido al ataque pirata perpetrado en su contra a principios de 2001.⁶²⁵

Retomando la organización judicial que España estableció para sus posesiones en el continente americano, documentado está que se estructuraban en un nivel inferior en cada municipio, en el que los regidores de los ayuntamientos designaban dos alcaldes, los cuales ejercían la justicia para casos domésticos de menor cuantía en materia civil y delitos menores en materia penal. En tanto que las sentencias que dictaban los alcaldes municipales podían recurrirse ante el propio Cabildo o ante la Real Audiencia, institución que tenía facultades de procesar penalmente a los acusados de piratería en su circunscripción, ya que era considerada un delito de suma gravedad.

En este sentido, los casos de piratería que llegaban a dichas instancias judiciales se regulaban por el *ius ad bellum*, que por un lado sostenía la tesis de la soberanía y por el otro terminaba sirviendo para legitimar la conquista de los pueblos no cristianizados. La práctica jurídica era claramente influenciada por la Escuela de Salamanca y por las doctrinas holandesas, especialmente de Hugo Grocio, en ambos casos, su influjo culmina un proceso de secularización de la guerra justa en el que se contemplaba como violaciones y ofensas más graves que pudieran cometerse por quienes eran considerados “...impíos (...) comen carne humana, ejercen la piratería o cometen violencia contra la cristiandad...”⁶²⁶

⁶²⁴ “...And I have great hopes I shall execute on your own person the very same punishment I have done against them you sent against me. Thus I have retaliated the kindness you designed unto me and my Companions.” *Ibidem.*, p.31.

⁶²⁵ El incidente ocurrió en marzo de 2001 en contra de los ciudadanos alemanes Rudolf e Isolde Nuss, quienes viajaban a bordo de su yate *Jan Wilhelm III*, que fuera abordado por piratas el 27 de marzo de 2001. Ver Hympehdahl, K. “Pirates aboard”, *Sheridan House Inc.*, 2003, pp. 73 y 74.

⁶²⁶ Grocio, H. *De Iure Belli ac Pacis*, Capítulo XL, 1625, p. 125. Traducción de Jaime Torrebiano, Madrid, Ediciones Reus, 1925. Citado por Ruíz Giménez-Arrieta, I. *La historia de la intervención humanitaria. El imperialismo altruista*, Catarata, Madrid, 2005, pp. 41 y 42.

Esta dualidad de soberanía-derecho de conquista se fundamentó en una concepción solidaria de los Estados europeos, que consideraban que tenían un derecho soberano de proteger a los súbditos de otros gobernantes cuando violaran el Derecho natural, por lo tanto, poseían obligaciones más allá de sus fronteras y súbditos debido a su responsabilidad residual con la humanidad como un todo, que les exigía la protección de inocentes en la *societas gentium*.⁶²⁷

En realidad, el *ius ad bellum*, nos dice Ruíz Giménez-Arrieta, se dirigía contra las sociedades que cerraran "...su economía, se aislasen del contacto con otros pueblos y civilizaciones, y denegaran a los extranjeros (europeos) los derechos de hospitalidad y comercio a los que, de acuerdo al pensamiento europeo u occidental dominante, todos los pueblos tenían derecho."⁶²⁸

De esta manera, se fundamentaba la intervención justa transformada en derecho de conquista, para legitimar la expansión europea dirigida hacia la conquista de América y el dominio de sus rutas comerciales, que además de servir de base ideológica y discursiva, constituía el fundamento jurídico para la aplicación de las sanciones penales impuestas a quienes como los piratas transgredían dichos derechos.

Esta postura se fortaleció claramente con la doctrina de la soberanía de los Estados, que ocupó un lugar preponderante con la Paz de Westfalia de 1648 y que mermó el poder de la Iglesia Católica con el establecimiento del principio *cuius regio eius religio*, que limitaba el ejercicio judicial del poder papal, mismo que se trasladaría a las autoridades de los Estados, quienes ejercerían a partir de entonces y de manera más autónoma sus facultades penales para procesar toda clase de delitos cometidos en contra de sus intereses estatales y no sólo por atentar contra los designios eclesiásticos.⁶²⁹

Las audiencias reales de México y de Perú estaban presididas por el gobernador y capitán general de Santo Domingo y Perú, respectivamente, en ambas instancias se contaba con otros dos jueces más, llamados oidores y un

⁶²⁷ *Ibidem*.

⁶²⁸ Wight, M. "Systems of States", *Leicester University Press*, 1977, p. 125. Citado por Ruíz Giménez-Arrieta, I., op., cit., p. 41.

⁶²⁹ *Ibidem*, p. 42.

procurador fiscal, quien sólo actuaba en asuntos criminales graves como la piratería o en los casos de corte,⁶³⁰ además, era quien ejecutaba las sentencias a través de los alguaciles.

El procedimiento ante una Real Audiencia se llevaba a cabo en tres fases: la vista, la revista y la suplicación, lo que implicaba que una sentencia que ella dictaba podía ser revisada por la misma instancia, mediante un pedimento final de reconsideración que normalmente no era concedido.

Así, por ejemplo, de los documentos disponibles de enjuiciamiento criminal a piratas por la Audiencia Real de Perú, se encuentra la causa criminal seguida en contra de Nicolás de Yarza, capitán del navío *San Nicolás*, procesado penalmente el 22 de diciembre de 1687.⁶³¹ También, se documenta, entre otros, el auto instruido el 20 de noviembre de 1710 por el oidor Fernando de Sierra en contra de corsarios ingleses por el robo de fardos de papel sellado propiedad de la Corona española.⁶³²

En ambos casos, el ámbito de aplicación en el tiempo estuvo determinado conforme al principio general de Derecho según el cual, todo hecho, todo acto o toda situación deben ser justipreciadas a la luz de las reglas de Derecho que le son contemporáneas y toda regla que se refiere al carácter lícito o ilícito de un acto jurídico o a sus condiciones de validez, se aplica a los actos realizados mientras la regla se encuentra en vigor.⁶³³

Así pues, en estricto sentido, advertimos, que en los casos instruidos por las audiencias reales por la comisión del delito de piratería, no fueron enjuiciados bajo el principio de justicia universal, pues se trataba del ejercicio del *ius puniendi* con base en la jurisdicción española y con fundamento en las cédulas y ordenanzas reales, que entonces eran vigentes en España y sus territorios conquistados; es decir, que se trataba de la aplicación de un derecho

⁶³⁰ En las audiencias se juzgaba como tribunal de alzada las sentencias que provenían de los alcaldes municipales, en los casos de trascendencia. En un caso específico, la Real Audiencia juzgaba en primera instancia, y era cuando el caso envolvía a la hacienda pública o asuntos que implicaban a las autoridades, y esos eran los llamados Casos de Corte.

⁶³¹ Archivo Nacional de Ecuador, *Boletín* N° 29, expediente VIII, folio 59, Quito, 2003, p. 28.

⁶³² Archivo Nacional de Ecuador, *Boletín* n° 29, expediente VII, folio 21, Quito, 2003, p. 52.

⁶³³ Gros Espiell, H. "El derecho intertemporal y las formas de adquisición del territorio en el Derecho internacional contemporáneo", *Jurídica-Anuario*, Ibero, México, N° 14, 1982, pp.147-153.

estatal y los procesos penales se instrumentaron ante la autoridad judicial natural, que entonces correspondía a los territorios colonizados de ultramar.⁶³⁴

Podemos determinar hasta aquí, que los criterios para sancionar la piratería en España y sus territorios ultramarinos encontraban la génesis de su fundamento en el Derecho natural, que permitía el uso legítimo de la fuerza para efectos de proteccionismo comercial y expansionismo colonial.

No obstante, hay que reconocer que, aunque existía una fuerte influencia de la Escuela de Salamanca que sentaba las bases del *ius gentium*, reflejándose ésta, básicamente en la teoría y en la academia; sin embargo, en la práctica judicial, el castigo a los piratas no encontraba, normalmente, sustento en la *iuris ratio* del delito o en la universalidad de la ofensa, sino en el mantenimiento del poder y consecución de intereses particulares.

Después de la firma de los tratados de Osnabrück y de Münster de 1648 se inició políticamente, el paulatino establecimiento en Europa de un periodo de configuración de un nuevo sistema de Estados, que, eventualmente, permitiría la evolución doctrinal de la soberanía y daría inicio a una etapa positivista del Derecho internacional, que se pronunciaba por el reconocimiento en los tribunales de la condición de los piratas como enemigos del género humano, lo que permitía fundamentar la competencia de las cortes penales con base en el Derecho de gentes.

Al término de la Guerra de Sucesión española se firmaron desde 1713 los tratados de Utrecht y Rastadt, mejor conocidos como la Paz de Utrecht,⁶³⁵ con los que se produjo un nuevo cambio en las políticas y en el derecho aplicable en Europa, América y, especialmente, en lo referente a la proscripción de la piratería en el Caribe, ya que el comercio americano se abrió parcialmente y dejó de ser un monopolio económico exclusivo de España, por lo que el

⁶³⁴ En España, ya desde la *Legislación de las Partidas*, se notaba el celo del poder público de la Corona contra el delito de piratería, siendo que en el artículo 109 de las *Ordenanzas Generales de la Armada* del 1 de enero de 1731, que fue vigente en México desde su promulgación y hasta su Independencia, prevenía que: “Los piratas sean entregados a la justicia ordinaria, a fin de que por esta sean castigados con el último suplicio como enemigos comunes del género humano y de su legítimo natural comercio.”

⁶³⁵ Anónimo. “Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio: que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón: desde el año de 1700 hasta el día”, Ed. Alegría y Charlain, 1843, *Documento oficial del gobierno español de la época*, p. 58.

fenómeno delincencial se transformaría en un problema para todas las potencias europeas que comerciaban con el Nuevo Mundo.

España se encontraba debilitada política, económica y militarmente por las guerras en Europa, circunstancia que era aprovechada por los piratas, pues España no podía mantener un control adecuado en todas las islas americanas, de tal suerte que es mediante el Tratado de Madrid de 1670 que España cede a Inglaterra la isla de Jamaica, la importancia de este evento radicó en que se establecieron las condiciones propicias para la aplicación de las leyes y criterios judiciales británicos en contra de la piratería,⁶³⁶ mismas que serían adoptadas posteriormente en las colonias independientes de los Estados Unidos.⁶³⁷

La presencia británica en las islas del Norte caribeño⁶³⁸ fortaleció la práctica común mercantilista, que regulaba la economía de las potencias europeas y de sus colonias. Sin embargo, para aumentar su poder frente a las naciones rivales, Inglaterra estableció el monopolio del comercio a su favor, mediante la promulgación del Acta de Navegación que tendría vigencia desde 1651, por la que, los habitantes de las colonias británicas sólo podían comerciar con Inglaterra y ningún producto se podía importar si no pasaba por la aduana inglesa, lo que encarecía considerablemente los productos procedentes de Oriente y, que de algún modo, contribuyó a que se repitiera la

⁶³⁶ La Corona británica ofrece a los filibusteros una amnistía, que no es aceptada por la mayoría de los piratas en la región del Mar Caribe y se trasladan hacia otras islas como las Bahamas, República Dominicana, la Tortuga, Cuba, etc. Ver Navajas Josa, B., "Piratas, corsarios, bucaneros, filibusteros y contrabandistas en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)", *Universidad Francisco de Vitoria*, Madrid, 2003, p. 7.

⁶³⁷ La Corona británica ofrece a los filibusteros una amnistía, que no es aceptada por la mayoría de los piratas en la región del Mar Caribe y se trasladan hacia otras islas como las Bahamas, República Dominicana, la Tortuga, Cuba, etc. Ver Navajas Josa, B., op., cit., *Ibidem*.

⁶³⁸ En 1603 se promulga la Cédula Real de Felipe III, que ordena el abandono de las zonas Norte y Oeste de La Española, de modo que la población se concentraría en el Sur, en las cercanías de Santo Domingo y en las tierras continentales donde se habían descubierto importantes minas de plata en San Luis Potosí, Guanajuato y Zacatecas. Estos hechos favorecieron el asentamiento de franceses, ingleses, holandeses y portugueses en las islas norteñas del Mar Caribe, lo que dio lugar al florecimiento de los bucaneros. Así, en el Norte de La Española se convertiría en un lugar seguro donde los piratas obtenían abastecimientos y refugio. Algunos piratas se asientan en la isla de la Tortuga, situada al Noroeste de La Española donde nace el filibusterismo. Ver Navajas Josa, B., op., cit., p. 8.

migración de los piratas, pero esta vez, hacia los territorios de Norteamérica, poniendo en riesgo sus rutas comerciales, ingresando los productos de sus actos piráticos a Inglaterra mediante el contrabando.

Esta fuerza de atracción irresistible para los piratas, ahora para atacar el comercio de la Gran Bretaña, transformaría la manera de atender el fenómeno criminal de la piratería por las naciones europeas, particularmente por parte del Reino Unido, que exportaría hacia América su Derecho consuetudinario, instaurando nuevos criterios judiciales para sancionar las actividades ilícitas.

De esta manera, se daba paso a una nueva época de regulación sobre la piratería, por el que se abandonaban los criterios punitivos de la guerra justa y, se estructuraba, en torno a la práctica forense de los tribunales de almirantazgo, el fundamento universalista sobre intereses comunes del libre comercio y la libre navegación de las naciones por encima de los intereses específicos del expansionismo y el monopolio comercial de los reinos.

Así se muestra en la resolución judicial dictada en uno de los casos más antiguos de los que se tenga registro documental disponible, en el que se estableció que los Estados que procesan a los piratas en el Derecho internacional ejercen una jurisdicción compartida en común con todo el mundo y los tribunales nacionales son quienes actúan como agentes del orden jurídico internacional.

En consecuencia, la piratería sería juzgada como un delito de carácter universal derivado de la naturaleza jurídica del delito, esto lo podemos apreciar en el libelo judicial incoado en contra de los marinos ingleses Joseph Dawton, Edward Fozfeith, William Day, William Bishop, James Lewis y John Sparkes que se instruyera en la Corte del Almirantazgo de Old Bailey,⁶³⁹ Inglaterra entre el 29 de octubre y el 6 de noviembre de 1696, cuando los piratas fueron

⁶³⁹ Es la Sala de Tribunal de la Corona más famosa del Reino Unido normalmente tiene 19 tribunales que están sesionando a la vez. Construido sobre la famosa Prisión de Newgate, ha llevado a juicio a famosos asesinos; entre ellos Ruth Ellis, la última mujer en ser ahorcada por asesinato en Inglaterra; John Christie quien asesinó a su esposa y otras cinco mujeres; y a Peter Sutcliffe, 'el destripador de Yorkshire'. El antiguo palacio de justicia, construido en 1773, fue reemplazado en 1907 por el actual edificio diseñado por E. W. Mountford. El nombre de Old Bailey fue tomado del nombre de la calle donde se encuentra ubicado el edificio, la cual, a su vez, lleva el nombre de una vieja muralla externa de un castillo que en alguna ocasión existió allí, siendo el caso que, hoy día, sigue siendo uno de los símbolos más emblemáticos de la justicia del Reino Unido.

juzgados por atacar una embarcación perteneciente al Gran Mogúl de la India.⁶⁴⁰

Ahora bien, hay que aclarar que en este caso, es verdad que no todos los elementos que componen y dan forma actualmente al principio de justicia universal, se encontraban presentes; ya que se detecta la existencia de vínculos tradicionales que legitimaban la actuación judicial del Almirantazgo de Old Bailey, debido a que la mayoría de los piratas enjuiciados eran de nacionalidad inglesa.

Además, podría justificarse la competencia de la corte con base al principio de protección a los intereses específicos de la Corona británica, debido a que existía una afectación directa al comercio inglés, y porque representaba un problema real de carácter diplomático y económico con sus socios comerciales en la India, circunstancias, que eventualmente también podrían legitimar la actuación jurisdiccional del tribunal británico.

Sin embargo, también es cierto, que dichos argumentos no fueron los utilizados por las partes en el proceso, ni controvertidos ante el juez de la causa penal. En este sentido, el criterio del juzgador estableció la competencia penal inglesa con base al único elemento ajeno a los criterios clásicos de la jurisdicción penal, el de la extraterritorialidad, así se observa en el caso analizado, pues el fundamento esgrimido para ligar la jurisdicción, fue el relativo al lugar de la comisión del delito, que se habría efectuado en aguas del Océano Índico.

El juez Hedges, asignado al caso, estableció, entonces, que la jurisdicción de su nación se extendería más allá de los dominios británicos, derivado de la naturaleza de los delitos imputados, considerando que la piratería era más grave que los delitos cometidos en tierra, como el robo o el hurto y, que por ello, se debería sancionar esta conducta, correspondiéndole a todos los reinos su represión y castigo, pues era menester de todas las

⁶⁴⁰ Everingham, J. *The trial for several piracies and robberies in the Company of Every the Grand Pirate, near the Coast of the East-Indies; and several other places of the seas*, publicado por Bookfeller, Londres, 1696, p. 3. (Versión facsímil de la Librería del Congreso de los Estados Unidos de América).

naciones salvaguardar los derechos de los particulares y del comercio mundial de las afectaciones cometidas por los piratas.⁶⁴¹

El juez de la causa manifestó, en ese orden, que la jurisdicción de la Corte del Alto Almirantazgo de Londres era competente para conocer del delito de piratería sin importar la nacionalidad de los agresores o dónde se hubiera cometido el delito, incluso si se perpetraba en los lugares más remotos del mundo, en concurrencia con otras jurisdicciones o en ausencia de ellas, careciendo de relevancia su religión o si Inglaterra se encontraba en guerra o en paz con otras naciones de donde fueran nacionales los piratas.⁶⁴²

Este criterio judicial normado en el ocaso del Siglo XVII nos confirmaba lo que la doctrina de Grocio sostenía con anterioridad y que tiene vigencia hasta ahora, que la piratería es un delito perteneciente al Derecho de gentes, pero contemplando, en principio, que las leyes de un Estado no tienen ninguna potestad fuera de su territorio y los que pertenecen a él por la nacionalidad o la de su estancia regular y acorde a sus normas internas son un tema de su estricta jurisdicción, de derecho o de hecho, ya sea temporal o de manera constante.

El Estado no puede ejercer fuera de estos límites sus competencias en materia de policía, procuración e impartición de justicia. Esa es la consecuencia directa de la soberanía y del ejercicio territorial de las leyes penales.

Sin embargo, se admite en la doctrina y en la práctica que en ciertos casos el ejercicio de las potestades soberanas se extienda más allá de sus fronteras y en contra de extranjeros, presuntamente responsables de la comisión del delito de piratería, independientemente de su país de origen y el lugar donde se hubiera cometido el delito.

Si bien es cierto que la argumentación del juez Hedges encuentra sustento en la naturaleza propia del crimen juzgado, también lo es, que aún no

⁶⁴¹ El juez Hedges de la Corte del Alto Almirantazgo refirió durante el juicio que “ *...the extent the Jurisdiction of the Court, and the subject matter of their enquiries (...) They are charged with, shall we proved, received that Judgment from you, their crimes deserves; and that is piracy, which by so much exceeds Theft or Robbery at Lands as the interest and concerns of Kingdoms and Nations, are above those of private families, or particular persons; for suffer pirates, and the Commerce of the World...*” Everingham, J., op., cit., *Ibidem*.

⁶⁴² *Ibidem*, p.6.

se abandona del todo el criterio proteccionista de mercado británico que se encontraba arraigado en la jurisprudencia anglosajona y que se vinculaba con las decisiones de política exterior, evidenciando, además la fuerte influencia que la economía de mercado ejercía sobre las decisiones jurídicas.

La preponderancia hacia el mantenimiento de los mercados generaba nexos de conveniencia entre autoridades y corsarios, mientras se sirviera adecuadamente a los intereses creados económica y políticamente, utilizando el Derecho como herramienta útil y manipulable según conviniera al caso.

Por ejemplo, el capitán escocés William Kidd fue vanagloriado mientras servía como corsario a los intereses comerciales y patrocinados por el Reino Unido, cuando se le consideró pirata, precisamente porque sus conductas ya no correspondían a dichos intereses, se le persiguió, capturó y enjuició.⁶⁴³

Nos señalan diversos historiadores, que este capitán escocés, gozaba de fama mundial. Primero, porque se encontraba bien relacionado con la elite política de Europa y América; segundo, porque sirvió como corsario al rey de Francia, pirateando las rutas comerciales de la Compañía de Indias.

Posteriormente, traicionó a los franceses cambiándose de bando, pues fue nombrado por el rey Guillermo III de Inglaterra como corsario mediante la patente correspondiente para apresar buques franceses, aunque en realidad utilizaba a conveniencia ambas patentes; con las que financió algunos proyectos políticos para los gobernadores de Nueva York y Massachusetts; de igual forma, se le vinculó estrechamente con los partidos políticos principales de la Cámara de los Comunes.

La notoriedad lograda entre los políticos le abrió las puertas al financiamiento económico para sus empresas navales al mando de su buque *Adventure*, con el que atacó al barco mercante *Quedah Merchant*, que a su vez, era considerada una embarcación neutral por los franceses⁶⁴⁴ e ingleses.

⁶⁴³ Pares, R. *War and Trade in the West Indies 1739-1763*, Londres, 1923, pp. 6-17.

⁶⁴⁴ La ordenanza francesa de 5 de septiembre de 1718, castigaba la piratería con la pena de muerte, la confiscación de los bienes y con cadena perpetua a sus cómplices. Este delito se encontraba contemplado en el código de comercio, permitiendo a quien ha sufrido daños en su buque demandar al perpetrador, o sus herederos, para reclamar una cantidad determinada de dinero como compensación, además de los gastos médicos y otras costas derivadas del incidente (artículos 523 y 524). La ley francesa de la época otorgaba a los tribunales galos una competencia cuasi universal para juzgar los

Por tanto, los documentos franceses que amparaban a Kidd como corsario eran nulos de pleno derecho de acuerdo a las costumbres internacionales de la época, circunstancia que lo convertía *ipso facto* en pirata, pues dicha embarcación pertenecía a Muklis Khan, un importante personaje del comercio y la política de la India, nación que no era considerada una fuerza enemiga beligerante por ambas naciones europeas.⁶⁴⁵

Este incidente pirático acabaría con la protección que le brindaban las relaciones políticas con autoridades de alto rango en los tres continentes (Europa, América y Asia).

Dichas autoridades, que por una parte, se beneficiaban directa o indirectamente de los botines obtenidos en la *nao de China* y la *nao de Manila*, como se les conocía a dichas rutas de comercio marítimo, emprenderían una persecución universal contra el capitán Kidd, debido al incidente relatado párrafos anteriores, mismo que generaría un escenario político convulso, debido a la amenaza de embargo y bloqueo comercial mediante la prohibición de entrada a los puertos de la India por los buques británicos en caso de no juzgar con prontitud al capitán Kidd por el ataque al buque *Quedah Merchant*.

Esta embarcación de la Compañía de Indias se encontraba al servicio del gobierno hindú y el 30 de enero de 1698 fue pirateado por William Kidd en Cabo Comorin en el extremo Sur de la India, quien al apoderarse del navío lo rebautizaría con el nombre de *Adventure Prize*.⁶⁴⁶ El ataque afectó seriamente

actos de piratería cometidos fuera del territorio francés, a condición de que los responsables sean detenidos por las fuerzas francesas. La norma autorizaba a los comandantes navales a incautar los documentos u objetos relacionados con los actos de piratería, sin la autorización de los fiscales, en casos de extrema urgencia. La esencia de la ordenanza francesa estaba dominada por un principio: que los piratas no tienen capacidad de adquirir posesiones, que nunca tuvieron derechos sobre las cosas por ellos secuestrado y que por lo tanto no podía transmitir la propiedad. Por lo tanto, pueden ser considerados como pirata de acuerdo con las leyes de uno o más Estados que siguen el teorema de Derecho convencional internacional de todos los Estados. La piratería siguiendo el Derecho internacional de los tratados. La piratería para la academia francesa, según Pradier-Fodéré, se trataba de una calificación que depende de la voluntad de los Estados que se puede cambiar, que puede cesar; pero la piratería en relación al Derecho de gentes es adecuada y depende de la naturaleza de las cosas que no varían. Ver Perels. *Droit maritime intcrnadonal*, Arendt, Paris, 1884, p. 140. También, *Commentaire de l'ordonn*, Libro III, Cap. IX, art, 3, Tomo II, Paris, 1681, p.231 y ss.

⁶⁴⁵ Frers, E. *Más allá del legado pirata: historia y leyenda de la piratería*, Robinbook, Barcelona, 2008, p. 168.

⁶⁴⁶ Frers, E. *Piratas templarios*, Robinbook, Barcelona, 2005, pp. 82 y ss.

los intereses económicos de la India que había puesto precio a la cabeza de William Kidd, además presionaría a las potencias europeas para agilizar su captura y procesarlo como pirata.

Estando en riesgo los grandes intereses económicos del Reino Unido, se dictó a finales del año 1689 una orden general de búsqueda y captura en contra de Kidd, quien huyó rumbo al Mar Caribe, concretamente, hacia la isla La Española, donde se desharía del *Adventure Prize*, que era buscado por todos los mares de Europa y Asia. Posteriormente se trasladó a la bahía de Oster Bay, Nueva York, donde contactó a su abogado, quien lo trasladaría a la ciudad de Boston, donde buscó refugio con el gobernador Coote. Sin embargo, éste ordenó su aprehensión,⁶⁴⁷ utilizándolo como moneda política de cambio y como elemento pacificador entre Inglaterra y la India para restaurar las relaciones comerciales que se habían deteriorado profundamente por el incidente pirata.⁶⁴⁸

Acusado por la fiscalía como “...archi-pirata y enemigo común de la humanidad...”⁶⁴⁹, se abrieron seis causas penales en su contra, una por el delito de homicidio⁶⁵⁰ y cinco por el delito de piratería,⁶⁵¹ lo anterior, de conformidad a la proclama del rey, quien otorgaba amnistía general a todos los

⁶⁴⁷ Detenido en la prisión de *Stone* donde permaneció durante un año, fue extraditado, encadenado e incomunicado, a bordo de *HMS Advise*, a su llegada a Inglaterra fue interrogado por varias horas por los lores del almirantazgo, trasladado a la prisión de *Newgate* para confinamiento en solitario. Posteriormente, el 27 de marzo de 1701 fue presentado ante la Cámara de los Comunes para su juicio criminal, que no empezó sino hasta el 8 de mayo de ese año. Donde los jueces se apresuraron a sentenciarlo a muerte por el delito de piratería el día 23 de ese mes y año, por la vía de la horca, y a la difamación *post mortem* por el homicidio de artillero William Moore, siendo colgado a la intemperie con cadenas en el mulle de *Tilbury* sobre el río *Támesis* hasta que su cuerpo se pudriera. Finalmente, se le colgó dos veces, pues se reventó la soga, poco tiempo después, se emplearían otras formas menos degradantes, si el término vale, con la invención de la plataforma para la horca en 1760, que consistía en un apoyo para los pies que se replegaba para evitar las lentas agonías por asfixia, ya que normalmente, el propio peso desnucaba al sentenciado.

⁶⁴⁸ Hatcher Childress, D. *El secreto de Cristóbal Colón. La flota Templaria y el descubrimiento de América. Las claves de la identidad de Colón, el tesoro perdido de los Templarios, la piratería y el origen de la masonería en América*, Nowtilus, Madrid, 2005, pp. 202-205.

⁶⁴⁹ Caso: *Murder and Piracy upon the High Seas*, Old –Bailey, 8 de mayo de 1701, párrafo 129., Biblioteca Reese, Universidad de California, (Versión facsímil). También, en Howell, T.B., op., cit., acusación del doctor Newton, p.169. (Versión facsímil).

⁶⁵⁰ Howell, T.B. *Piracy. The first indictment for murder*, Londres, 1704, pp. 130-133. (Versión facsímil).

⁶⁵¹ Howell, T.B., op., cit., *Ibidem*.

piratas y corsarios de la época, excepto para el escocés William Kidd, quien sería procesado ejemplarmente para enviar un mensaje disuasorio a los piratas y corsarios que atentaran con los intereses económicos de la Corona británica.⁶⁵²

En Inglaterra el Tribunal Superior de Almirantazgo, donde fue procesado William Kidd, era un tribunal de jurisdicción marítima, antiguamente denominado Tribunal del Alto Almirantazgo, que tenía dos jurisdicciones principales: la primera, a la que se le conocía como tribunal de instancia, en el que se encausaban las acciones civiles y las penales de carácter marítimo; y, la segunda jurisdicción, conocida como tribunal de presas, que se encargaba de calificar la legitimidad de una captura de una embarcación, requisición y distribución tanto del navío como de sus objetos abordado.

⁶⁵² La siguiente proclamación hecha por el rey Guillermo muestra hasta qué grado era condenada la práctica de la piratería. También, nos muestra que la reputación del capitán William Kidd como pirata era tal que en dicha amnistía el rey le negaba cualquier prerrogativa o clemencia. Proclama del rey: "William, R. Considerando que por estar informado de las frecuentes quejas de quienes realizan las buenas prácticas e intercambios comerciales con las Indias Orientales, de varias prácticas perversas cometidas en esos mares, además de nuestros propios intereses como los de nuestros aliados, por lo tanto, se ha considerado oportuno (por la seguridad del comercio de esos países, por una extirpación completa de los piratas de todas partes hacia el Este del Cabo de Buena Esperanza, y más allá del Cabo Comorín como en este lado de la misma, a no ser que ellos (los piratas) se rindan inmediatamente), se ordena enviar un escuadrón de hombres de guerra, bajo el mando del capitán Thomas Warren. Ahora, con la intención de que los culpables de los actos de piratería en los mares, pueden tener conocimiento de nuestro propósito más amable, de ampliar nuestra merced real para quienes se rindan a sí mismos, en cambio se otorgará el castigo más severo conforme a la ley que se pueda infligir, a los que sigan obstinados en seguir siendo piratas. Se ha considerado oportuno, por nuestro consejo privado emitir este anuncio, por este medio hacia todas las personas que han sido culpables de cualquier acto de piratería o que de cualquier manera hayan ayudado o asistido a piratas o en actos de piratería, en cualquier lugar hacia el Este del Cabo de Buena Esperanza, por lo que se le encomia para entregarse dentro del tiempo venidero y limitado, extendiendo su amable merced e indulto (...) a todos esos piratas, en las Indias Orientales, a saber. Todo hacia el Este del Cabo de Buena Esperanza, que se deberán entregar a sí mismos por actos de piratería o robos cometidos por ellos en el mar o la tierra, con excepción, sin embargo, en todo lugar después de la notificación de nuestra gracia y que favor se declara y concede, y también excepción de todos esos actos de piratería y robos que se ha cometido desde el Cabo de Buena Esperanza, hacia el Este, a la longitud o Meridiano de Socatora, después de que el último día del mes de abril de 1699 haya concluido, y en cualquier lugar de la Longitud o Meridiano de Socatora hacia el Este, a la Longitud o el Meridiano del Cabo de Comorín, después de que el último día de junio de 1699 haya concluido, y en todo lugar hacia el Este de Cabo Comorín después del último día del mes de julio de 1699 haya concluido, y también con excepción de Henry Cada alias Bridgman, y William Kidd. Dado en nuestro reino de Kensington, el octavo día de diciembre de 1698, en el décimo año de nuestro reinado. Dios salve al rey." Traducción libre.

En este caso, la justificación del almirantazgo inglés para extender su jurisdicción se fundamentó, estrictamente, en concebir el delito de piratería, más allá de un acto sancionado por las leyes domésticas de Inglaterra, identificándolo como un delito que atentaba contra el Derecho de las naciones; es decir, que se trataba de un crimen de carácter internacional que violaba el Derecho consuetudinario de todos los países.

Así lo denotaban las expresiones, que en las conclusiones acusatorias de la fiscalía, se esgrimían al tenor de los señalamientos que solicitaba que al pirata William Kidd, “...se le encontrara culpable de los delitos imputados en virtud del daño cometido al mundo entero...” y no sólo a la nación inglesa.⁶⁵³

Por esa razón el carácter universal de aplicación de la justicia penal en el caso concreto se materializaba, al tratarse de un ciudadano escocés – aunque se encontraba al amparo de un corso francés— que había cometido un hecho delictivo en alta mar, en contra de un buque hindú. En este sentido, la condición específica que se le atribuía consistía en un daño ocasionado a todo el mundo, es decir a todos los miembros de la humanidad, por lo tanto, no habría indulgencia en su favor.

La proclama del rey de Inglaterra, consideraba a los piratas como gente de guerra, en este sentido aquellos que no se rindieran o depusieran sus armas, o incluso si lo hicieran en nombre de otra nación enemiga, el alcance de sus actos serían considerados como piratas y estarían sujetos a la jurisdicción de todas las naciones por atentar contra todas ellas y no sólo contra el comercio entre la India y Gran Bretaña.

En la misma época, una vez superada la amnistía a favor de los piratas, por el enjuiciamiento de William Kidd, se procesó penalmente al capitán John Quelch y a otros miembros de su tripulación el 13 de junio de 1704, bajo las normas del reino de Guillermo (William) III en la entonces provincia británica de

⁶⁵³ “...*finding him guilty; do justice to the injured world...*” Traducción libre, ver el testimonio del cirujano de abordo Brandinham, quien fungiera como testigo de cargo por parte de la fiscalía en el juicio del capitán William Kidd. Howell, T.B., op., cit., pp. 134 y 155.

Massachusetts.⁶⁵⁴ En la bahía del mismo nombre, el procesado respondió por la comisión de los delitos de piratería, robo y homicidio en las costas de Brasil cometidos contra un velero pesquero portugués y en perjuicio del rey de Portugal el 15 de noviembre de 1703, en la isla Ferdinando, cerca del Cabo San Agustín, Brasil.⁶⁵⁵

El juicio penal encontró sustento legal en el Estatuto denominado la *Ley para la supresión más eficaz de la Piratería de 1693*,⁶⁵⁶ pero, durante la audiencia de vista judicial la defensa instrumentada por el abogado James Meinzius argumentó la falta de jurisdicción de la Corte para conocer del caso por cuestiones de territorialidad y en razón de los intereses afectados, que consideraba le eran ajenos a los ingleses.⁶⁵⁷

Sin embargo, el procurador general de la causa, cuando ratificó los cargos en contra de los acusados justificó la competencia del tribunal, a través del Derecho consuetudinario, que legitimaba el hecho de que los imputados pudieran ser juzgados, no sólo en Inglaterra, sino en cualquier puerto del mundo. Su fundamentó se esgrimió en razón a la calificación de los delitos cometidos; es decir a la naturaleza jurídica de los mismos, que en su criterio, eran los peores y más intolerables crímenes que pudiera cometer el hombre “...*the worst and most intolerable of crimes that can be committed by men.*”⁶⁵⁸

De igual forma, aseveró que la doctrina romana, a través de su Derecho civil se refería a los piratas como enemigos del género humano y que los piratas no tenían palabra de honor, pues “...ni la fe ni el juramento es que se mantenga con ellos...”.⁶⁵⁹ Por lo tanto, sostenía la fiscalía, si un hombre era prisionero de los piratas y en virtud de su promesa de liberación a cambio del pago de un rescate, no obligaba al emisor de dicha promesa a mantenerla, era entendible bajo este argumento, debido a que los piratas no tienen respeto por

⁶⁵⁴ *The Trail and Condemnation of Captain John Quelch, and others of his Company, for sundry Piracies, Robberies, and Murder, committed upon the subjects of the King of Portugal, her Majesty's ally, on the Coast of Brasil at the Court- House in Boston: 1704*, pp. 1067 y 1068.

⁶⁵⁵ *Ibidem*, p. 1070.

⁶⁵⁶ *Ibidem*, pp. 1067 y 1068.

⁶⁵⁷ *Ibidem*, p. 1072.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, p. 1073.

⁶⁵⁹ *Ibidem*.

la ley, sino, que, en todo caso, el único respeto que observan es el de las armas.⁶⁶⁰

Aún más, el fiscal aseguraba que: "...si la piratería se comete en el océano, y los piratas intentan acaecer o superar por la fuerza de las armas, los captores no están obligados a llevarlos a cualquier puerto para ser juzgados, sino que pueden exponerlos a un castigo inmediato, colgándolos en la verga mayor."⁶⁶¹

En cambio, continúa argumentando que, si el crimen se cometiera en tierra, no podría matársele, sin previo juicio, "...aunque la piratería era considerada de una naturaleza muy diferente y peor que cualquier delito cometido en la tierra (...) no se puede dar muerte al pirata sin pasar previamente por un juicio formal."⁶⁶² Lo anterior, de acuerdo en lo dispuesto en el ordenamiento, entonces vigente promulgado por Enrique VIII y que se redactara 160 años antes de ese juicio, por el que se establecía que "...todos los actos piráticos, robos y asesinatos cometidos en el mar deben ser juzgados previamente a una sentencia de muerte..."⁶⁶³

Así se denotaba la animadversión que las autoridades tenían en cuanto al delito de piratería y como se diferenciaba de las conductas cometidas en tierra, que gozaban de una serie de garantías procesales que no eran reconocidas para los delitos cometidos en el mar.

Dicha circunstancias, también la podemos apreciar durante el proceso penal, tras las declaraciones de los testigos protegidos quienes fueron indultados a cambio de declarar en contra del capitán Quelch, y dos de sus tripulantes: John Colman y William Clark, quienes además fueron acusados de dar muerte al capitán portugués. La defensa argumentó la falta de idoneidad y credibilidad por parte de los testigos, ya que actuaban bajo consigna,

⁶⁶⁰ *Ibidem*.

⁶⁶¹ Versión original en inglés: "...if a man (...) pirates, for the sake of his liberty promise a ransom, he is under no obligation to make good his promise; for pirates are not entitled to law; not so mucho as the law of arms: For which reason it is said, if piracy be committed upon the ocean, and the pirates in the attempt happend (sic.)to be overcome, the captors are not obliged to bring them to any port, but may expose them immediately to punishment, by hanging them at the main- yard..." en *Ibidem*.

⁶⁶² Versión original en inglés "...a very different and worse nature than any crime committed upon the land (...) may not be putt o death without passing a formal trial.", *Ibidem*.

⁶⁶³ *Ibidem*, p. 1074.

recibiendo los favores legales de la Corte, por ende, sus declaraciones eran consideradas impropias pues se encontraban problemas de fondo, relativos al vicio de consentimiento.

Los argumentos de la defensa, se articularon con base en la doctrina⁶⁶⁴ existente en la época, referente a la jurisdicción de los tribunales que se limitaba a los dominios del imperio, sin embargo, los precedentes anglosajones y constantes reiteraciones de juzgar a los piratas universalmente y, más allá de las fronteras, constituía la construcción del nuevo criterio judicial para procesar penalmente a los piratas en razón de la *iuris ratio* universalista, que sostenía el daño por igual a todas las naciones, abandonando, hasta cierto punto, los conceptos del proteccionismo comercial para enjuiciar a los piratas.

Consecuentemente, después de escuchar los alegatos de ambas partes, el 30 de junio de 1704 el capitán John Quelch y los copartícipes fueron ejecutados en el río Charles, en la ciudad de Boston, en cumplimiento a la sentencia de muerte dictada.

En el discurrir histórico de los casos de piratería analizados, se comenzaba a entretener en la *iuris praxis forense* un cambio de paradigma en la aplicación de sentencias, que diferenciaban la motivación de estas, es decir los diferentes argumentos utilizados a saber: el derecho de conquista del colonialismo, el proteccionismo comercial y la naturaleza jurídica del delito.

Paralelamente a Europa, esta fragmentación también cobraba vigencia en la aplicación de normas nacionales en el Nuevo Mundo para reprimir la piratería, fundada en la evolución de nuevos paradigmas, correspondientes a la enemistad de los piratas con la *societas gentium* en el criterio y práctica común de los jueces.

Por lo tanto, podemos advertir, que las formas en que se procesaron penalmente a los piratas en la época de la Conquista por parte de España e Inglaterra fueron válidas al momento en que se aplicaron a casos concretos.

⁶⁶⁴ De acuerdo a la doctrina de la época, que se fundamentaba en el autor Molly, en su capítulo "Sobre Piratería", del tratado *De Jure Marítimo*; citando a Wiseman, en su *Treatise of Civil Law*, Capítulo VIII, pp. 73, 114 y 119; también, citó a *Coke's Institutes*, apartado tercero, pp. 24 y 25; así como, "Admirals Power's of Jurisdiction", *Coke's Institutes*, apartado IV, p. 134; y el *Procedimiento en Piratería*, pp. 147 y 154; y, la parte III, pp. 119 - 192. Ergo, debían ser desechadas en el presente juicio.

Siempre en función del Derecho vigente de esa época, y en algunos casos, las consecuencias del ejercicio de esas formas, de acuerdo con el Derecho en vigor, se proyectarían válidamente a situaciones y casos de piratería posteriores a la Colonia en los nuevos Estados independientes de América, concretamente en los Estados Unidos y México como veremos más adelante.⁶⁶⁵

Los argumentos para justificar la aplicación del principio de justicia universal en el continente Europeo, también los podemos ver reflejados en el juicio de Thomas Green ante el Alto Tribunal del Almirantazgo de Edimburgo en 1705. Considerado uno de los primeros casos más documentados e importantes, que vinculan el delito de piratería con el principio de justicia universal.⁶⁶⁶ El capitán británico Thomas Green, comandante del buque *Worcester* perteneciente a la compañía inglesa de la Indias Orientales, fue acusado y sentenciado a morir en la horca el 18 de abril de 1705 junto con sus tripulantes por el delito de piratería cometido en las costas de Malabar,⁶⁶⁷ mediante un juicio penal sumario que se llevó a cabo en Escocia.⁶⁶⁸

⁶⁶⁵ A este periodo del Siglo XVII en el Continente americano se le denominó de la organización jurídica, también fue llamado el *Siglo de la Miseria* debido a las precariedades económicas por las cuales pasó la Colonia y el proceso de reducción de su territorio, pero también fue conocido como el *Siglo de la Guerra* por los dominicanos por las constantes luchas contra corsarios, bucaneros y piratas.

⁶⁶⁶ El caso conocido como *The Trial of Captain Thomas Green, and his Crew, at the High Court of Admiralty of Scotland, for Piracy, 1705*. Guarda sus antecedentes en el año de 1695, con el establecimiento en Escocia de la empresa Indioafricana, llamada la Organización Africana de Escocia y la Compañía de las Indias del Este que contara, entonces, con seis barcos mercantes. Entre ellos, el velero *Annandale*, capturado en el río Támesis y el navío mercante el *Sppedy Return*, al que se le atribuyeran actos de piratería cometidos en su contra y revendido con otro nombre. Los coacusados en la causa penal eran John Madder, oficial en jefe; John Reynolds, segundo oficial; Thomas Linstead; James Burn, tripulante; James Sympson; Adrew Robertson; John Brucklie; George Kitchen; Henry Keigle; Samuel Urliness; George Haines; Daniel Stringman; Samuel Wilcocks; George Glen; Henry Burnes; Alexander Taylor y John Bannaniyne. Ver Howell, T.B., op., cit., p. 1199.

⁶⁶⁷ Arnot, H. *A collection and abridgement of celebrated criminal trials in Scotland, from A. D. 1536 to 1784, with historical and critical remarks*, impreso por William Smellie, Edimburgo, 1785, p.248. También en Howell, T.B. *State Trails and Proceeding for high Treason and other Crimes and Misdemeanors from the Earliest Period to the Year 1783*, T.C. Handsard, Londres, 1816, p. 1418. (Versión facsímil).

⁶⁶⁸ "Records of Admiralty", de fechas 5, 13, 14, 16 y 21 de marzo de 1705. *De Foe's Hift of the Union*, p. 46. "Trial of Captain Thomas Green", Edimburgo, impreso por Thomas Anderson, Edimburgo, 1705, p. 20 y ss.

En este caso, la instancia judicial de almirantazgo actuó penalmente en contra de los imputados en ausencia de cualquier conexión jurídica clásica con el derecho escocés, con fundamento en la *Ley Parlamentaria de 1681 sobre Procuración de Justicia General sobre los Mares*, que habilitaba al Alto Tribunal del Almirantazgo Escocés para conocer de todas aquellas causas marítimas, ya sean civiles o penales, que se instrumentaran bajo su jurisdicción, y sobre todas las personas y causas, ya sean nacionales o extranjeras, que se vinculen con delitos marítimos,⁶⁶⁹ justificándose la aplicación del principio de justicia universal bajo una consideración relativa a un interés superior para legitimar la causa penal, en este caso, del Estado escocés, en la naturaleza misma del delito de piratería que afectaba al Derecho de gentes.⁶⁷⁰

Sin embargo, durante el juicio se presentaron objeciones de fondo por parte de la defensa, sobre la falta de jurisdicción de la Corte para procesar el delito de piratería que se había cometido en las costas del Norte de África, así se puede leer en la impugnación presentada por el abogado defensor, que desconocía la competencia penal de la Corte de Edimburgo para procesar penalmente a los imputados: "...los crímenes alegados fueron cometidos por ingleses en la costa de Malabar, por tanto esta Corte no tiene jurisdicción, y los prisioneros deben ser remitidos a juicio ante los tribunales competentes de la ley en Inglaterra..."⁶⁷¹

En este contexto, la defensa de los acusados argumentaba que la Corte que sostenía los cargos era incompetente para juzgar los delitos incoados de piratería, robo y homicidio en razón de la territorialidad y nacionalidad de los acusados, ya que se violentaba la competencia de foro del tribunal, *ius fori*; de

⁶⁶⁹ "Se declaraba por lo tanto que la Corte era competente para conocer del caso en razón de que el delito de piratería debe ser juzgado bajo la jurisdicción de la autoridad que encuentre o detenga a los piratas, sin importar su nacionalidad, domicilio o residencia, ni el lugar donde hubiera cometido el delito. De esta manera, por el Acto del Parlamento de 1681, que constituyó la jurisdicción de la Corte del Alto Almirantazgo Escocés, se declaró expresamente que tendría jurisdicción en todos los casos de orden marítimo, ya sean domésticos o extranjeros, en materia civil o penal, y sobre todas las personas.", en Arnot, H., op., cit., p. 1224.

⁶⁷⁰ Menefee, S. P. "Greene, Thomas", *Oxford Dictionary of National Biography*, N°23, Londres, 2004, pp. 532 y 533.

⁶⁷¹ Traducción libre: "It was pled for the prisoners, that the crimes libelled being alledged to have been committed by Englishmen on the coast of Malabar, this Court had no jurisdiction; and the prisoners ought to be remitted for trial to the proper courts of law in England.", en *Ibidem.*, p. 250.

acuerdo al lugar donde se cometió el delito, *locus delicti*; o bien, de conformidad al *locus domicilii*, es decir, del lugar de residencia de los imputados; y en su caso, por el *locus originis*, regido por el lugar de nacimiento o nacionalidad de los acusados.⁶⁷²

No obstante, los argumentos esgrimidos a favor de los imputados, referentes a la falta de competencia, el procurador mantendría sus conclusiones acusatorias finales, argumentando contrariamente lo siguiente:

“La jurisdicción de la Corte queda establecida por la Ley 1681, Cap. XVI., que declara que el Tribunal Supremo del Almirantazgo tiene entera jurisdicción en todas las causas marítimas, civiles y penales en contra de todas las personas, ya sean nacionales o extranjeros e independientemente del Estatuto de esta Corte posee jurisdicción sobre los prisioneros de piratería; porque si los piratas no son susceptibles de ser juzgados en el país en el que son aprehendidos, esta clase de personas, incluso el más inicuo o desesperado de los hombres, se quedaría sin castigo o peor aún sin juicio, a menos que sea detenido en el país del cual es nativo, o en el lugar donde el delito fue cometido.”⁶⁷³

En ese orden de ideas, los argumentos de defensa fueron desechados por el juez de la causa al declararlos infundados, debido a que el criterio de la Corte sostenía la competencia de dicha instancia judicial, al señalar, que a pesar de que, efectivamente, la competencia ordinaria de los jueces se basa tanto en el *loco delicti*, *loco domicilii* o el *loco originis*, existe una consideración superior que se refiere al *locus deprehensionis*, relativo al lugar donde el criminal hubiera sido aprehendido y, que en este caso —refirió el Tribunal— se funda la competencia jurisdiccional bajo el principio *nisi ibi reus deprehendatur*, por

⁶⁷² Arnot, H., op., cit., p. 1223.

⁶⁷³ Traducción libre: “*independent of this Statute, this Court must possess a jurisdiction over the prisoners in the crime of piracy; for, if pirates are not liable to be tried in the country where they are apprehended, this class, the most lawless and desperate of men, would escape without punishment, or even trial, unless they happened to be apprehended in the country of which they were natives, or where the crime was committed.*”, en *Ibidem.*, p. 1252.

tratarse de un delito cometido contra el Derecho de las naciones y en el que toda la humanidad tiene el interés común de perseguir a los piratas sin importar donde sean capturados.⁶⁷⁴

Nuevamente, el fundamento relativo a la naturaleza internacional del delito se hacía presente en el ánimo de las autoridades judiciales, ahora escocesas, que pretendían acabar con la impunidad de los delitos cometidos, superando el obstáculo que representaba el criterio de la jurisdicción territorial.

Este mismo argumento lo podemos observar en el juicio que se instauró en contra de John Maciver y Archibald Macallum, mercaderes en Greenock, por el hundimiento y desaparecimiento de embarcaciones en alta mar; y, por la práctica de la piratería equiparada, por comerciar clandestinamente y contrabandear mercancía robada, pues introducían a Inglaterra objetos de gran valor comercial sin pasar por las aduanas con el propósito de defraudar al fisco británico.

Los detenidos fueron procesados por la Corte del Alto Almirantazgo a cargo del juez de Glasgow, Hay Campbell en 1784, cuando el juez se pronunció en el sentido de que la jurisdicción de la Corte para procesar a los acusados de piratería se encontraba debidamente establecida por el ordenamiento de 1681, que enviste de jurisdicción al juez en todas las causas marítimas sobre personas domésticas o extranjeras.⁶⁷⁵

Fueron sentenciados, indulgentemente, el 8 de julio de 1784 a devolver la embarcación *Endevor* y aparejos a sus legítimos dueños en Nueva York, costeano el viaje, siendo infamados, marcados y sometidos a la picota⁶⁷⁶

⁶⁷⁴ Traducción libre: “*And so it is that there panneles (sic.) were and are deprehended (sic.), which happening in the case of piracy, a crime against the Law of Nations, and which all mankind have an interest to pursue, wherever the pirates can be found.*”, en *Ibidem*, p. 1224.

⁶⁷⁵ Traducción libre: “*The Judge Admiral's jurisdiction to try offences against these ads, was established by Charles II. A. D. 1681, which vests in this judge a jurisdiction in all maritime causes, over all persons foreign or domestic.*”, en *Ibidem.*, p. 267.

⁶⁷⁶ La picota era más un método de tortura del tipo castigo/humillación, consistía en parar a la víctima en medio de las plazas donde se colocaba ‘la picota (un tipo de escenario)’ y en ella la gente humillaba al torturado lanzando verduras, pero cuando este cometía una falta grave no se le lanzaban verduras si no que materiales más pesados o duros como piedras por ejemplo. Así los castigados terminaban con marcas en su cuerpo y muchas veces también mutilaban partes importantes de su cuerpo, como miembro, brazos, o pie.

durante una hora en la plaza de Glasgow y desterrándoseles de por vida de Escocia so pena de muerte.

En este caso, observamos que se trató de una sentencia benevolente, considerando los tiempos en que fue pronunciada y otros antecedentes donde los acusados eran humillados, torturados y finalmente ejecutados.

Es aquí donde una formulación de principios y la confirmación de la justicia universal, para ciertos delitos o actos que son de interés para todos los Estados y sus sistemas legales, pueden ser sujetos de jurisdicción universal al basarse exclusivamente en las características específicas de los delitos que están sujetos a ella; cuando afectan los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.

Es decir, que existe una modificación de la estructura internacional, que no deja de tener consecuencias en el entendimiento del Derecho internacional, que evoluciona dinámicamente, de un derecho que salvaguarda la protección de la soberanía estatal y sus intereses particulares a un derecho comunitario de solidaridad entre los hombres caracterizada por intereses comunes.⁶⁷⁷

La influencia de las tesis doctrinarias inglesas era evidente en los tribunales de Escocia sobre el concepto de soberanía, que comenzaba a tener mayor eco en las naciones europeas con el positivismo de Derecho internacional impulsado por Wolff con su obra *Ius gentium metodo científica pertractatum* de 1764, mismas que retomara y desarrollara Vattel⁶⁷⁸ para fundamentar teóricamente la Escuela inglesa positivista del Derecho internacional, gracias, de acuerdo a Gross, a que fue capaz de "...establecer el carácter consensual del Derecho internacional y para reducir la ley natural de la función de suministrar una base objetiva para la validez y la fuerza vinculante del Derecho de las naciones, a la función de suministro de reglas para llenar las lagunas en el Derecho internacional positivo."⁶⁷⁹

⁶⁷⁷ Seara Vázquez, M. *Derecho Internacional Público*, Porrúa, México, 1997, p. 23.

⁶⁷⁸ Ver Vincent, R. J. "Nonintervention and International Order", *Princeton University Press*, Princeton, 1974, pp. 23-30.

⁶⁷⁹ Gross. "Universal Jurisdiction in Early International Law" *Revista Electrónica Respondeat*, 3 de diciembre de 2009, p.17. Disponible en: <http://respondeat.wordpress.com/2009/12/03/res-publica-totius-orbis-universal-jurisdiction-and-the-origins-of-international-law/> (Consultado 12 de diciembre 2012).

Por lo tanto, Vattel representó con sus ideas un gran adelanto en el desarrollo positivista del Derecho internacional, pero al mismo tiempo, resaltó la ley natural como la base para su teoría de la jurisprudencia internacional, debido a que los requisitos del Derecho natural se fundamentaba en el consentimiento de las naciones, pero cuando los Estados no actuaban, en aras de la justicia, con aquiescencia, aseguraba que se podía ir más allá, de forma afirmativa, usurpando la soberanía de las naciones que se negaran a consensuar.

Esa era, en esencia, la línea de razonamiento de Vattel, donde él consideraba el fundamento teórico del principio de justicia universal sobre el delito de piratería con base en el siguiente argumento:

“...incluso si la justicia demuestra que cada Estado debe, en general, limitarse a sancionar los delitos cometidos en su territorio, deberán ser exceptuados de la regla estos sinvergüenzas, que, por la calidad y la frecuencia de los delitos cometidos, violan toda la seguridad pública, y se declaran enemigos del género humano. Envenenadores, asesinos, incendiarios de profesión que puede ser exterminados, dondequiera que sean apresados, porque atacan e insultan a todas las naciones, por pisotear los fundamentos de su interés de seguridad común. Así que los piratas deben ser enviados al patíbulo por las primeras manos en las que caen.”⁶⁸⁰

Desde la perspectiva de Vattel sobre la aplicación del principio de justicia universal sobre *hostis humani generis*, los piratas están sujetos a dicha

⁶⁸⁰ Traducción libre: “*Mais cette raison meme fait voir, que si la Justice de chaque Etat doit en general se borner a punir les crimes commis dans son territoire, il faut excepter de la regle ces scelerats, qui, par la qualite et la frequence habituelle de leurs crimes, violent toute surete publique, et se declarent les ennemis du Genre- humain. Les empoisonneurs, les assassins, les incendiaires de profession peuvent etre extermines partout ou on les saisit; car ils attaquent et outragent toutes les Nations, en foulant aux pieds les fondemens de leur surete commune. C’est ainsi que les Pirates sont envoyes a la potence par les premiers entre les mains de qui ils tombent.*”, en Vattel, E. *Le Droit des gens*, Tomo I, Cap. XIX, 1758, párrafos 232 y 233. (Versión facsímil).

jurisdicción por la comisión de un delito contra la *comuna sûreté*, que representa sobre esta base una afrenta para todas las naciones por igual.

Es este aspecto del delito de piratería, relativo a la puesta en peligro de la seguridad común, que permite el ejercicio de la jurisdicción universal, por parte de cualquier otro tribunal además del juez natural. El *hostis humani generis*, como lo sostenía Vattel, afrenta, entonces, a todas las naciones, de alguna manera por el consentimiento de todas ellas en el establecimiento del bien común relativo a la seguridad.⁶⁸¹

En ese mismo sentido se pronunciaba Pufendorf, quien de forma parecida se refería a los piratas como enemigos de todos, pues se trataba de criminales que robaban y mataban, indiscriminadamente y sin provocación. También consideraba que los piratas destruían las relaciones sociales entre los hombres.⁶⁸²

Así, que los orígenes del Derecho internacional positivo están inmersos en la aplicación de la ley natural, que de alguna manera provee los argumentos de una base teórica sólida para que los tribunales ejercieran la jurisdicción universal sobre el comportamiento de la delincuencia clásica de la piratería en alta mar, donde el comercio de todas las naciones se ve afectado por un delito considerado tan atroz, como para ser sancionado por todas las naciones civilizadas.

Sobre esta base argumentativa, se dice que el pirata podía ser juzgado y condenado por los tribunales de cualquier nación, debido a que el carácter jurisdiccional de los Estados sobre la condición propia del pirata se convierte en la excepción al principio de jurisdicción exclusiva de un Estado determinado en la práctica internacional, circunstancia que dio lugar a las normas consuetudinarias, que, más tarde, fueron objeto de codificación y que adoptaría la mayoría de la doctrina angloamericana, bajo la influencia de la recepción de los pensamientos de Ulricus Huber, quien sostendría en sus análisis

⁶⁸¹ El mismo criterio es recurrente tanto en Alberico Gentili en *De iure bellicis Libre tres* de 1612; tanto, como en Balthasar Ayala en su obra *De iure et officiis bellicis et disciplina militari* de 1581. Citados por, Gavouneli, M. "Functional jurisdiction in the law of the sea", *Publications on the Ocean Development*, Leiden, 2007, pp. 25 y 26.

⁶⁸² Pufendorf, S. *De iure nature et gentium libri octo*, 1672, Parte IV, Capítulo II, p. 8., en *Classics of International Law*, Vol. XVII, Londres, 1931. (Versión facsímil).

jurisprudenciales, que había evolucionado el contenido material de la regla estricta de la territorialidad.⁶⁸³

Parte de la historia nos ha mostrado que en el entendimiento común de los hombres de todos los Estados tienen desde los tiempos de la antigua república romana,⁶⁸⁴ la percepción social y la concepción jurídica, que considera y determina a los piratas como los enemigos de todos los hombres del mundo. Dicha perspectiva socio-jurídica, es la que ha permitido el ejercicio del principio de justicia universal sobre los piratas para perseguirlos, juzgarlos y sancionarlos penalmente dondequiera que se encuentren.

De esta manera, lo han confirmado los diversos criterios judiciales de distintas naciones en diversas épocas desde el Siglo XVII y hasta nuestros días, que han protegido su comercio de los piratas y han fomentado a los corsarios. Así se ilustra en la decisión del procurador general de Francia de 1779, quien se manifestó sobre el caso del velero británico *Smack* "...ciertamente, el corso debe ser alentado (...) pero, al mismo tiempo que la navegación neutral no puede ser protegida demasiado, debido a los recursos que ofrecen (los corsarios) a la economía nacional durante la guerra.⁶⁸⁵

Aún más, podemos afirmar que, han sido las repetidas afirmaciones y posteriores confirmaciones de los tribunales estatales las que de siempre han sostenido que los piratas, efectivamente pertenecen a la categoría universalista *hostis humani generis* y que las medidas jurídicas adoptadas por su defensa, con base en sus alegatos, impugnaciones y apelaciones, las que han hecho de ellos la columna vertebral y eje rector legitimador del principio de justicia universal, y que han dado fuerza normativa en la práctica forense en delitos internacionalmente repudiados.

⁶⁸³ Ver Ulricus, H. "De conflictu legum diversarum in diversis imperiis," en id., "Prælectionum juris civilis tomi tres", *Lipsae*, 1717, p. 538. Traducción al inglés en el anexo de la publicación de Lorenzen, E., "Selected Articles on the Conflict of Laws", *Yale University Press*, 1947, p.6.

⁶⁸⁴ Desde la guerra sostenida desde el Siglo I a. C. por los romanos contra los piratas que navegaban en el Mar Mediterráneo de Fenicia hasta las Columnas de Hércules, cuando el procónsul del mar, Pompeyo los combatiera por los ludibrios más humillantes cometidos contra su imperio, a través de la ley gabina, que obtuviera su nombre gracias al tribuno Gabinio.

⁶⁸⁵ Citado por Wilhelm, G., *et al. The Epochs of International Law*, Traducción De Gruyter, Baden, 1984, p. 313.

Finalmente, podemos afirmar que el sistema colonial que intentó establecer los monopolios comerciales, mediante puentes de mercado entre los continentes controlando las rutas marítimas y territorios descubiertos, privilegiaba los intereses de las potencias europeas, principalmente de España, Inglaterra, Portugal y Francia, intereses que necesitaban ser protegidos a través de dos frentes principalmente, de las pugnas del poder global y de quienes desde la ilegalidad en el mar se beneficiaban de dicho sistema.

El proteccionismo estatal respecto de sus intereses comerciales se encuentra estrechamente vinculado con un fenómeno específico internacional de la historia, que conocemos como piratería y en función de esos intereses fue necesario reprimirla.

Los intentos por regular dicha conducta y justificar su represión fuera de los límites espaciales de imperios y Estados encontraron sus primeras legitimaciones jurídicas en el derecho a la comunicación, a la guerra, la conquista, la libre navegación, al comercio y en la condición humana de quien atentara contra dichos preceptos, era, entonces, considerado *hostis de la loi* y enemigo común de los hombres de todas las naciones.

En este apartado revisamos minuciosamente las características y manifestaciones generales del delito de piratería en el acontecer marítimo a partir del Siglo XVI, identificando factores nodales que la época colonizadora imprimió a este fenómeno delictivo y que a través del tiempo contribuirían a consolidar una percepción generalizada sobre sus repercusiones político-económicas en el panorama internacional.

Ahora es menester adentrarnos a la cuestión técnica-jurídica de nuestro objeto de estudio, analizar con base a estas consideraciones previas, los elementos centrales que van configurando el sistema normativo interno de los Estados y sus repercusiones en la percepción global, para así, poder analizar y documentar los esfuerzos previos registrados en aras de una adecuada tipificación del delito de piratería.

II. El desarrollo judicial angloamericano en la lucha contra la piratería. Jurisdicción: un paradigma sin consenso entre lo político y lo jurídico

Para los piratas del Siglo XIX los motivos y relaciones políticas, cada vez más, dejaban de ser factores cruciales en el ánimo de sus operaciones criminales. Sin embargo, el papel desempeñado por la piratería en la política en general y el sistema jurídico de las naciones, durante dicho período, se extendió mucho más allá de la configuración de un simple fenómeno criminal que afectara los intereses de un solo Estado.⁶⁸⁶

Al respecto, podemos afirmar, que los acontecimientos que condujeron a las guerras coloniales anglo-hispanas del Siglo XVIII constituyen antecedente directo y prueba fehaciente de ello.⁶⁸⁷ Pues, la pugna política por el dominio monopólico del comercio marítimo se hacía presente en todas las decisiones de gobierno de ambas naciones en los temas concernientes a la regulación de la navegación de conformidad con los intereses encaminados al mantenimiento del poder por encima de las razones meramente jurídicas.

En este sentido, las raíces y motivaciones políticas de las decisiones judiciales son elementos presentes en los fallos de los jueces de todos los países del mundo, pese a los constantes pronunciamientos de autonomía consagrados a la actividad de los jueces en prácticamente todas las disciplinas del Derecho, siendo claro que en los casos relacionados con el Derecho penal esta asociación no es la excepción, como tampoco lo es para el caso del fenómeno de la piratería, que se veía afectada desde varias perspectivas y que se encontraría presente en los criterios judiciales angloamericanos.

En primer lugar, el curso revestía de legalidad jurídica, mediante una decisión, básicamente política, las actividades piráticas. La condición de corsario se encontraba estrechamente vinculada con las relaciones internacionales entre los Estados bajo la fórmula binaria entre la guerra y la paz, condicionada por los intereses públicos o privados, en cuyo caso, se podría o

⁶⁸⁶ Wilhelm, G., *et al.*, op., cit., p. 311.

⁶⁸⁷ *Ibidem.*

no legitimar la actuación de un pirata *cum inter bellum et pacem nihil est medium*,⁶⁸⁸ porque entre dos naciones de *foe*⁶⁸⁹ no cabía el punto intermedio de neutralidad entre la beligerancia y la alianza, según sea el caso, o se trata de piratas para unos o corsarios para otros, desde una concepción enteramente política, sin embargo, en estricto sentido, ambos casos nos ubican frente al injusto de una depredación en alta mar con un ánimo de aprovechamiento particular.

En segundo lugar, desde el punto de vista represivo del fenómeno, la piratería se castigaba en función de las relaciones comerciales existentes entre las naciones, de esta manera se procedía a transferirlos, extraditados, juzgarlos o ejecutarlos en el lugar donde fueran aprehendidos sin previo juicio. Providencias y medidas que se tomaban sin distinguir claramente entre asuntos políticos y criminales, en función de favorecer y, en su caso, fortalecer las relaciones diplomáticas entre naciones (v. gr. caso Thomas Nash, *infra* p. 390.).

En tercer lugar, nos encontramos con la dificultad que representaba a los gobiernos distinguir entre piratas, corsarios, comerciantes y marinos de la armada, que indistintamente atacaban buques extranjeros, de su propia nacionalidad o embarcaciones aliadas o enemigas, convirtiéndose en *forbantes* o traidores.

En cuarto lugar, la complejidad para establecer los intereses públicos o privados de la gente del mar, debido a la delgada línea que dividía entre unas y otras motivaciones, pues, se entremezclaban constantemente con impulsos políticos, como el caso de la asociación marítima holandesa, denominada los

⁶⁸⁸ Cicerón. *Octavia Filípica*, traducción Juan Bautista Calvo, Planeta, Barcelona, 1994, p. 133.

⁶⁸⁹ Heidelberg se refería sobre el concepto de enemigo en muchas lenguas, como las latinas y las eslavas, como el no amigo o *amicus-inimicus*, concepto, que según Schmitt no es el más adecuado, pues a su entender esta cuestión, la acepción adecuada es la que nos proporcionan las lenguas germanas; así, en Alemán, enemigo es *Feind*, aquel que odia, aquel contra el que se tiene una querrela a muerte (*Fehde*). Consiguientemente, critica el desuso en que ha caído la palabra *foe*, de raíz germánica, en Inglés, ya que al utilizarse en su lugar la palabra *enemy*, se le resta sentido y vigor, puesto que *foe*, por su raíz, tendría una connotación mucho más fuerte que simplemente el no-amigo, ya que implica la idea de un odio y de una pugna a muerte entre dos naciones. Ver Pérez Johnston, R. "¿Hacia un concepto de guerra total? Comentario al artículo: la relación entre los conceptos de guerra y enemigo, de Carl Schmitt", *Asociación de Diplomáticos Escritores*, año 2, N°7, junio 2003.

Mendigos del mar, que se creó 1566 con fines político-religiosos en la región de los Flandes para oponerse a la administración española y al catolicismo.

Los *Mendigos del mar* fueron protegidos por la Reina Isabel I de Inglaterra, quien los utilizó en las pugnas entre protestantes y católicos.⁶⁹⁰ Posteriormente, en una decisión política fueron expulsados de Inglaterra y la asociación al mando de Guillermo de la Marck degeneró en sus actividades, originalmente creada con fines políticos, sus motivaciones se transformarían en intereses de aprovechamiento, exclusivamente privados, para dar forma a la transfiguración de insurgentes protestantes anticatólicos a organización pirata internacional.⁶⁹¹

En ese contexto de relación política entre piratas y Estado, nos dice Hall, que esta delincuencia ejerce la violencia en alta mar contra personas o contra la propiedad de ellas, sin estar autorizado por un poder político determinado, formando una reunión de hombres que obran independientemente de toda comunidad organizada políticamente, y que este género de robo afecta a toda la civilización, pues ha penetrado hasta en los más apartado parajes del globo, operando, paradójicamente, a favor de los gobiernos y en contra de estos durante mucho tiempo, de acuerdo a las necesidades políticas e intereses en juego de cada Estado, cada sociedad y de cada tiempo.⁶⁹²

El elemento clave en esta definición es el vínculo político, es decir, la inexistencia o falta de conectividad entre la actividad desplegada y el conocimiento o aquiescencia de la autoridad estatal, que como tal tiene el poder para discernir, entre qué conductas considerará piratería o corso para los efectos de legalidad correspondiente. De igual forma, para decidir soberanamente si legisla o ejerce sus potestades penales para regular o sancionar una conducta señalada o no como piratería.

⁶⁹⁰ En 1582, durante la Guerra de los Ochenta Años entre Holanda y España, un grupo de 19 católicos fueron asesinados en la plaza de Brielle de la ciudad de Gorcum a manos de los *Mendigos del mar*. Ver Grimberg, C. G. *Le hegemonía española: el primer imperio de ámbito universal*, Daimón, Barcelona, 1973, p.266.

⁶⁹¹ Conway, M. *et al.* "The English Historical Reviwe, Queen Elizabeth, the sea Beggards and the capture of Brille 1572," *Oxford Press University*, Vol. CXXVII, N°529, diciembre 2012, p.30.

⁶⁹² *Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias y Artes*, Montaner y Simón, Barcelona y W. M. Jackson Inc., Nueva York, Tomo XVI, 1940, p. 569.

Además, esta dualidad entre el poder político y el poder judicial, la podemos observar, incluso en diversas decisiones del poder político británico⁶⁹³ y en el estadounidense, principalmente en cuestiones, relativas al estado de neutralidad entre naciones en conflicto. Toda vez que, cuando los jueces no otorgaban dicha condición de neutralidad se les concedía el calificativo de piratas a los comerciantes involucrados en alguna causa de apresamiento marítimo.

Cuando la guerra entre Inglaterra y Francia se agudizó el comercio norteamericano con ambas naciones se vio afectado, obligando al presidente Jefferson a promulgar una declaratoria de embargo, mediante la *Ley de 22 diciembre de 1807*,⁶⁹⁴ por la que prohibía a todos los buques que se encontraran en territorio estadounidense a salir de los puertos hacia el extranjero, a menos que se concediera un salvoconducto especial para ello, en cuyo caso contrario serían juzgados como enemigos de la nación, traidores o como piratas, según sea el caso, sujetos a la jurisdicción norteamericana más cercana y al decomiso del buque y mercancías abordo (artículo 17 del ordenamiento).

⁶⁹³ En 1800 el capitán de la fragata danesa *Haufruen* se negó a ser inspeccionado en aguas internacionales por un buque de guerra inglés, de conformidad con el Derecho internacional consuetudinario de la época. Por lo tanto, la Corona Británica demandó a la Corona Danesa el castigo penal al capitán y la reparación del daño, con base en una satisfacción económica y moral por la afrenta diplomática al pabellón del Reino Unido. Sin embargo, Dinamarca, se rehusó a cumplir con las demandas inglesas mediante un comunicado transmitido por su ministro de asuntos exteriores, Count Bernstorff. Posteriormente, en julio de ese mismo año, otro incidente entre ambas naciones se suscitó, ahora con la fragata *Freya*, que también se resistió a la inspección, aunque esta fue detenida y trasladada a Inglaterra para procesarlos como piratas y buena presa. Los daneses propusieron un arbitraje internacional para solucionar el diferendo político en el que mediaría Rusia, pues al parecer el Zar tenía intereses particulares en dicha embarcación, ante la negativa británica, los rusos decretaron el 28 de octubre de 1800 un embargo en contra de todos los buques ingleses fondeados en puertos y aguas rusas, misma medida se impuso por parte de los ingleses a los rusos, daneses y suecos el 14 de enero de 1801. En este sentido, ambos casos marítimos, que en principio, constituían una cuestión de carácter netamente jurídica derivó en un conflicto internacional entre países del Norte de Europa, que no se solucionarían al menos parcialmente, sino hasta el 2 de abril de 1801, cuando se establecieron las bases de un tratado entre las partes que determinara la condición de neutralidad de los buques mercantes y las razones por las cuales habría de justificarse la revisión de estos en alta mar. Ver Wilhelm, G. *et al.*, *op.*, cit., pp. 388 y 389.

⁶⁹⁴ *Ibidem.*, p. 398.

Todo ello, precisamente, por la dificultad de las autoridades de discernir con prontitud y eficacia entre una embarcación amiga o enemiga y, en caso de controversia, de su posterior calificación de neutralidad. Por tanto, la decisión política se estructuraba como una medida reactiva, pero adecuada, aunque no encontrara asidero jurídico más allá de su legitimación soberana y en la distinción entre la acción civil y la acción penal en un punto muy específico que contribuía a la politización de la justicia criminal.

En los Estados Unidos de América la exacta diferenciación entre las acciones civiles y las penales, nos dice Lamarca Pérez, se caracteriza porque en materia Civil, el derecho fundamental al bienestar es el bien jurídico tutelado de manera privada, cuyas acciones jurídicas se instrumentan a partir de la competencia exclusivamente de la parte afectada u ofendida, que responsabiliza a la contraparte por afectar su bienestar por actos que incluso puede ser considerados criminales.

En cambio en materia Penal la atribución de incoar una acción es competencia exclusiva del Ministerio Público. Institución que monopoliza a través de la figura del *Attorney General* en todo el país, la facultad determinar que hechos son constitutivos de delito y, en su caso, instrumentar el proceso penal correspondiente.⁶⁹⁵

Como podemos observar este sistema jurídico, continua Lamarca Pérez, limita la posibilidad de acción privada o particular en materia penal, "...lo que acarrea importantes consecuencias negativas; la más relevante es el riesgo que se corre de que se politicen las acciones que se vayan a interponer —en función de que los hechos constituyan o no delito— y que se desvirtúen legítimas búsquedas de justicia."⁶⁹⁶

Como podemos observar el paradigma entre el constitucionalismo que se caracteriza por la unión de la justicia con la realidad política de un Estado, desmitificaba, hasta cierto punto, la inocuidad del poder judicial, con los factores reales de poder e incidencia de las fuerzas políticas en sus determinaciones jurídicas.

⁶⁹⁵ Lamarca Pérez, C. "La calificación de terrorismo de Estado en el caso Scilingo" en *Derechos humanos y desarrollo. Justicia universal: el caso latinoamericano*, Icaria, Barcelona, 2007, pp. 41 y 42.

⁶⁹⁶ *Ibidem*.

A principios del Siglo XIX seguían sin ser claros los límites entre la guerra y la paz, sobre todo en lo que se refiere a la represión de la piratería. Debido a que mientras los gobiernos hacían frente a los conflictos armados mediante sus fuerzas militares regulares, al mismo tiempo permitían la participación de piratas y corsarios en los combates navales propios de los conflictos internacionales.

Dicha circunstancia constituía, una práctica generalizada que se desarrollaba, en principio, como medios permisivos de coerción entre naciones. Sin embargo, en la realidad política dicha práctica se transformó, fácilmente, en métodos políticos que fomentaban las prácticas de guerra naval encubierta.⁶⁹⁷

Esta especie de paramilitarismo marítimo no permitía distinguir, en alta mar, con claridad ni con certeza si se trataba de buque militar beligerante, de un corsario al servicio de una potencia enemiga o si se trataba de un simple pirata. Consecuentemente, dicha circunstancia influía y viciaba las decisiones judiciales, que claramente se permeaban con motivaciones políticas o de Estado, más que por razonamientos jurídicos acorde a los principios y doctrinas de la época.

Sin embargo, la concepción británica de Derecho del mar diferenciaba, teóricamente, entre la guerra terrestre y la confrontación marítima como resultado de los diferentes paradigmas regulados convenientemente a discreción por la Cámara de los Lores para el control, mantenimiento y expansión de su poderío naval que, pretendía erigirse como la policía marítima mundial.⁶⁹⁸

En este sentido, los autores Wilhelm y Byers, refieren que “Los efectos de la dominación marítima se destacaron distintiva y directamente, aún más en los tiempos de paz del Derecho del mar, de lo que destacaron en los tiempos

⁶⁹⁷ Wilhelm, G. *et al.*, op., cit. p. 367.

⁶⁹⁸ Desde el año 1336 el rey Eduardo III se nombró “*Lord of the English Sea on every side*” (Señor de los mares británicos), cuya proclama pretendía declarar los océanos del mundo, no sólo el circundante a Inglaterra como *Oceanus Britannicus*, consecuentemente se arrogaría la capacidad exclusiva de sancionar la piratería donde quiera que esta ocurriera en contra de sus intereses y su pretendido monopolio marítimo mercantil. Aunque la primera ley inglesa, propiamente dicha, para juzgar la piratería fue promulgada en 1699 y hasta en tanto no surgieron los tribunales de almirantazgo en Norte América, la mayoría de los piratas debía ser enviados a Inglaterra para ser juzgados. Ver Pares, R. *War and Trade in the West Indies 1739-1763*, Londres, 1936, p. 6.

del derecho naval a la guerra del Siglo XVIII. Al respecto, la flota naval británica intentó, significativamente, adoptar el papel protagónico de policía marítima internacional. El instrumento adoptado por la política británica sobre el particular lo constituyó el concepto legal internacional de piratería.”⁶⁹⁹

1. Los criterios jurisdiccionales de los Estados Unidos de América en torno al delito de piratería y el principio de justicia universal

La autodenominada Armada Invencible británica desde el Siglo XVI⁷⁰⁰ nunca dejó de lado sus intentos por dominar y monopolizar las rutas marítimas, tanto en Europa como en América y Asia, promulgando leyes contra la piratería que pretendía se adoptaran uniformemente por otras potencias. Sin embargo, lograda la Independencia de los Estados Unidos, las fuerzas políticas en Norteamérica no compartían dicha postura, pues consideraban que la posición de la Gran Bretaña constituía un ataque directo a su naciente soberanía, incluso dicha circunstancia se observa en casos concretos en los que discrepaban ambas naciones, ejemplos de ello lo constituyen el Tratado de Mortefontaine, celebrado entre el presidente Adams y el consúl Napoleón para concluir la guerra de corso entre Estados Unidos y Francia, consecuencia a su vez del Tratado Jay de 1794 entre los estadounidenses y británicos,⁷⁰¹ donde por primera vez, los Estados Unidos, reconocían en el artículo 21, a la piratería como un crimen de jurisdicción universal, y más adelante, el concepto que equiparaba el tráfico de esclavos con la piratería, derivado del Congreso de Viena de 1815.

Lo anterior, en función del principio general de Derecho internacional público *res inter alios acta*, que sostiene que los derechos y obligaciones en un tratado, únicamente, se constriñen a las altas partes signatarias en un tratado.

⁶⁹⁹ Wilhelm, G., y Michael Byers., op., cit., p.552.

⁷⁰⁰ El concepto de Armada Invencible se le atribuyó, en principio, a Felipe II, quien en realidad se refirió a las operaciones navales de la Empresa de Inglaterra, que se trataba de una lucha compleja por el dominio marítimo que entre sus protagonistas figuraron las fuerzas navales españolas, las inglesas y los piratas. Ver Zorita Bayón, M. *Breve historia del Siglo de Oro*, Nowtilus, Madrid, 2010, pp.11 y 112

⁷⁰¹ Marcos, P. *Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas. El sistema político de los Estados Unidos de Norteamérica*, UNAM, México, 1985, p.25.

Sin embargo, cabe destacar que existe un antecedente anterior en el derecho doméstico de los Estados Unidos sobre el principio de justicia universal, que se recogió en la *Ley de Acciones Civiles para Extranjeros*, aprobada por el Primer Congreso Norteamericano en 1789.⁷⁰²

En esta ley se creó un criterio jurídico de protección y compensación para embajadores y otros altos funcionarios del viejo mundo, principalmente contra actos de piratería, pues dicha conducta era considerada como una flagrante violación al Derecho de las naciones.⁷⁰³

Ahora bien, tras la evolución de esta ley que permite que cualquier persona pueda tener acceso a la justicia y resarcimiento del daño sin importar donde se hubiera causado este y no obstante que se había firmado el tratado anglo-americano para la prohibición del tráfico de esclavos con su correspondiente analogía con la piratería de 13 de marzo de 1824, dicho tratado no fue ratificado por el Congreso estadounidense y nunca entró en vigor.

Esto, en los hechos, representó un límite para los británicos en su intento por adjudicarse la potestad de autoridad internacional marítima, debido a que se vio obligada a dejar navegar a los buques con bandera estadounidense, aún con pleno conocimiento de que dichos buques traficaban con esclavos y que se trataba de una actividad, que por sí misma era contraria al *ius cogens*. No obstante, hay que enfatizar que las motivaciones eran políticas y no jurídicas.

El caso concreto fue justipreciado por la Corte estadounidense, misma que se pronunció en el siguiente sentido: "...debe permanecer el tráfico legal (comercio de esclavos) para aquellos gobiernos que no lo han prohibido. Si es consistente con el Derecho de las naciones, no puede ser piratería..."⁷⁰⁴

Las disputas diplomáticas entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos fueron una constante desde la Independencia de las Trece Colonias hasta finales del Siglo XIX, ya sea por factores de dominio marítimo comercial o

⁷⁰² Lamarca Pérez, C. *et al.*, op., cit., p. 43.

⁷⁰³ *Ibidem*.

⁷⁰⁴ Traducción libre: "...The traffic must remain lawful to those whose governments have not forbidden it. If it is consistent with the law of nations, cannot be piracy..." en Wheaton, E. "Reporte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos de América", *Lawyers Edn.*, EUA, Libro 10, p. 282.

reivindicación soberana, las pugnas por la primacía de la norma internacional sobre las leyes nacionales se encontraban afectadas políticamente.

Así lo evidenció el juez John Marshall, quien desde 1796 se destacara en la judicatura norteamericana, a través del caso *United States vs. Curtis-Wright Export Co.*,⁷⁰⁵ en el que haría manifiesta la importancia de los tratados internacionales respecto de la jerarquía de las leyes en aquél país.

Influenciado, quizás, por sus múltiples participaciones en distintos puestos de la política en los Estados Unidos, entre los que se destacó como líder del Congreso Federal, el juez Marshall pronunció el 4 de marzo de 1800 un interesante discurso relacionado con un asunto de extradición derivado de la presunta comisión de los delitos de piratería y homicidio ocurridos un año antes.⁷⁰⁶

Los argumentos de Marshall serían refutados por el presidente John Adams, quien había aceptado extraditar al imputado Thomas Nash, bajo el principio *aut dedere aut iudicare*, requerido por autoridades inglesas, quienes, en los hechos seguían practicando el curso a conveniencia a diferencia de Francia y los Estados Unidos.

En este sentido, Marshall sostenía la opinión relativa a que el principio *aut dedere aut iudicare* no era, únicamente, una obligación de Derecho internacional consuetudinario, sino que, la obligatoriedad devenía de una cláusula convencional en relación con determinados delitos.⁷⁰⁷

El principio *aut dedere aut iudicare* es un concepto relacionado con la extradición que tiene implicaciones significativas en Derecho penal transnacional. Esta máxima representa el principio de que los Estados deben entregar ya sea un criminal dentro de su jurisdicción a un Estado que desea procesar al criminal o enjuiciar al delincuente en sus propios tribunales.

⁷⁰⁵ Shlomo, S. *The constitutional bases of political and social change in the United States*, Biblioteca del Congreso, Nueva York, 1990, pp. 42 y ss.

⁷⁰⁶ El caso de referencia ocurrió en el año de 1799 cuando el británico Thomas Nash fue detenido en la ciudad de Charleston, Carolina del Sur por la acusación del gobierno inglés ante los EUA, derivado de la imputación de actos de piratería y homicidio en un buque de guerra al servicio del Reino Unido, cometidos hacia el año de 1791.

⁷⁰⁷ Ryngaert, C. *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2008, pp.106 y 107

La decisión de extraditar a Nash se calificó por la sociedad estadounidense y por ciertos sectores del poder como el judicial, como un acto de autoritarismo político, más que un acto legítimo de diplomacia, debido a que se le consideró antijurídico, pues no se contemplaron adecuadamente los elementos legales que envolvían el caso, como el hecho de que la pena que sería impuesta al acusado sería la de la pena capital con la degradación *post mortem*, colgándosele con grilletes y cadenas tras su ejecución.⁷⁰⁸

Para la opinión pública estadounidense se trataba de un prisionero político, por ello se consideraba inapropiado su traslado al Reino Unido, pues era contraria a las tendencias europeas que prohibían la extradición de delincuentes políticos, doctrina que no se materializara, sino varios años después en Bélgica, mediante la *Ley belga de 1833* que abolió la pena de muerte para los delitos políticos, y que sería adoptada posteriormente en términos similares por Francia e Inglaterra.⁷⁰⁹

Además, no quedaba claro, si los tribunales tenían competencia para juzgar toda clase de actos piráticos, debido a que el delito imputado constituía un atentado contra las leyes nacionales de la Gran Bretaña, calidad que no se actualizaba en el marco normativo estadounidense; es decir, que la conducta desplegada no representaba, por sí misma, una lesión a los intereses de los Estados Unidos y tampoco existía consenso sobre si el delito considerado por los ingleses como piratería en su territorio, era una verdadera falta que afectara a todas las naciones del orbe.

En este sentido, el juez John Marshall reconoció el alcance universal de la legislación de los Estados Unidos en torno al delito de piratería, que se encontraban fundamentada legalmente en el artículo 1, sección 8, cláusula 10 de la Constitución, que se refiere a las 'piraterías' y en la Ley del Poder Judicial

⁷⁰⁸ Cuando las colonias norteamericanas obtuvieron su independencia de los ingleses, la piratería fue castigada con la pena de muerte de acuerdo a su código penal, siendo que se instrumentó por primera vez en 1790, conmutándose posteriormente la pena por cadena perpetua a trabajos forzados hacia el año de 1897. Ver, el Capítulo XXIX de la ley estatutaria de 15 de enero de 1897, p. 487. Los trabajos forzados se suprimieron legalmente en 1918, constituyendo la base de la pena la cadena perpetua. "Hard labor was dropped in 1918, leaving the current mandatory life sentence." De conformidad al Cap. 29, p. 487 de la *Ley de 15 de junio de 1897*.

⁷⁰⁹ Jiménez de Asúa, L. *El asesinato de Matteotti y el delito político*, en "Crónica del crimen", Ed. Historia Nueva, Madrid, 1929, p. 247.

del 24 de septiembre de 1789, que a su vez, concedía a cada una de las 13 Cortes de Distrito jurisdicción exclusiva para definir y juzgar dichos crímenes siempre que los actos de piratería fueran dirigidos contra una nave de los Estados Unidos y nacionales estadounidenses.⁷¹⁰

Además, en aquella polémica político-jurídica entre el presidente Adams y el juez Marshall, este último interpretó en la ley una diferencia clara, entre el concepto de piratería general, emanada del Derecho estatal y la piratería como un delito contra el Derecho de las naciones. Con base en este argumento, hizo referencia a que cada Estado tiene la potestad libre y soberana de establecer en sus normas domésticas qué conducta sería tipificada como un acto de piratería.

Sin embargo, la competencia para actuar jurídicamente en la represión de dicho delito se circunscribe, únicamente, a la jurisdicción territorial del Estado que promulgue dicha ley o a través de las reglas especiales del pabellón relativas al Derecho marítimo respecto de las embarcaciones y de la nacionalidad de las personas involucradas.

Circunstancia contraria es la que corresponde al delito de piratería emanado del Derecho de las naciones, según el cual, cualquier Estado está en su derecho de juzgar dicho delito, más allá de su territorio, y en contra de nacionales o extranjeros debido a que dicha falta afecta a todos los países.

Entonces, la represión de la piratería concierne tanto al Derecho de gentes como al Derecho público de cada nación, ya que, como afirmaba Geffoken, en la mayoría de los casos el pirata y el captado no son súbditos del mismo soberano, y porque el crimen se ha cometido en ese inmenso territorio que carece de dueño y donde no existe jurisdicción exclusiva de algún Estado.⁷¹¹

En ese mismo sentido, explicaba el juez Marshall en su disertación con el presidente Adams, que los Estados Unidos tampoco podrían modificar de

⁷¹⁰ Ver el Derecho y la jurisprudencia de los Estados Unidos en el caso *U.S. v. Palmer*, 16 U.S. (3 Wheat.) 610 (1818), citado por Bassiouni, Ch. "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law Association*, Otoño 2001, 42 Va. J. Int'l. L. 81.

⁷¹¹ *Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano*, T. XVI, Boston, 1940, p. 72.

mutu proprio el contenido de una norma internacional perteneciente al Derecho de gentes, en cuyo caso, la situación de competencia se tornaba obligatoria para la represión de ciertos delitos.

De esta manera, Marshall observó que el espíritu de la ley norteamericana surgida del Congreso tenía la intención de castigar los delitos cometidos contra los intereses de los Estados Unidos y no de sancionar los delitos cometidos contra la raza humana.⁷¹²

La posición de Marshall, sostenía además, lo que entonces parecía evidente, que el Congreso norteamericano no equiparaba el delito de homicidio cometido en alta mar al delito de piratería, y es que el Congreso no tenía la intención de definir el asesinato y ningún otro delito en alta mar dentro del catálogo de delitos universalmente reconocibles como la piratería, pues, a su entender, dicha circunstancia habría superado los alcances de autoridad constitucional norteamericana y traería como consecuencia lógica la extralimitación de potestades *ultra vires*, poniendo en riesgo la legitimidad y credibilidad jurídica de las normas de aquél país.

En ese orden, señalaba el juzgador, que el asesinato, causa acumulada a la piratería en contra de Thomas Nash, no era reconocido como tal en la legislación vigente de las naciones.⁷¹³

La premisa fundamental de su argumento se hacía consistir en la dualidad del mecanismo definir y castigar, entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional, en el cual el Derecho de gentes funciona como una restricción constitucional sobre la autoridad del Congreso para ejercer su jurisdicción sobre los delitos cometidos por personas que tengan nexo alguno con los Estados Unidos.⁷¹⁴ Con ello, también pretendía dar sentido al argumento que afirmaba que el Derecho penal es Derecho constitucional aplicado.⁷¹⁵

⁷¹² Morrison, T. S. "Accepting Sosa's invitation: did Congress expand the subject matter jurisdiction of the alien Tort Statute in the military Commissions Act?", *Georgetown Journal of International Law*, EUA, 2011, p.112.

⁷¹³ *Ibidem*.

⁷¹⁴ *Anales del Congreso de los Estados Unidos de América*, 7 de marzo de 1800, Tomo X, p. 598.

⁷¹⁵ Sales Heredia, R. "Pros y contras de la reforma penal", *El Mundo del Abogado*, 4 de junio 2012, México, p. 2.

No obstante, la cuestión más relevante durante dicho proceso era saber si los Estados Unidos tenían algún fundamento legítimo para aceptar la jurisdicción concurrente en los delitos por los que Thomas Nash había sido extraditado. Marshall rechazó la noción relativa a que los Estados Unidos podían confirmar la jurisdicción sobre todos los delitos en el mar, únicamente, porque los océanos constituyen un bien común fuera del control exclusivo de una sola nación.

Por lo anterior —argumentó Marshall— “Si fuera cierto esto nos arrojaría como resultado el absurdo de que los Estados Unidos podrían adjudicarse, literalmente, cualquier disputa legal que surjan entre los extranjeros a bordo de un buque de pabellón extranjero.”⁷¹⁶ En la práctica, dicha idea permitiría a las autoridades judiciales norteamericanas extender su competencia o incluso equiparar la piratería, literalmente a cualquier ilícito, como el robo o lesiones entre dos pasajeros a bordo de un crucero turístico extranjero.

Puesto que los interlocutores de Marshall no se encontraban preparados para argumentar que Estados Unidos podría tener conocimiento de este tipo de asuntos, los opositores de Marshall reconocieron que “...no había tal jurisdicción común para todos los pueblos en el ámbito marino”.⁷¹⁷

El argumento fue desconcertante para la época, pues era contrario a la tesis clásica del Derecho romano que consideraba al mar como *res nullius*, debido a que no pertenecía a nadie, acercándose al argumento innovador de entonces, de *res communes*, que sostenía la pertenencia de los océanos para todos, doctrina que reivindicara ante las Naciones Unidas en 1967 Arvid Pardo bajo la premisa de que el mar es patrimonio común de la humanidad⁷¹⁸ y que

⁷¹⁶ *Anales del Congreso de los Estados Unidos de América.*, op., cit., p. 599.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ El origen del concepto moderno de patrimonio común de la humanidad en referencia al mar se encuentra en el discurso que el entonces embajador de Malta ante las Naciones Unidas pronunciara ante dicho organismo internacional el 1 de noviembre de 1967, Arvid Pardo cuando afirmó que: “Los fondos marinos y oceánicos son el patrimonio común de la humanidad y deben de utilizarse y explotarse para propósitos prácticos y para beneficio de todos, en conjunto. Las necesidades de los países pobres que representen a la parte de la humanidad que más ayuda requiere, deben recibir consideración preferencial en el caso de beneficios financieros que se obtengan de la explotación de los fondos marinos y oceánicos con propósitos comerciales.” Ver Pardo, A. “Who will control the seabed?”, *Foreign Affairs* N°47 (1), 1968, pp. 123-127.

sería declarado formalmente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1970.⁷¹⁹

No obstante, con el fin de justificar afirmativamente el principio de justicia universal, Marshall insistió en que el delito sujeto a dicha jurisdicción, debe hacerse consistir en un acto delictivo en contra de todas las naciones, bajo la premisa de que ninguna nación en especial puede aumentar o disminuir la lista de delitos punibles.

Además, Marshall reconoció que el presidente Adams efectivamente tenía derecho, actuando en su condición de jefe de Estado, a inhibirse de realizar una acusación criminal en última instancia, pero el argumento resultó inútil en favor de la extradición, especialmente, porque se tuvo en cuenta las posibles consecuencias de política exterior que surgirían por la denegación de la extradición del acusado, que aunado a la propia insistencia de la Gran Bretaña para que los Estados Unidos cumplieran con sus obligaciones contractuales emanadas de los principios de Derecho internacional *pacta sunt servanda*, *ex consensu advenit vinculum* y *res inter alios acta* que se observaban en el tratado de extradición, *ergo*, no resultaba una posibilidad viable no transferir al requerido al Reino Unido.

No obstante, el discurso de John Marshall sería recordado⁷²⁰ pues habría de formar un precedente que conformaría el criterio material de la

⁷¹⁹ El 17 de diciembre de 1970 la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que: “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como los recursos de la zona, son patrimonio común de la humanidad.” Ver Resolución 2749 –XXV de la Organización de las Naciones Unidas.

⁷²⁰ También, sería recordado el juez John Marshall por su actuación judicial, que se describe sobre los hechos sucedidos a bordo de la embarcación *Brig Crawford* en el Distrito Este de Virginia, EUA, donde se enjuició a tres españoles, en el Tribunal de Circuito de Richmond, el presente caso fue retomado, a partir de las notas del autor, que se encontraba presente en el juicio, quien asistió a todas las audiencias del caso. Así lo podemos leer en el prefacio de la obra resguardada en la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América. Además, agrega el autor, que para el perfeccionamiento de su relatoría hizo uso de hechos comunicados personalmente a él, por parte de los testigos, en conversaciones fuera del proceso, especialmente, consideró los proporcionados por el señor Ginoulhiac, quien, a partir de su conocimiento de la lengua española, fue más capaz de comentar, explicar y traducir las expresiones, motivos y las opiniones de los acusados, que eran considerados en palabras del testigo como “agentes de esta villanía horrible.” También se relata el uso de las declaraciones, tanto verbales como escritas obtenidas de los acusados; así como de los elementos examinados en las pruebas documentales exhibidas en el juicio, del que se ha extraído todo lo que se consideró necesario para ilustrar los

auténtica separación de los poderes, especialmente, en cuanto a la no intervención del poder ejecutivo sobre las decisiones del poder judicial, con ello, se procuraba de manera seria y más allá de la doctrina, el respeto a la distinción entre cuestiones justiciables y cuestiones propiamente políticas de la ley.⁷²¹

Concomitantemente, la interpretación al artículo 8 de la ley de delitos del Congreso para la piratería se sostuvo sobre la base de que los Estados Unidos, reconocía que hay casos de piratería que atentan contra el Derecho de gentes, y casos que afectan las normas legislativas internas de una nación, en consecuencia, el pueblo de los Estados Unidos no poseía ningún otro poder sobre el sujeto, y no podría transferir al acusado a ningún otro tribunal por parte de dicha potestad.⁷²²

El impacto inmediato del discurso de Marshall era la reivindicación política del presidente Adams, pero cuando el Tribunal Supremo tuvo ocasión de asumir el significado de la ley federal sobre piratería, más de una década más tarde, sobre la teoría jurisdiccional que él había articulado en el Congreso era para todos los intentos y propósitos consagrados como doctrina constitucional pese a los intentos políticos encaminados a desestimarla.⁷²³

acontecimientos juzgados por el juez Marshall, quien dirigió "...las audiencias y las sesiones más largas y arduas nunca vistas en manos de la Corte de Circuito en Richmond, en la que tres españoles, que habían hecho su escape de un bergantín americano, entonces apostado en Hampton Roads, había sido detenido, y que en su examen ante el Alcalde de Norfolk, las circunstancias se dieron a conocer, que resultó ser culpables de piratería y asesinato, ordenado, con una celeridad que caracteriza el desempeño judicial para el delito de piratería." Ver el caso *The three Spaniards: a brief sketch of the occurrences on board the Brig Crawford, on her voyage from Matanzas to New York; together with an account of the trial of the three Spaniards, Jose Hilario Casares, Felix Barbeito and Jose Morando, in the Circuit Court of Richmond, before Chief Justice Marshall, for piracy and murder, committed on board said Brig; with other circumstances, calculated to illustrate transactions*, Editado por Samuel Shepherd, Virginia, EUA, 1827, pp. 2 y ss.

⁷²¹ Jefferson, H. P. "The Founders and the President's Authority Over Foreign Affairs", 40 W.M. & Mary L. Rev., 1999, pp. 1471, 1511-1528. Citando el discurso de John Marshall, de 7 de marzo de 1800, en N°4 "The Papers of John Marshall 82," Vol. 104, ed. Charles T. C., Nueva York, 1984.

⁷²² *Anales del Congreso de los Estados Unidos de América*, T. X, de 7 de marzo de 1800, pp. 603-607.

⁷²³ Cabe señalar, que debido a la importancia e influencia que tenía el juez Marshall en la política estadounidense, el propio discurso se ha constituido como un verdadero precedente de Estado. Además de ser publicado como un apéndice del informe oficial del Juez Decisión de Extradición, Mr. Bee en el caso *United States vs. Robins*, 27 F. Cas. 825, 860-69 (DC C. S. 1799), la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

El fundamento esencial de su doctrina la podemos observar en el caso penal del capitán Henry Whitby juzgado en 1812, en el cual el juez norteamericano determinó, con sustento a la clasificación de piratería que distinguía entre las ofensas cometidas contra los Estados Unidos y las ofensas contra todos los pueblos del mundo. Por lo tanto, el procesado, era, debido a la naturaleza del delito “...*an enemy to all mankind in general...*”⁷²⁴ Es decir, que se trataba, en general, de un enemigo de toda la humanidad. Y, por la misma razón, de conformidad con las leyes nacionales estadounidenses, que no le prohibían su actuación judicial, por el contrario, lo obligaban a declarar que el delito cometido —consideró el juez—, corresponde a la jurisdicción universal de todas las naciones.

Razonadamente el juzgador estableció en su determinación “...la ley de todas las naciones, que no podría ser alterada por una sola nación...”⁷²⁵ En virtud de lo cual se encontraba obligado por todas las naciones del universo a juzgar penalmente a los piratas “...*empowered by all the nations of the universe so to do...*”⁷²⁶, mediante la ley de todos los países civilizados, mandato que no podría ser alterado por un Estado en particular, pero que debía ser atendido por todos, en este caso, por quien conociera de los hechos.

De esta manera, finalmente el precedente argumentativo de Marshall con base en la Sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos de América consideró el Derecho de las naciones⁷²⁷ y estableció, mediante la función interpretativa de la Corte, que esta contaba con plena jurisdicción sobre los acusados de piratería para procesarlos penalmente y castigarlos, extendiendo el poder judicial a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima, supletoriamente con la ley reglamentaria a la disposición constitucional (Ley 3,

⁷²⁴ *Trial of Capitan Henry Whitby*, publicado por Gould, Banks y Gould, City-Hall, Nueva York, 1812, p. 21. (Versión facsímil de la Librería del Congreso de los Estados Unidos de América).

⁷²⁵ *Ibidem.*

⁷²⁶ *Ibidem.*, p. 86.

⁷²⁷ “*The 8th section of this Constitution, empowers Congress to define and punish piracies done on the high seas, and also, all offences against the Law of Nations.*”*Ibidem.*, p.87.

Sec. 2, 9 y 11) que se enmarcaba en el antecedente de la disertación política entre Marshall y Adams.⁷²⁸

Este fue el contexto histórico, en el que en 1819 el Congreso de los Estados Unidos de América promulgó una nueva ley contra la piratería,⁷²⁹ que trató de eludir las dificultades jurisdiccionales que la Corte había tenido para procesar, con legitimidad política, el delito con base en la diferenciación que precedía en el sistema jurídico norteamericano, impulsado por el juez Marshall, que identificaba, ya advertíamos anteriormente, dos tipos diferentes de piratería: la primera que establecía un criterio estatal abierto a las consideraciones unilaterales del poder legislativo de un Estado; y, la segunda que se refería al concepto desarrollado a través de la costumbre internacional que se sujetaba a los criterios del Derecho de gentes.

En ese orden, se realizó el ajuste a la norma constitucional para definir la piratería con base en los parámetros existentes en el Derecho internacional consuetudinario, ampliando su concepto doméstico de piratería al criterio internacional, estableciendo para ello la pena capital para “cualquier persona o personas cualesquiera (...) en alta mar, que cometiera el delito de piratería, según lo definido por la ley de las naciones.”⁷³⁰

Con la nueva ley promulgada el Congreso había definido el delito con claridad suficiente para que cualquier tipo de piratería (nacional o internacional) fuera competencia de los tribunales norteamericanos.

⁷²⁸ “That this court has full jurisdiction over this offender, and full power to punish him, is so manifest, that it is wonderful how such a question could be raised. The Constitution (Act 3. Sec. 2) extends the judicial power to all cases of admiralty, or maritime jurisdiction, without reference to any common law, or statute whatever. And the judiciary law (sec. 9 and 11) gives these courts cognizance of all crimes upon the high seas, each within its respective district, with as full authority as the United States possess.” *Ibidem.*, p.88.

⁷²⁹ A partir de aquí, fueron varias las leyes del Congreso de Estados Unidos de América, conocidas en inglés como *Act of Congress*, que prohibían la piratería, mismas que fueron publicadas desde 1819, cap. 75, *Statutes at Large* Vol. 3, p. 514; 1820, Cap. 113; 1823, Cap. 7; 1833, Cap. 72; 1825, Cap. 87, Vol. IV; 1847, Cap. 51. También la Proclama del Presidente Lincoln, de fecha 19 de abril de 1861.

⁷³⁰ En 1819 el Congreso de los Estados Unidos de América aprobaron una ley contra la piratería, que extendía la jurisdicción de los Estados Unidos sobre los piratas de todas las nacionalidades. Ver Menefee, S. P. “Yo Heave Ho!: Updating America's Piracy Laws.”, *California Western International Law Journal* 21., 1990/1991, p. 1.

Dicha ley se pondría rápidamente a prueba, superando sin dificultades los desafíos de debido proceso que la norma representaba en el caso de los *Estados Unidos vs. Smith*, el acusado era un miembro de la tripulación de un corsario que había sido debidamente designado para dichos efectos por el gobierno argentino en Buenos Aires, que se encontraba comprometido políticamente en la guerra civil española.

El delito imputado en esta acusación es el de piratería, por tratarse de un robo cometido en la propiedad de una nación neutral ocurrida en alta mar, lo anterior se determinó con sustento en la técnica jurídica y la jurisprudencia, con respecto a los conceptos contemplados en la Constitución norteamericana y de acuerdo a las definiciones empleadas en los procedimientos legislativos.

Mientras que el buque se encontraba fondeado en el puerto, la tripulación se amotinó, confinado al oficial mayor de la nave, y arrebatado violentamente otro corsario atracado en las cercanías. Posteriormente, la tripulación se hizo a la mar sin ningún documento o comisión que aclarara su situación legal, saqueando con posterioridad una embarcación mercante de nacionalidad española. Estas circunstancias transformaban, a la luz del nuevo ordenamiento estadounidense en concordancia con el Derecho consuetudinario internacional al corsario argentino en un delincuente internacional sujeto a la jurisdicción universal ejercida por los tribunales estadounidenses.

El corsario fue arrestado y acusado en virtud de la ley norteamericana de 1819, formulándose, para ello, las excepciones preliminares a juicio por las que se dirimía la cuestión relativa a si existía certeza razonable, a efecto de llevar a cabo un proceso penal federal, indistintamente en las cortes de Norteamérica; es decir, si debía prevalecer la competencia preferente de un tribunal u otro.

La Corte resolvería, que la piratería en alta mar es punible por la ley de las naciones, donde el criminal pueda ser hallado, y ningún país tiene jurisdicción exclusiva de tales delitos. En consecuencia, se lee en el argumento, que quien comete tal delito debe ser juzgado dentro de la jurisdicción donde es encontrado.⁷³¹ Y por ello, las normas de los Estados

⁷³¹ Price, W. *The Chesapeake. The case of David Collins et al., prisoners arrested under the provisions of the Imperial Act 6 y 7, Cap. 76., on a charge of piracy. Compiled by the original documents*, publicado por *Saint John N. B.*, 1864, p. 30. (Librería del Congreso de los Estados Unidos de América).

Unidos, como se pone en evidencia, exige que los piratas deban ser juzgados en el primer distrito en donde son detenidos o en el que se encuentren, y otorgarle jurisdicción únicamente a esa Corte sobre la competencia de otras.⁷³²

De igual forma, en el juicio incoado en 1823 contra José Pérez, oriundo de la ciudad de Cádiz, por el delito de piratería cometido en las cercanías de las costas de Cuba, el juez Smith Thompson, estableció la competencia jurisdiccional de la Corte del Segundo Circuito del Distrito del Sur de Nueva York, en razón de que a falta de jurisdicción de algún Estado en particular se facultaba plenamente la competencia contenciosa de esa Corte “...*without the jurisdiction of any particular State, and within the jurisdiction of this Court, did piratically and feloniously, set up...* (...sin la jurisdicción de un Estado en particular y dentro de la jurisdicción de la Corte se establece la el delito de piratería...)”⁷³³

Sin embargo, otro paradigma se presentaría para la época, presentado por los abogados defensores de José Pérez, quienes exigían fuera respetada la jurisdicción de la alta mar, es decir, que efectivamente, el hecho para ser considerado como piratería en agravio del Derecho de las naciones debería haberse perpetrado bajo la jurisdicción exclusiva de ningún Estado, o sea en alta mar y no dentro de la jurisdicción de un Estado ribereño que ejerciera su poder soberano dentro de su mar territorial.

Al respecto, cabe mencionar, que el juez William Scott, mejor conocido como Lord Stowell, fue quien introdujo como precedente jurisprudencial en Estados Unidos, la delimitación del mar territorial en tres millas náuticas para un Estado ribereño con base en la costumbre internacional del la regla del cañón, mediante la resolución del caso del buque holandés *Twee Gebroeders*, que había sido capturado por una fragata militar británica entre el Este de Friesland y la isla de Borkum en 1800.⁷³⁴

⁷³² *Ibidem.*, p. 33.

⁷³³ Traducción libre en: “*A correct report of the Trial of Jose Perez for piracy committed on board the schooner Bee, of Charleston, S.C., before The Circuit Court of the United States, for the Southern District of New York, on Tuesday, Sept. 9th*”, publicado por J. W. Bell, Nueva York, 1823, p. 3.

⁷³⁴ Robinson. *Reports of cases argued and determined in the High Court of Admiralty*, Vol. III, Londres, 1802, p. 162. Citado por Wilhelm, G. *et al.*, op., cit., p. 331.

Esta jurisprudencia fue confirmada por el mismo juez, cinco años más tarde en el caso del buque *Anna* capturado en la bocana del río Mississippi, en cuyo resolutive afirmó que: “todos sabemos que la regla del cañón es materia *terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis*; y desde la introducción de las armas de fuego, la distancia que se reconoce (como mar territorial) es de tres millas desde el puerto.”⁷³⁵

En ese orden, tanto los Estados Unidos como la Gran Bretaña acataban la regla que establecía que el poder de la tierra llegaba hasta donde alcanzara el poder de las armas, en las cuestiones referentes a la buena presa en aguas neutrales.

Sin embargo, pese a estos precedentes judiciales, en respuesta a los agravios de José Pérez, la Suprema Corte, declaró que todos los espacios oceánicos que se encuentren a menos de una legua marina de la costa, debían ser consideradas como alta mar, circunstancia que se actualizaba en dicho caso y que la tecnología de las armas de fuego no podían ser fundamento para resolver una cuestión tan delicada como la jurisdicción.⁷³⁶

Similarmente el argumento se repetía, en el caso de los piratas españoles a bordo del bergantín *La Mexicana de Salem*, donde, el juez Thompson, fundamentó la competencia de la Corte estadounidense en virtud de que los hechos ocurridos se suscitaron fuera de la jurisdicción de ningún Estado en particular y que sobre la piratería todas las naciones pueden ejercer de igual manera su jurisdicción sin distingos.⁷³⁷

⁷³⁵ *Ibidem.*, Vol. 5, p. 373.

⁷³⁶ En el presente caso, los testimonios vertidos en la causa penal, declararon consistentemente, en que los hechos ocurrieron a una milla y media de la costa principal de Cuba, en las afueras de la bahía de San Juan. Sin embargo, en el criterio del juez, no concedía, y se sentía seguro de que la Suprema Corte no sostendría, que una legua marina, o el hecho habitual concebido como costumbre internacional del tiro de cañón, decidiera lo que debía concebirse por alta mar, en relación con una cuestión de piratería u otro crimen. En cualquier lugar sin un puerto, y donde el flujo de la mar tenía acceso, sin embargo, cerca de la costa, se celebraría a ser alta mar en todas las cuestiones penales. Con estas observaciones se debe someter el caso al jurado, no dudando que el prisionero pareciera recibir en sus manos la justicia imparcial. *Ibidem.*, pp. 29-32.

⁷³⁷ “A report of the Spanish pirates, before the United States Circuit Court, on an Indictment charging them with the Commission of an Act of Piracy, on board the Brig Mexican, of Salem”, publicado por *Congressional Stenographer*, Boston, 1834, p.6. (Versión facsímil Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América).

Simultáneamente, para el juez Thompson, “La piratería es considerada un crimen que despertó el odio justo, de todas las naciones que se unieron para castiga a los piratas, mismos que fueron considerados con justicia, como enemigos de la raza humana. La aplicación de la ley, en contra de este delito, individualmente, el delincuente y el jurado se regirán por los mismos principios que en otros casos que le preceden.”⁷³⁸

La Constitución de los Estados Unidos, apuntaba con sus argumentos Thompson, le dio al Congreso el poder de definir y castigar el delito de piratería, estableciéndose que la piratería, según lo definido por el Derecho de las naciones cometidos en alta mar, debe ser castigado con la pena de muerte. Haciendo la diferenciación correlativa a que si dichos delitos se cometen en la tierra se trataría de un delito calificado como robo, pero, que cuando esa conducta se despliega en el mar, no se convierte, *per se* en piratería, sino que se trata de una depredación por la fuerza a la propiedad de otro.⁷³⁹

La contradicción en los criterios judiciales examinados en Estados Unidos sobre la distancia que habría de considerarse como aguas neutrales y de acervo común de las naciones, más allá de constituir un conflicto de leyes o de interpretación de las mismas con arreglo a la doctrina, evidenciaban claramente la existencia de intereses políticos en el sistema de impartición de justicia norteamericano.

Esta hipótesis demostraba dos cosas: primero que no existía en los albores judiciales de los Estados Unidos, como era de esperarse, una homogeneidad en los criterios para establecer la jurisdicción y competencia de las cortes. Segundo, que las leyes y las costumbres sociales no corren siempre juntas por práctica en contrario derivada de la instauración de ordenamientos legales que obedecían a intereses privados o de grupo, pasando por la regulación de la costumbre y, finalmente, a la casuística de los conflictos.

En cambio, el orden natural, —nos parece—, debió obedecer a una lógica inductiva del caso a la ley, de la costumbre social a la pericia interpretativa y,

⁷³⁸ *Ibidem.*, p. 30.

⁷³⁹ *Ibidem.*, p. 31.

en la medida de lo posible, homogénea de los jueces en los casos de piratería y de otra índole.

Por otro lado, las coincidencias en ambos criterios jurisprudenciales se enmarcan en función de que el injusto de la acción del pirata se actualiza al perpetrar el hecho en la ausencia exclusiva de jurisdicción de algún Estado, pese a que no existía un concepto uniforme perteneciente al mar territorial.

Esta circunstancia abriría la puerta a los análisis posteriores sobre los elementos específico del delito, que irían perfeccionando el tipo penal, pues comenzaba una nueva época en la práctica judicial, en la que ya no se trataba, únicamente, de un simple robo perpetrado en el mar, sino que se trataba, como decía el juez Thompson, de una depredación, de un ataque devastador en contra de un buque, de las personas, sus pertenencias y los objetos que en él se encuentren con un ánimo privado de aprovechamiento cometido en alta mar.

Para ser más claros, el robo en alta mar se establecía, entonces, como un delito de orden común o perteneciente al ámbito doméstico de las naciones, en cambio, las características señaladas que se comenzaban a prefigurar en la conducta pirática, de conformidad a lo dispuesto por la ley del Congreso (Sección 8) para el castigo de ciertos crímenes serían también consideradas para la jurisdicción universal.⁷⁴⁰

El desarrollo de los elementos que habrían de considerarse para la configuración del delito de piratería y su concepción universalista se coligaba con otras conductas, que eran consideradas crímenes atroces y aberrantes como el homicidio o la apostasía equiparable a la traición en los Estados donde no estaba separada la Iglesia del Estado, conductas que por su naturaleza, eran atroces y que deberían ser severamente sancionados en todas partes, así lo refirió el juez en el proceso penal seguido en contra del capitán Thomas

⁷⁴⁰ Ver el juicio de John H. Jones, *First Lieutenant of the privateer schooner Revenge, on a charge of piracy, including the arguments of the counsel and charge of the Judge Washington*, Ed. John Binns, Filadelfia, 1813, p.56.

Johnson del buque *Jane*,⁷⁴¹ que viajaría de Gibraltar al puerto de Bahía en Brasil el 19 de mayo de 1821.

Las circunstancias de este caso de piratería se suscitan después de cinco días de navegación, cuando la embarcación se situó al Oeste de las Islas Canarias, donde mataron al capitán y a otro miembro de la tripulación de nombre James Peterson, con lo que tomaron control absoluto del buque, confinando al resto de la tripulación en el puente y el castillo del navío. Posteriormente, se trasladaron a la isla de Lewis, Escocia y una vez cerca de Stornoway, hundieron el buque.

La defensa fundamentó su caso en que el delito se cometió a miles de millas de distancia de Escocia, donde fueron aprehendidos; es decir, que territorialmente el tribunal escocés no tendría jurisdicción y que fueron cometidos por ciudadanos de otras nacionalidades diversas a la escocesa.⁷⁴²

Además, agregó, que aunque sea verdad que los delitos de piratería y asesinato son considerarlos atroces de común acuerdo para todas las naciones y, que como tal, sólo pueden ser expiados con la vida de los culpables, deberían ser procesados por el Consulado Francés, porque consideraban que de acuerdo al principio de nacionalidad de los imputados debería ser juzgados en Francia por ser naturales de dicho Estado, donde, por cierto, podrían alcanzar clemencia o por lo menos una muerte digna, en caso de hallárseles culpables, pues no serían sometido a la infamia *post mortem* y la ejecución de la pena capital sería aplicada mediante la máquina de la horca y no por la horca a tiro de soga, con la crueldad que ello representaba.

No obstante el argumento de falta de competencia del tribunal por los criterios de territorialidad del lugar donde se cometieron los delitos y la nacionalidad de los imputados, los prisioneros de la cárcel de Tolbooth en Edimburgo fueron notificados el 27 de noviembre de 1821 por la Corte del Alto Almirantazgo de Edimburgo, de la sentencia que se dictó en los siguientes

⁷⁴¹ Reid, W. "Trial of Peter Heaman and Francois Gautize for piracy and murder", editado por *Commercial List Office*, N°40, el Alto Tribunal de Almirantazgo, Edimburgo, 1821, p. 5. (Versión facsímil de la Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos de América).

⁷⁴² Traducción libre: "...here was a case in which the crimes libeled were committed thousands of miles from this country, and by individuals belonging to another state.", en Reid, W., op., cit., p.60.

términos: “cada uno de los crímenes cometidos son de una naturaleza atroz y deben ser severamente castigados por las leyes de esta nación y de cualquier otro país civilizado, sin excepción de aquellos de los que sean nativos.”⁷⁴³

La declaratoria judicial establecía que los delitos imputados eran de una naturaleza cruel, por lo que serían severamente castigados, sin atenuantes por su condición de nacionales franceses. Finalmente, el tribunal ordenó que fueran ejecutados el 9 de enero de 1822, justificando la dureza de la pena, equiparando a los piratas con bárbaros, cuando el juez argumentó que “...aunque los bárbaros a veces se encuentran en nuestras costas, no hay nada de bárbaro en nuestras leyes.”⁷⁴⁴

La legitimación buscada por el juez, en materia política, sobre la pena impuesta, se esgrimía en un contexto adverso, pues se expresaron severas críticas, principalmente provenientes de Francia, debido al cambio de rumbo que la doctrina de entonces marcaba con una tendencia humanista relativa a la pena y a la abolición de la *poena mortis*, que se vivía en la Europa continental, plasmada en los distintos ordenamientos penales que se vieron influenciados por Beccaria.⁷⁴⁵

La justificación judicial pretendía, entonces, la reivindicación de las leyes escocesas aplicadas, que habrían de ser consideradas como brutales y bárbaras, pues sostendría el juez, que a pesar de que en ocasiones los bárbaros se pudieran encontrar en las costas escocesas, no implicaba que sus leyes también lo fueran.⁷⁴⁶

Un importante y característico caso nos muestra la tendencia inherente de la política británica decimonónica para ampliar el concepto de piratería y sancionarla en una amplia gama de diferentes circunstancias. Ello, con

⁷⁴³ “Each of these crimes is of a very atrocious nature, and severely punishable by the laws of this and every other civilized country, not excepting those of which you are natives.” (Cada uno de estos delitos es de naturaleza muy atroz, y severamente castigado por las leyes de este y cualquier otro país civilizado, sin exceptuar las de la que son originarios), Traducción libre, en *Ibidem.*, p. 69.

⁷⁴⁴ Versión original en inglés: “...but although barbarians sometimes are to be found upon our shores, there is nothing barbarous in our laws.” *Ibidem.*

⁷⁴⁵ En 1767 el libro de Cesare Beccaria, *Sobre crímenes y castigo*, provocó un fuerte impacto en América y Europa, pues teorizó sobre la falta de justificación de la pena de muerte, dando aliento a los abolicionistas.

⁷⁴⁶ Reid, W., op., cit., p. 6.

propósitos estrictamente políticos y no jurídicos, pues trataba de promocionar su poderío naval alrededor del mundo.

El caso específico fue el del buque peruano el *Huascar* en 1877, que era utilizado por fuerzas insurgentes peruanas para asaltar buques mercantiles británicos, que normalmente transportaban carbón por Sudamérica hacia el Reino Unido. Siendo, que en el incidente en el que un buque militar inglés detuvo a dos oficiales peruanos en aguas territoriales de la república de Perú, los detenidos fueron obligados a entregarse a las autoridades puerto de Pisagua, donde sus actos piráticos quedaron impunes gracias a la protección peruana. Debido, nuevamente, a una decisión política interna y no jurídica.

Las autoridades peruanas protestaron contra el ejercicio militar británico en aguas territoriales del Perú, mientras que la Gran Bretaña declaraba mediante la Cámara de los Comunes y, en voz de su procurador general, que el *Huascar* era una embarcación pirata: “En estricto sentido la tripulación del *Huascar* son piratas y deben ser tratados como tales, pero además hay que decir que de acuerdo al sentido literal de la ley, dicha gente es culpable de actos de piratería y deben ser juzgados por sus vidas y colgados en Newgate.”⁷⁴⁷

En el presente caso, los actos piráticos ocurrieron bajo la jurisdicción peruana y el intento fallido de los británicos de aplicar el Derecho internacional a los tripulantes del *Huascar* se quedaba sin sustento jurídico, porque no se cumplía con la premisa de que dichos actos se perpetraran en alta mar, sin embargo, por una decisión de política interna del Perú, el hecho no sería llevado ni a la justicia estatal de Inglaterra pero tampoco a la de Perú.

El caso tuvo un gran impacto en las naciones americanas, pues se consideraba un intento de intromisión en los asuntos políticos internos de un Estado independiente, contrario al principio de no intervención y de vulneración soberana. Por lo tanto, los acusados de piratería, fueron considerados por su gobierno como perseguidos políticos por el Reino Unido, circunstancia que motivó al Secretario de Estado estadounidense Frelinghuysen declarar el 15 de

⁷⁴⁷ Anónimo. “British State Papers”, *Debates parlamentarios de la Cámara de los Comunes*, Perú, N°1 Sección 3, Vol. CCXXXVI, 1887, pp. 787-802.

diciembre de 1883 “...que las razones políticas no son piratería, circunstancia que los abogados internacionalistas británicos no podrían negar...”

Por su parte, el autor Hall, sostenía sobre la disputa entre Perú e Inglaterra, que “...a pesar de que la ausencia de la autoridad competente (se refería al puerto de Pisagua bajo dominio rebelde) era la prueba de la piratería, la esencia consiste en la búsqueda de los fines privados en contraste con los públicos (...) además, que los órgano políticos organizados que no han sido reconocidos como potencia beligerante no pueden considerarse como piratas...”⁷⁴⁸

El Reino Unido, quizás fue el líder mundial en reprimir la piratería hasta principios del Siglo XX, sin embargo, sería ampliamente criticado por sus políticas de policía y buen gobierno marítimo, que a lo largo de la historia pretendieron el dominio de los mares. Y, peor aún, porque los resultados de atentar contra sus intereses, normalmente económicos, se equiparaban constantemente con el delito de piratería, criterio que pretendían exportar a todo el mundo mediante el Derecho de las naciones, que tuvo como su principal opositor, al menos durante algún tiempo, a los Estados Unidos aunque no siempre por las razones correctas, pues, en lo concerniente a las consecuencias jurídicas del delito adoptó la pena de muerte, además de fomentar el tráfico de esclavos desde África hacia América.

Por su parte, la Gran Bretaña no abolió la pena de muerte como pena por la comisión del delito de piratería en su forma más simple —en ausencia de extrema violencia y conectividad con el delito de homicidio— sino hasta el año de 1837⁷⁴⁹, después de que la última gran oleada importante de piratería había cesado en los océanos del mundo.

No obstante, Inglaterra mantuvo, por cuestiones políticas propugnadas por el partido laborista, la pena de muerte para la piratería agravada; es decir

⁷⁴⁸ Hall, W. E. *A Treatise on International Law*, Boston, 1880, p.258. Citado por Wilhelm, G. *et al.*, op.,cit, p. 570.

⁷⁴⁹ En 1608 los británicos introducen la pena de muerte en sus colonias americanas. La primera ejecución de la que se tiene noticia es la del capitán George Kendall, condenado, ese mismo año, por espionar para los españoles. Ver Santos Villarreal, G. M. *La pena de muerte en el mundo, México y los instrumentos multilaterales por su abolición*, Ed., Cámara de Diputados, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2009, p.3.

que se cometiera con violencia extrema y que alguna de las víctimas perdiera la vida, lo que implica asalto o intento de asesinato, hasta que la derogación total de la pena capital se hiciera efectiva en 1998.⁷⁵⁰

Es indiscutible el papel determinante de países como Inglaterra, Francia y Estados Unidos en el desarrollo de concepciones que habrían de repercutir en la configuración del delito de piratería y su concepción universalista. La lógica inductiva del caso, a su tipificación en la ley, se ilustra fehacientemente con los ejemplos vertidos a lo largo de este apartado.

Los criterios jurisprudenciales de los países mencionados han sido referente obligado para documentar avances en el establecimiento de principios coincidentes que hoy en día conforman el precedente inmediato en materias tan importantes como la ampliación del concepto estatal de piratería, al criterio internacional. Empero, todavía es necesario también revisar la influencia y evolución de estos conceptos en otros contextos jurídicos, esto bajo la premisa, de que el perfeccionamiento del tipo penal de la piratería debe observar previamente el tratamiento y análisis que se le otorga en otras latitudes.

Hemos observado, que las interpretaciones jurisdiccionales entre los Siglos XVI y XVIII de las principales potencias navieras, principalmente de Inglaterra y Estados Unidos, se desarrollaron sobre la base de distintos conceptos y técnicas legales, pero, cuyos resultados fueron similares, quizás por la necesidad de precaverse de los peligros comunes de la piratería. Siendo que estos desarrollos se basaron en el reconocimiento de la facultad estatal de pabellón de capturar y castigar a quienes cometieran actos piráticos, de conformidad con la descripción normativa de la ley nacional.⁷⁵¹

⁷⁵⁰ Abolida por asesinato en 1969 (el castigo estaba suspendido igualmente por cinco años desde 1965) en Gran Bretaña y en 1973 en Irlanda del Norte. Abolida para todos los crímenes restantes (grave traición, piratería con violencia y ofensas bajo jurisdicción militar) en 1998. La Convención Europea ratificó la total abolición en 2003. Ver Santos Villarreal, G. M., op., cit., pp.27 y 28.

⁷⁵¹ Rubin, A. *The Law of Piracy*, Transnational Publisher, 2ª ed., Rhod Island, 1998, pp. 285.

2. El incidente marítimo mexicano de Antón Lizardo ¿Un caso de piratería?

Durante la formación del moderno Estado nacional mexicano —los Estados Unidos Mexicanos— la escena política de entonces, guarda estrecha relación con las Leyes de Reforma, que constituyen un conjunto de leyes expedidas entre 1855 y 1863 por Juan Álvarez, Ignacio de Comonfort y Benito Juárez sobre una gama muy diversa de temas relativos a la organización del Estado que se separaría de la Iglesia y que impactaban en varias disciplinas del Derecho: el Derecho civil, el Derecho administrativo, el Derecho penal y el Derecho del mar.

Las Leyes de Reforma proclamadas en Guanajuato permitieron que México alcanzara la libertad plena, así como la auténtica identidad nacional en la consolidación de un Estado de Derecho⁷⁵² que regulaba las características del curso, prohibía y sancionaba la piratería con la pena de muerte; y, proscribía las reglas de operación marítima, para el establecimiento de las instancias de administración y procuración de justicias en materia marítima.

Cuando la soberanía mexicana se afianzaba, una guerra interna, la Guerra de los Tres Años, dividía al país entre conservadores y liberales: los primeros, dirigidos desde la Ciudad de México por el general Miguel Miramón; y, los segundos encabezados por Benito Juárez, quien trasladaría la sede de su gobierno opositor al puerto de Veracruz, desde donde aprovecharía la situación geográfica favorable de la ciudad, pues el puerto constituía la puerta principal de entrada y salida del país.

En este contexto político de reforma y división se suscitó un hecho de gran trascendencia para el futuro de México, que vincularía, nuevamente la piratería con la política nacional e internacional de la época en el continente americano, y que evitaría que el grupo de los conservadores vencieran a los liberales, cuando dos buques de origen español se pusieron al servicio del gobierno de Miramón y fueron capturados por la marina estadounidense al ser considerados piratas, tanto por los marinos estadounidenses como por el gobierno de Juárez, siendo procesados el 25 de junio de 1860 en los Estados

⁷⁵² Serrano Migallón, F. *150 años de las Leyes de Reforma 1859-2009*, UNAM, México, 2009, p.17.

Unidos de América por la Corte de Distrito de Almirantazgo de Nueva Orleans, en cuyo libelo judicial se pretendía aplicar el Derecho penal con base en el principio de justicia universal a los miembros de la tripulación, que en su mayoría eran de nacionalidad española; así como, el decomiso mediante el derecho de angaria⁷⁵³ de las embarcaciones y los objetos en ellos encontrados.

En los hechos, el 6 de marzo de 1860 el capitán estadounidense Tomas Turner, comandante del *Saratoga* capturó y tomó posesión de los buques *General Miramón* y *Marqués de la Habana*, con su jarcia, aparejos, útiles y cargamento, mismos que se encontraban bajo las órdenes del capitán español Manuel Arias,⁷⁵⁴ argumentándose que el día señalado en la alta mar del Golfo de México pero cerca de Veracruz y de Antón Lizardo, dichas embarcaciones, que navegaban sin pabellón alguno, intentaron una acción pirática por personal armado en contra de los barcos norteamericanos *Wave* e *Indianola*.⁷⁵⁵

La denuncia por piratería y las acciones del capitán Turner se fundaron con base en las secciones 2 y 4 del *Acta para Proteger al Comercio de los Estados Unidos y Castigar el Crimen de Piratería de 1819*. En este ordenamiento, la sección 2, autorizaba al presidente de los Estados Unidos a dar instrucciones a los comandantes de los buques nacionales armados, para capturar y enviar a algún puerto norteamericano: "...a cualquier buque o bote que tenga armada su tripulación, y que haya cometido o intentado cometer alguna agresión pirática, o hacer pesquisas, poner obstáculos o ejercer

⁷⁵³ Se llama angaria o derecho de angaria a la requisición de navíos extranjeros efectuada por un Estado en las aguas sujetas a su autoridad, y puede ser temporal o definitiva. Se puede ejercer el derecho de angaria para efectuar un transporte o cualquier otro servicio público urgente, o bien se requisan los barcos del Estado enemigo como presa de guerra, sujetos a que un tribunal de presas determine posteriormente la titularidad. Ver Enriquez Rosas, D. *El buque: una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, UNAM, México, 1998, p. 265.

⁷⁵⁴ González Lezama, R. *Reforma liberal. Cronología (1857-1876)*, INEHRM, México, 2012, p. 68.

⁷⁵⁵ En la acusación del capitán Turner relata que ordenó al teniente Bryson, dirigirse a bordo de la corbeta *Preble* hacia los buques para indagar sobre la nacionalidad, actividades e intenciones de ambas naves, que huyeron ante la indagatoria mar adentro, siendo alcanzados posteriormente por la flota estadounidense a la que se le uniría otra corbeta de nombre *Savannah*, al mando del teniente Kennard, cuando su trayecto fue bloqueado por la marina norteamericana las cinco naves se enfrascaron en una batalla naval, cuyo desenlace fue el de un tripulante muerto del buque *Indianola* y varios heridos de ambos bandos pertenecientes al resto de los barcos. Ver Ascensión Reyes, J. *Nociones elementales de historia patria*, Talleres de la Librería Religiosa, México, pp.109 y 110. (Versión facsímil).

depredaciones, y captura respecto de algún buque de los Estados Unidos, o de los ciudadano del mismo país, o respecto de cualquier otro buque...”⁷⁵⁶

En tanto, que la sección 4, prevenía que: “Siempre que algún buque o bote se haya hecho culpable de acto o tentativa de agresión pirática, pesquisas, restricción, depredación o apresamiento, será capturado y traído a algún puerto de los Estados Unidos, y podrá ser condenado y adjudicado en provecho de la nación y los aprehensores, previo el debido proceso y juicio en cualquier corte que tenga jurisdicción de almirantazgo y que se halle establecida en el Distrito a que fue traído el buque capturado; y que la misma corte ordenará su venta y distribución con arreglo a lo conveniente.”⁷⁵⁷

Con base en los numerales anteriores los marinos aprehensores norteamericanos solicitaron a la Corte, que se decretara la confiscación de los buques con sus aparejos y cargamento en su favor. Ello, con arreglo a la ley del congreso norteamericano en relación al Derecho internacional y al Decreto de ley promulgado por el presidente Juárez, que en las fracciones I y II del artículo 2, comprendía, entre los delitos contra el Derecho de gentes, la piratería y el tráfico de esclavos en las aguas bajo el dominio de la república mexicana.

Además, Juárez, emitiría una circular especial en la que declaraba piratas a todos los buques que conformaran la escuadrilla de guerra que organizaba el simpatizante de los conservadores Tomás Marín en Cuba.⁷⁵⁸

De dichas disposiciones se desprenden dos acciones judiciales claras: la primera, se trata de una acción de apresamiento, en aguas territoriales mexicanas, por parte de los norteamericanos en contra de los buques *General Miramón* y *Marques de la Habana*, al servicio de una de las facciones del gobierno de México, dicha captura, fue considerada, según las normas de

⁷⁵⁶ Ver Sesión en Pleno del Senado y Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América de 15 de mayo de 1820 por la que se promulga "Una ley para proteger el comercio de los Estados Unidos y sancionar el delito de piratería", misma que "...pasó al tercer día de marzo, un mil ochocientos diecinueve, que entrara en vigor, a partir de la promulgación de esta ley por el término de dos años, y de allí hasta el final de la próxima sesión del Congreso, y no más...", Washington, 1820, pp. 1 y 2. Disponible en: http://abolition.nypl.org/content/docs/text/Act_of_1820.pdf (Consultado el 12 de diciembre de 2012).

⁷⁵⁷ *Ibidem*.

⁷⁵⁸ González Lezama, R., op., cit., p. 67.

orden público marítimo, una confiscación, que a su vez, implicaba una incautación de los bienes objetos del delito.

Las segunda acción, era la relativa a la causa penal que se instrumentaría en contra de los tripulantes de ambas embarcaciones, que serían juzgados de conformidad al derecho estatal norteamericano con base en la definición del Derecho de las naciones.⁷⁵⁹

Las consecuencias del caso implicaban que los procesados, eventualmente enfrentarían la pena de muerte en Estados Unidos si se les encontraba culpables del delito de piratería, debido a lo dispuesto en el artículo I, sección 8, de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece que el Congreso tiene el poder para definir y castigar la piratería contra la Ley de Naciones y en uso de dicha potestad el Congreso promulgó la legislación relativa a la piratería desde 1790, año desde el que se sancionaba con la pena capital dicho delito: "...si alguna persona o personas que cometa el delito (piratería) en alta mar o en cualquier río, refugio, cuenca, o la bahía, fuera de la jurisdicción de ningún Estado en particular (...) que por las leyes de los Estados Unidos sea punible con la muerte."⁷⁶⁰

Sin embargo, los acusados argumentaron en voz de su representante legal, el general Tomas Marín y el capitán Manuel Arias, quien se representaría así mismo, que las embarcaciones apresadas no se encontraban en alta mar, ni tampoco fuera del puerto, sino que se encontraban anclados frente a las costas de Antón Lizardo⁷⁶¹ debidamente identificados, pues izaban su pabellón y que su tripulación no realizó ningún acto pirático en contra de los buques o

⁷⁵⁹ La Constitución de los Estados Unidos de América otorga al Congreso de ese país la facultad "Para definir y castigar la piratería y otros delitos graves cometidos en alta mar, y los delitos contra el derecho de gentes desde 1819, de acuerdo a la Ley de ese mismo año, que no define la piratería como un acto específico, sino que adopta la definición del Derecho de las naciones." Ver Chuck Mason, R. "Piracy a legal definition", *Congressional Research Service, Report of Congress*, S- 7-5700, N° R-41455, Washington, 13 de diciembre de 2010, p. 2. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en el caso *Estados Unidos vs. Palmer* y en el caso *Estados Unidos vs. Smith*, le concedió al congreso norteamericano el poder para definir la piratería en términos de la ley de las naciones, estableciéndose que la piratería, bajo el Derecho de gentes, requiere, necesariamente, de depredación y un robo en alta mar.

⁷⁶⁰ Chuck Mason, R., op., cit., p. 2. Ver también el caso *United States v. Palmer*, que también examina el delito de piratería con base en la Ley de 1790., S.16 U.S., (3 Wheat.) 1818. p. 610.

⁷⁶¹ Alvear Acevedo, C. *Historia de México*, Limusa, México, 2004, p. 253.

ciudadanos norteamericanos, que por el contrario, fueron los marinos estadounidenses quienes, repentinamente, los atacaron durante la noche con una flotilla de navíos.⁷⁶²

El argumento de la defensa era consistente con la doctrina de Vattel que refería que "...según el uso comúnmente recibido, la jurisdicción de un Estado se conserva en los bajajes, aun cuando estos se encuentren en parajes de mar sometidos a una potencia extranjera."⁷⁶³ De igual forma, la defensa, citaría a Wheaton, en relación a esta regla de Derecho internacional, refiriendo que "Cuando entran estos buques en puertos extranjeros, bien sea por falta de prohibición o en virtud de autorización expresa estipulada en los tratados no quedan exentos de la jurisdicción de las autoridades locales."⁷⁶⁴

De esta regla, explícitamente adoptada, además de los tratados celebrados conforme a ella, resulta que las autoridades de los buques de guerra deben dar conocimiento de los delitos cometidos a los tribunales nacionales del territorio donde se encuentren.

De la misma manera, resulta de la norma, que las autoridades locales del puerto en que este anclado el buque de guerra no tiene derecho a presentarse a bordo para practicar diligencias o averiguaciones sin observar las cortesías diplomáticas correspondientes, que los empleados de una nación deben a las autoridades de otra.

Ergo, era evidente que si los tripulantes de una embarcación en territorio de un Estado extranjero eran señalados por la infracción a las leyes de ese Estado receptor, las autoridades locales tenían derecho reconocido para ejercer sus potestades penales de manera natural.

Estaba claro, entonces, que la disputa jurídica se dio en medio de una guerra civil entre dos bandos políticos en pugna por el poder, circunstancia que sería valorada por el juez de almirantazgo estadounidense H.C. Miller, quien

⁷⁶² Además, la defensa probaría que en realidad se encontraban las embarcaciones fondeadas a no más de una milla marina de la costa veracruzana donde atracaron los buques, después de ser comprados por el general Marín en la Habana y ponerlos al servicio del gobierno de Miramón. *Ibidem*.

⁷⁶³ Gutiérrez, J. B. *Nuevo Código de la Reforma. Leyes de Reforma, colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año de 1855 al de 1868*, Poder Judicial de la Federación, México, 2010, T. I, p. 349. (Versión facsímil).

⁷⁶⁴ *Ibidem*.

falló en contra del capitán Turner en lo concerniente a la causa de presas de los buques capturados con base al principio de neutralidad de las naciones no beligerantes.

El juzgador no concedió, en sentencia del 2 de abril, ni la condición de piratas a los detenidos, ni otorgó la buena presa, debido a que: México y Estados Unidos no se encontraban en guerra, los barcos se encontraban fondeados a menos de una milla de las costas de Veracruz y por tanto se encontraban bajo la jurisdicción exclusiva de México, destacándose que no se comprobó que las embarcaciones aprehendidas realizaran acto pirático u hostil alguno en contra los buques norteamericanos o del comercio norteamericano.

Además, pese a que en lo político se había reconocido como legítimo al gobierno de Juárez, en los hechos, era incierto quien vencería entre los liberales y conservadores, por ello, el gobierno norteamericano se pronunció como potencia neutral en dicho conflicto de carácter interno, para salvaguardar la paz y la amistad entre los pueblos de ambas naciones.

También consideró en sus argumentos, que se violaron todas las normas civiles, de guerra e internacionales por parte del destacamento naval estadounidenses apostado en Veracruz, en cuyo caso sólo podrían intervenir en contra del gobierno de México, mediando una declaratoria de guerra previa; así que, "...cualquier acto de parte de nuestra escuadrilla que se dirija a interrumpir esas relaciones de paz y amistad, solo puede ser legalmente autorizado por medio de una declaración de guerra, y una declaración de guerra sólo puede emanar constitucionalmente del Congreso."⁷⁶⁵

El hecho por el cual se les consideraría piratas a las embarcaciones *General Miramón* y *Marqués de la Habana*, se derivaría técnicamente de un incidente, por el que, cuando ambos buques cruzaron por enfrente del Castillo San Juan de Ulúa, no izaron su pabellón mostrando su nacionalidad. Ello, contravenía la costumbre internacional que dictaba que los buques armados que pasaran a la vista de una fortaleza o estación naval deberían mostrar su bandera para identificar su nacionalidad.

⁷⁶⁵ James, Ch. y Taynor, K. M. "Official Opinions of the Attorneys General of the United States regarding the Slave Trade", *Collection LexisNexis*, USA, del 16 de Julio de 1860 al 29 de septiembre de 1864, p. 22.

Así, que el dejar de observar esta costumbre, fue interpretada como un acto hostil por parte de los buques detenidos, aunque en realidad se trataba de un pretexto para justificar una acción política patrocinada por Juárez para diezmar las fuerzas opositoras desde un flanco militar, más que el cumplimiento de un ordenamiento jurídico. Ello, no justificaba la acción militar de las fragatas norteamericanas, pues el incumplimiento del saludo naval no da margen, por sí sólo —decía el juez— para que sea considerado como una ofensa mayor o ataque hostil, mucho menos que se presuma de piratas a los infractores, en todo caso debe considerársele como una descortesía o desatención de *commitas gentium*.

En este orden, se evidenció que los buques al servicio del gobierno de Miramón en México, eran esperados en Veracruz, desde mucho antes de que arribaran al puerto sin que existiera duda de la nacionalidad y objeto de su llegada a puerto de los mismos. De ahí, que la proclama de Juárez al decretarlos piratas y la seguida pretensión de juzgarlos bajo el principio de justicia universal, pues, en apariencia, se trataba de marinos españoles, en aguas internacionales acusados de un delito de *ius gentium* no era sorprendente, sino lógica, ya que el gobierno de Juárez no era todavía reconocido plenamente hacia el interior del país y no contaba con las herramientas jurídicas suficientes, ni con la infraestructura adecuada para juzgar a extranjeros en México.

Así pues, era de la mayor importancia para los liberales conseguir que las fuerzas navales de otras naciones lo auxilien en sus pretensiones políticas, en este caso los Estados Unidos que eran opositores al intervencionismo europeo,⁷⁶⁶ quitando de en medio, esos buques, que según se sabía, brindarían ayuda militar eficaz a los enemigos del bando conservador que eran

⁷⁶⁶ Europa, principalmente España y Francia, se resistían al proceso descolonizador de una América que se prefiguraba independiente y los intentos intervencionistas europeos sobre las nuevas naciones era un peligro constante, a tal grado que los Estados Unidos, a través de su presidente John Quincy Adams declaró en 1823, dos años después de la Independencia de México, que cualquier intervención de los Estados europeos en América sería visto como un acto de agresión a las nuevas soberanías y requeriría de intervención por parte de los Estados Unidos en defensa de los pueblos latinoamericanos. Ver Proclama que se internacionalizó como 'América para los americanos', que se conocería en las relaciones internacionales como la doctrina Monroe, pues fue atribuida a otro ex —presidente norteamericano James Monroe.

apoyados por España, que descalificaba la separación de la Iglesia del Estado promulgada por Juárez con las Leyes de Reforma, resultando para ello, como instrumento idóneo la jurisdicción universal ejercida contra la piratería, aunque, como hemos visto, no prosperaría jurídicamente en tribunales.

Así, el juez del almirantazgo estadounidense refería que, "...aún admitiendo que el decreto (de Juárez) a que se ha hecho referencia, y que los declaraba piratas hubiese constituido a nuestros oficiales de marina, en el deber de inquirir su verdadero carácter, creo imposible sin embargo justificar el modo que se adoptó para hacer la inquisición..."⁷⁶⁷

Podemos concluir en referencia a este juicio de almirantazgo: primero, que el epíteto o calificativo que aplicaron a esos buques sus declarados enemigos, no debería haber bastado para considerarlos como piratas en la acepción que generalmente se otorga a la palabra. Toda vez que, el mero hecho de que fueran enemigos del gobierno de Juárez, no necesariamente los convertía en piratas y, como tales, podrían ser blanco legal de las hostilidades de los buques armados de todas las naciones.

En segundo lugar, no había motivo para dudar de la legalidad de las actividades que realizaban los buques capturados, en simples términos de una costumbre de cortesía diplomática, sin la presencia de una manifestación hostil evidente alguna, por parte los oficiales de los Estados Unidos.

En tercer lugar, si el derecho de visita ejercido por el comandante Turner se hubiera realizado por medio de las señales de uso y costumbre que se estilaba entre los buques de guerra pertenecientes a naciones amigas, no podemos resistir a la convicción —aseguraba el juzgador— de que su deseo

⁷⁶⁷ En los 30 rollos de *microfilm*, de publicación NARA -M1895, denominado *Esclavo manifiestos de los buques de cabotaje Archivado en Nueva Orleans, Louisiana, 1807-1860*, se reproducen manifiestos ante el recaudador de aduanas en Nueva Orleans, Louisiana, de los esclavos transportados en cabotaje como comercio hacia o desde Nueva Orleans durante el período 1807-1860. Estos son parte de los registros del Servicio de Aduanas de EUA., *Record Group (RG) 36*, y son los registros identificados como 'imperfectamente Series 1630,' "*manifiesta Slave, 1819-52, 1860-61*. Inventario Preliminar NC-154, Inventario preliminar de los registros de la Oficina de Aduanas (Washington, DC: *online oficial Service*, 1968). Los documentos originales se encuentran en el Archivo Nacional en Fort Worth." Forrest Holdcamper, R. *Slave Manifests of Coastwise Vessels Filed at New Orleans, Louisiana, 1807-1860*. Compilador oficial. Disponible en: <http://www.archives.gov/research/african-americans/slave-ship-manifests.html> (Consultado el 24 de noviembre de 2011).

habría sido satisfecho sin vacilar. Pero, la hora y el modo de acercárseles,⁷⁶⁸ parecen haber sido igualmente imprudentes y desafortunados para los propósitos perseguidos.

Por lo tanto, se resolvió que: "...los comandantes del *General Miramón* y el *Marqués de la Habana* sinceramente se creyeron blanco de un ataque hostil de parte de buques que obraban al servicio y a las órdenes del gobierno de Juárez, y que al hacer fuego sobre las embarcaciones que se les acercaban, entendieron hacer uso del ordinario e indisputable derecho de la propia defensa."⁷⁶⁹ Agrega, además, que: "...Los esfuerzos hechos por ellos para escaparse, prueban que, por lo menos, ninguna agresión hostil intentaban cometer, y sería injusto decretar su confiscación por un acto que se vieron obligados a ejecutar en defensa propia."⁷⁷⁰

De la sentencia anterior, se desprendió que las acciones marítimas de aproximación de la flota comandada por el capitán Turner hacia los buques del gobierno del general Miramón se efectuaron de conformidad al derecho de registro y visita —ahora denominados de visita y persecución por la convenciones de 1958 y 1982 sobre el Derecho del mar y el alta mar—, que se regía de acuerdo a la costumbre internacional de la época en tiempos de guerra y no en tiempos de paz entre naciones y menos entre grupos de un mismo Estado en pugna por el poder.

De tal suerte, que el criterio del juez de almirantazgo se esgrimió en que en tiempos de paz no se justifica el derecho de registro, caso contrario ocurriría en tiempos de guerra.⁷⁷¹

⁷⁶⁸ El comandante Turner se acercó de noche, escoltado y en actitud hostil, en lugar de hacerlo, según lo dictan los cánones marítimos, a la luz del día y con previo aviso. Turner se escogió las sombras de la noche para visitar estos buques; y en vez de acercárseles con una fuerza que, al mismo tiempo indicara su verdadero objetivo (identificar nacionalidad y actividades), que se alejara de toda idea o apariencia de hostiles designios, avanzó hacia ellos acompañado de dos buques que iban cerca del suyo, y pasó así naturalmente en alarma a los objetos de sus pesquisas. Ver Fuentes Aguirre, A. *La otra historia de México: Juárez y Maximiliano, la roca y el ensueño*, Planeta, México, 2006, p.86

⁷⁶⁹ Forrest Holdcamper, R., op. cit.

⁷⁷⁰ *Ibidem*.

⁷⁷¹ "Respecto de los piratas de profesión, se establece en el ámbito internacional de entonces, que verdaderamente, no existe un estado de paz; ellos son en todo tiempo enemigos de todas las partes, y en consecuencia están universalmente sujetos a los derechos extremos de la guerra. Pero cuando un buque sea atacado y capturado porque se sospecha que es pirata, está claramente establecido que los

No obstante, el fallo judicial favorable a los tripulantes de los buques españoles y al gobierno de Miramón juzgados según el principio de justicia universal, la captura, fue un golpe certero y fatal para los planes de los conservadores en México, pues a bordo de sus recién adquiridos buques se cargaba bombas y municiones para el ejército que participaría en las acciones militares estratégicas para sitiar Veracruz y eliminar a su contraparte liderada por Benito Juárez.⁷⁷²

De esta manera, la estrategia política en lo que fue denominado por algunos historiadores como el incidente pirático de Benito Juárez le dio los resultados esperados, y los conservadores, quienes no pudieron sostener el sitio a Veracruz por falta de parque y municiones fueron finalmente derrotados por los liberales. Hecho que dio pauta y sentó las bases de la futura creación institucionalista del México independiente.

III. Las consecuencias jurídicas de la piratería como delito internacional

Históricamente la piratería es uno de los delitos más antiguos que se arraigaron en las diversas culturas y naciones alrededor del mundo al que se le consideró un delito de foro universal.⁷⁷³

La persecución *forum externum* de las instituciones humanas nunca ha carecido de recursos económicos y voluntad política en conveniencia de

aprehensores obraran por su cuenta y riesgo. Si no se llega a establecerse judicialmente la confiscación deberá indemnizar por daños y perjuicios. Además, estos buques al tiempo de ser capturados, estaban dentro de la jurisdicción territorial de México, y en consecuencia tenían título a todos los derechos, que respetarían en ellos las naciones neutrales y amigas, cualesquiera que pudiesen ser sus relaciones con el gobierno de Juárez en Veracruz. Basta decir que lo que hizo es contrario a los bien conocidos principios de Derecho internacional," en una emboscada conjunta entre el ejército liberal de Juárez y los soldados Americanos." *Ibidem*.

⁷⁷² El golpe acertado por Juárez le garantizó la victoria militar que le devolvería el poder pleno en la República mexicana. Ante este evidente escenario, Miramón trató de llegar a un arreglo pacífico con la plaza sitiada, pero Juárez se mantuvo firme y no cedió. El 15 de marzo el ejército conservador abrió fuego, la ciudad se mantuvo sitiada hasta el 21 de marzo, cuando las fuerzas de Miramón agotaron sus municiones y los liberales se levantaron con el triunfo absoluto. Ver Bulnes, F. *Juárez y las revoluciones de Ayutla y de Reforma*, México, Editora Nacional, 1972, p. 623.

⁷⁷³ Sobrino, J. M. "La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional", *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Universidad A Coruña, 2009, pp. 1-4.

intereses particulares o de grupo, relacionados con el poder y el castigo, hasta fechas no muy lejanas en las que el paradigma cambió, siempre se ha instrumentado la pena para ejemplificar la represión criminal mediante sentencias de una dureza extrema, siendo que el castigo a los piratas se ha caracterizado por conformar el ejemplo clásico de lo antes dicho, pues normalmente se ha sancionado dicho delito con penas, que hoy catalogamos de tratos crueles, inhumanos, degradantes o inconmensurables.

La muerte como pena radical y disuasoria fue práctica común durante mucho tiempo por todas las naciones que la reprimían, junto con la tortura y los castigos corporales constituían las sanciones socialmente aceptadas contra los piratas.⁷⁷⁴

Sin embargo, pese a que también se aplicaban otras penas como el decomiso, el destierro o la picota, la pena de muerte fue el castigo por antonomasia, que en diferentes culturas y sistemas jurídicos correspondió al delito de piratería, pues obedeció, por mucho tiempo a la animadversión que existía y, que quizás existe todavía, como veremos más adelante, hacia esta conducta en casi todas las sociedades y en casi todos los tiempos desde que el hombre se hizo a la mar.

La ejecución del sentenciado fue el común denominador, prácticamente, inevitable para quien fuera señalado como pirata, pues puede decirse que por el solo hecho de apresarlos, se encontraban, ya por ese simple hecho, calificados, juzgados y sentenciados.

No existía para la piratería la presunción de inocencia ni un sistema mínimo de garantías procesales que les permitieran un juicio justo, a veces ni eso, pues en ocasiones simplemente se les ejecutaba sin previo juicio como le ocurrió a Barbanegra en Estados Unidos;⁷⁷⁵ son muy pocos los casos, a lo largo de la historia antigua y moderna, en que a un pirata se le tomaran en cuenta sus argumentos jurídicos de defensa o hubiera sido absuelto en un juicio por el delito imputado.⁷⁷⁶

⁷⁷⁴ Neuma, E. *La pena de muerte en tiempos del neoliberalismo*, Inacipe, México, 2004, p. 320.

⁷⁷⁵ Ver *supra* Capítulo I, *Historia de la piratería*, 1.2. *La piratería y los corsarios en América*, p. 90 y ss.

⁷⁷⁶ En el proceso de William Kidd mucho se ha dicho que su ejecución obedeció a una decisión política, más que jurídica, lo que ha provocado que asociaciones civiles en Escocia solicitaran formalmente el

En efecto, la existencia de la pena de muerte contra la piratería desde tiempos remotos se encuentra todavía vigente en algunos países,⁷⁷⁷ y se trata de una de las características más destacadas del derecho vinculado con este delito.

La severidad con que la ley se ha expresado durante mucho tiempo sobre este delito internacional, muestra en todo caso, que los piratas son perseguidos en todas partes y castigados con la muerte, incluso hasta nuestros días en algunas naciones de los cinco continentes.

En los inicios del Derecho internacional se permitía la ejecución extrajudicial de los piratas cuando estos se encontraban en alta mar. Los buques de guerra que detenían a los piratas podían tratarlos como enemigos hostiles, por lo tanto, su condición y tratamiento literal de *hostis humani generis*, cuyo resultado inmediato era el de recurrir a la fuerza letal se debía fundamentalmente a que la piratería se consideraba una actividad ilícita cometida en contra del Estado mismo.⁷⁷⁸

El hecho de que las conductas que atentan contra la seguridad, la organización, estructura y el funcionamiento institucional de dicho ente político-

reconocimiento de inocencia *post mortem* a la Oficina de Justicia para Víctimas y a la Comisión de Revisión de Casos Criminales de Londres, Inglaterra, instancias que recibieron sendas peticiones, que aunque fueron desechadas en las fechas 17 de julio de 2001 y 8 de agosto de 2001, respectivamente, hacen énfasis en que la carencia de casos exculpatorios para delitos de piratería, disponibles en: <http://es.scribd.com/doc/92693334/Documents-From-the-Free-Captain-Kidd-Campaign-2001> (Consultado el 15 de noviembre de 2012). También para ejemplificar lo dicho, se encuentra uno de los casos modernos aislados por el que se absolvió del delito de piratería imputado, ver el caso: *Republic of Kenya in the High Court of Kenya at Mombasa misc. Application no. 434 of 2009*, en el que se decretó la libertad de los procesados, de acuerdo a lo siguiente: “*I do hold that this Court is obligated not to stop with the Order of Prohibition but also to give directions on the release, liberty and security of the Applicants.*” p.48.

⁷⁷⁷ Los países que en la actualidad contemplan la pena de muerte para el delito de piratería son: Bahamas, Cuba, China, Malasia, Nauru, Papúa Nueva Guinea, Rusia y Vietnam. En el Reino Unido fue abolida por asesinato en 1969, pero se mantenía por el delito de traición a la patria, ofensas de índole militar y para la piratería. Finalmente, fue abolida para todos los crímenes en 1998, siendo que la Unión Europea ratificó la abolición de la pena de muerte por completo y para los países miembros en 2003. Ver Santos Villarreal, G. M. “La pena de muerte en el mundo, México y los instrumentos multilaterales por su abolición”, *Cámara de Diputados, Centro de Documentación, Información y Análisis*, 2009, pp. 14-29.

⁷⁷⁸ Arreola, F. J. *La pena de muerte en México*, Trillas, México, 1995, p. 66. También en Quiroz Cuarón, A. *La pena de muerte en México*, Botas, México, 1962, p. 88.

jurídico, se trata —nos dice Montoro Ballestero— de lo que con toda propiedad debe denominarse crímenes o delitos contra el Estado.⁷⁷⁹

Con el desarrollo de la doctrina judicial angloamericana en el Siglo XVIII, el espacio donde se desarrolla la piratería son los océanos de todo el mundo, pues la piratería como tal dejó de serlo para el Derecho de gentes cuando se efectuaba en la jurisdicción de algún Estado soberano. En ese escenario ideal era posible escapar de la justicia y vivir en la impunidad, pues el alcance jurisdiccional de los Estados se encontraba limitado para el ejercicio de sus competencias penales, más allá de las fronteras que comprende su territorio, donde en ocasiones imperaba la incertidumbre, la inseguridad y a veces la anarquía.

La seguridad, certeza, confianza y tranquilidad que brinda el Estado a quienes bajo su égida protectora se organizan para convivir y desarrollarse en paz se abandona para explorar nuevas regiones y establecer contacto cultural con otros pueblos por la gente de mar que exploraba nuevos horizontes, poniendo en riesgo su integridad personal, los intereses de Estado y, en ocasiones, la seguridad y la paz internacionales por los diferendos y pugnas entre las potencias del mundo.

En las largas travesías de los buques entre los cinco continentes donde se establecían importantes rutas comerciales, todo era anormal, extraño y confuso en comparación con lo que sucedía en tierra, la práctica marítima del hombre era la prefiguración inevitable de desgracias que les ocurrirían constantemente a los navegantes.

Las afirmaciones anteriores obedecen a que los comerciantes, normalmente, viajaban en pesados buques cargados de mercancías, que surcaban los mares vigilados por pequeñas embarcaciones que los escoltaban durante meses o años, recorrían largas distancias, acosados constantemente por piratas, quienes esperaban el momento preciso para realizar su ataque, abordando, robando y depredando los buques de toda índole que se atrevían a realizar el viaje transoceánico.

⁷⁷⁹ Montoros Ballestero, A. "En torno a la idea de delito político", *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 18, 2000, p. 137.

Diversos elementos facilitaban las actividades ilícitas de los piratas, pues las enfermedades y desastres naturales son propias de las travesías en el mar: escorbuto, malaria, peste, hambre, sed y cambios repentinos en el clima, son sólo algunos ejemplos, que junto con el factor psicológico que los delincuentes ejercían, servían para desgastar física y moralmente tanto a los oficiales como a la tripulación, convirtiéndose en presa fácil para los propósitos particulares de los piratas.

Todos estos factores debían considerarse para regular la conducta del hombre en los espacios oceánicos en concordancia con los intereses de Estado de muchas naciones enemigas, aliadas o neutrales.

Quizás por ello, surgió la necesidad de sancionar en tierra con tanta severidad lo que ilegalmente sucedía en el mar, las características circunstanciales, la vulnerabilidad de las víctimas y la ausencia de control jurisdiccional que rodean a un hecho de piratería, sin duda, influyeron dramáticamente en el ánimo de los legisladores y jueces, para elaborar leyes duras con altas penalidades y que ampliaran el criterio normativo sobre la jurisdicción nacional, fundamentando la legitimidad extraterritorial de sus causas penales en un escenario universalista punitivo en contra de los piratas de todas las naciones.

La privación de la vida de un individuo es un acto en extremo cruel, que el Estado no puede fomentar y mucho menos imponer; es caso de tortura extrema, inaceptable como instrumento para hacer justicia. Y es una forma de violencia institucional que resulta contraria a los Derechos humanos fundamentales.

Por otra parte, sociólogos y criminólogos presentan, cada día, más evidencias de que la aplicación de la pena de muerte no logra disminuir la tasa de criminalidad; presentan estadísticas que acreditan que en aquellos Estados en que se aplica la pena de muerte no desciende la tasa de criminalidad, ni en comparación cronológica interna ni en comparación con otros Estados en los que se prohíbe tal pena.

La criminalidad es consecuencia de múltiples causas de diversa naturaleza y sujeta a complejos factores variables que impulsan al individuo a

atentar en contra de sus semejantes; así como, contra la convivencia ordenada y pacífica del hombre en sociedad.

Por lo tanto, la pena capital no puede ser empleada como una sanción uniforme para solucionar todo un conjunto de factores que causan las distintas formas de expresión de la delincuencia.

Permitir la pena de muerte genera diversos efectos contraproducentes: primero, filosóficamente es contradictorio pretender legitimar una conducta en la que un individuo (civil, autoridad o militar) dé muerte a un ser humano, no obstante que tal conducta, la propia sociedad la repruebe y repudie.

Segundo, humanamente es explicable, si no justificable, que quien realizó una conducta penada con la muerte, sea más violento para evitar su aprehensión y castigo.

Tercero, emotivamente, es frecuente que la propia sociedad genere sentimientos de solidaridad y compasión respecto de los sentenciados a muerte, quienes abstraídos de su entorno delictuoso, pueden ser contemplados como víctimas potenciales de una ejecución.⁷⁸⁰

⁷⁸⁰ En el Contexto Internacional, la Organización de las Naciones Unidas, como principal foro internacional representativo de los Estados, tiene como uno de sus cometidos básicos la búsqueda de soluciones a los problemas comunes de las sociedades y de sus pueblos. El preámbulo de la Carta de la Organización de Naciones Unidas suscrita en 1945 establece como un objetivo básico de las NU “reafirmar la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y en el valor del ser humano”. Siendo el derecho a la vida uno de los pilares del sistema de protección de los derechos humanos, las NU ha jugado en los últimos años, un papel central en la promoción de la abolición de la pena de muerte. Además, existen otros instrumentos internacionales multilaterales que han desarrollado el campo de la protección de los derechos humanos, de los cuales México es signatario, entre los que destacan los siguientes: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que establece en su artículo tercero que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) adoptado por México en 1976 establece en el artículo sexto, que nos refiere: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Existen también otros instrumentos de alcance regional, que consagran la protección de los derechos del hombre, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” (1969), ratificado por México en 1981. Sobre el tema específico de la pena de muerte, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinados a Abolir la Pena de Muerte (1989) es el instrumento jurídico internacional más importante. Nuestro país no lo ha adoptado. Este Protocolo va más lejos que los demás instrumentos, al establecer desde una perspectiva regulatoria y restrictiva el objetivo de la abolición de la pena capital. El preámbulo del Protocolo señala que todas las medidas para la abolición de la pena de muerte deberán ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida. En el artículo primero se establece el compromiso abolicionista, al

Otra posición nos indica, que el criterio unívoco, que se extendió desde el Siglo XVI hasta nuestros días, en casi todos los tribunales del mundo, se debió a que la piratería violaba “el acuerdo silencioso explícito de la pluralidad de las naciones libres.”⁷⁸¹ Por ello, habría que juzgarlos con firmeza ejemplar sin importar su nacionalidad o lugar donde los hechos se hubieran cometido para evitar la impunidad, acercando a las víctimas el derecho de acceso a la justicia y protegiendo los intereses de Estado o de la propia comunidad internacional que se hubieran afectado. De ahí la dureza ejemplar de la pena a los piratas.

Después del descubrimiento de América, el Nuevo Mundo se presentó como un espacio inmenso de oportunidades para el comercio y la explotación, pero también para el saqueo y la ilegalidad al amparo de la impunidad particular o de Estado mediante la patente de corso, manteniéndose la piratería en la agenda política interna e internacional de las nuevas naciones independientes, que observaban como el fenómeno se adaptaba con facilidad a los cambios y factores que favorecían su permanencia en el continente.

Especialmente, este fenómeno se presentó con más fuerza en las Antillas, Cartagena, Nueva Granada, Veracruz, Campeche y en las penínsulas de Yucatán y la Florida, lugares donde se conservan en la historia judicial los archivos más relevantes sobre esta práctica ilegal; así como, las discusiones

establecer “No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción”. En la 49va. sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas celebrada en 1994, el asunto de la abolición de la pena de muerte fue presentado por Italia. La resolución a este respecto fue adoptada tres años más tarde, cuando en abril de ese mismo año la Comisión de Derechos Humanos aprobó la Resolución 1997/12 (cuestión de la pena de muerte) con el voto de 45 países; 27 a favor, 11 en contra y 14 abstenciones. México emitió su voto favorable a dicha resolución. Existe en la comunidad internacional el principio compartido de protección a los derechos humanos, y por ello la tendencia de abolir la pena de muerte. Ver “Iniciativa de reforma del primer párrafo y derogación del cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Presentada por el C. Senador Fernando Solana Morales, en nombre de diversos Senadores).” Decreto por el que se declara reformados los artículos 14, segundo párrafo y 22 primer párrafo, y derogado el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de diciembre de 2005.

⁷⁸¹ “*Ius igitur gentium est ius, plurium liberarium gentium pacto sive placito exprese aut tacite intium, quo utilitatis gratia sibi invicem obligantur.*” Ver Kiel. *Disserationes de iure naturae et gentium*, 1676, Cap. XVI. (Versión facsímil).

impregnadas de una fuerte carga política nacional e internacional, plasmada en los Diarios de debate, sobre las discusiones legislativas correspondientes a la proscripción de las normas relativas a la piratería y el corso, así como las penas propias a dichos ilícitos: a los primeros, la pena de muerte por lo aberrante de su conducta y porque se perpetraba fuera de los márgenes estatales; y, a los segundos por pertenecer a una nación enemiga o romper con la neutralidad pactada con su país de origen, entonces, también les correspondía la pena de muerte.⁷⁸²

Ahora bien, sabemos que históricamente el Derecho y la soberanía se encuentran directamente ligados con la noción de territorialidad, mismos que son afectados por las distintas dimensiones del tiempo, espacio y modo. Por consiguiente, el hombre vive inmerso en una dinámica jurídica cambiante, transformadora de su realidad, que se ajusta a cada época, limitada espacialmente por las características territoriales del lugar y las circunstancias que dotan de contexto a un hecho o a un fenómeno.⁷⁸³

El Derecho ejercido por una soberanía constituye "...la jurisdicción (que) es una de las formas más obvias del ejercicio del poder soberano..."⁷⁸⁴ que regula la relación del hombre con el presente, considerando el pasado con miras al futuro, siempre en un lugar determinado y con características jurisdiccionales especiales, tanto en la tierra como en el mar, siempre proclive a la afectación en las variables de estas tres dimensiones, del mismo modo, podemos asegurar que las cuestiones de gobernanza se vinculan

⁷⁸² Anónimo. "Archivo Histórico del Poder Judicial de Santo Domingo", *Anuario del Archivo Histórico*, Ministerio de Justicia de República Dominicana, Santo Domingo, 2009, p. 125.

⁷⁸³ La formulación del criterio sobre la intertemporalidad aplicado al mantenimiento de la soberanía territorial fue expuesto por el juez suizo Max Huber, en el arbitraje de la isla Palma en 1927 en el siguiente sentido: "Para saber cuál de los distintos sistemas jurídicos en vigor en épocas sucesivas debe aplicarse en un determinado caso –cuestión del llamado Derecho intertemporal hay que distinguir entre la creación del derecho en cuestión y el mantenimiento de tal derecho. El mismo principio que somete un acto creador de derecho al orden jurídico en vigor en el momento en que tuvo origen el derecho, exige que la existencia de ese derecho, en otros términos, su manifestación intrínseca, reúna las condiciones requeridas por la evolución de ese orden jurídico." Ver Organización de las Naciones Unidas, *Recueil de Sentences Arbitrales*, Vol. II, p. 845. También en *Palmas Island Arbitration*, A. J. I. L., 1928, p. 737.

⁷⁸⁴ Ver Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Status Legal del Este de Groenlandia, Dinamarca vs. Noruega*, 5 de abril 1933, párrafo 48, Series A/B N° 53. (1933).

estrechamente con el territorio y plantean retos importantes al momento de ejercer la potestad penal para enjuiciar, pero sobre todos para castigar a los individuos en sus dominios y, en ocasiones, en los espacios extra territoriales donde no existe exclusividad de jurisdicción.

De tal suerte, que el problema que plantea las reivindicaciones de la soberanía en la aplicación del Derecho penal en el ámbito internacional se circunscriben en el contexto jurisdiccional de las potestades penales de los Estados, que mediante esa fórmula, se ejercen contra la piratería en un contexto universal del Derecho de gentes, sancionando en la mayoría de los casos con la *summa supplicia* a sus perpetradores, que si bien, puede ser considerado legítimo para un Estado en lo individual y desde la perspectiva del ejercicio de la soberanía, no lo es para el común de los Estados en términos de Derecho internacional convencional.

Debido a que si consideramos que la sociedad de naciones se desarrolló mediante un vínculo de civilización común, con relaciones políticas reguladas por el equilibrio global del poder dominado por la evolución marítima, que condujo inexorablemente a la universalización de su ordenamiento jurídico, para regular las actividades lícitas del hombre en los espacios marítimos y sancionar igualmente las conductas ilegales a través de ellos, no podemos asegurar que el orden que debe prevalecer en la materia internacional o en la marítima sea el de la visión unilateral de la soberanía, sino el consenso multilateral convencional y los intereses comunes del conjunto de hombres y naciones que conforman la comunidad internacional.

En consecuencia, las penas que obedecen a una conducta ilícita internacionalmente hablando deben de contener un componente común de equivalencia, que permita establecer, hasta cierto punto un sistema uniforme entre conductas reprobables internacionalmente para los Estados en comunidad, con las penas que estos impongan, en este caso para la piratería, de conformidad a los parámetros relativos al propio Derecho internacional.

El examen de los factores que justifican la pertinencia de la aplicación del principio de justicia universal sobre un hecho delictivo internacional como la piratería —rebelada contra las normas nacionales e internacionales de

comportamiento—, es una manera apropiada de explorar y afrontar dicho fenómeno criminal a la luz de la aplicación extraterritorial del Derecho penal en su relación de conductas y penas, caso contrario ocurre con la pena de muerte, que nada tiene que ver con la justicia universal sino que, históricamente, obedecía al incipiente desarrollo punitivo de la época.

El papel de la jurisdicción universal y la pena de muerte, vivieron asociados durante mucho tiempo, lo suficiente como para estigmatizar y deslegitimar para los opositores de este principio universalista de justicia, para quienes es considerado contrario al principio de soberanía, que evidentemente, no escapa a las críticas ni versiones e hipótesis que aseguran, que en cualquier caso, el ejercicio penal de un Estado, más allá de sus fronteras, y peor aún, si es para aplicar la pena de muerte, es contrario a Derecho, a la legitimidad de la norma y que obedecen a un comportamiento político o diplomático relativo a los factores reales de poder existentes.⁷⁸⁵

No obstante, el escenario internacional cambiaría drásticamente con la obra de Beccaria *De los delitos y las penas* de 1764. La genealogía ideológica de Beccaria y su tratado contribuyó enormemente a la transformación filosófica del Derecho penal, mediante peticiones suadoras, de donde nació el equilibrio entre el delito y la pena. La reforma creada en la Ilustración estaba cargada de virtuosismo y humanidad, que en palabras de Octavio Paz “en este Siglo la razón hizo crítica del mundo en sí misma, así transformó de raíz el antiguo racionalismo y a sus geometrías intemporales.”⁷⁸⁶

El argumento del Marqués de Bonesana se deduce contra la utilidad y la necesidad de la pena de muerte, porque se trata de una pena cruel, vengativa, brutal y sangrienta:

“¿Cuál puede ser el derecho que se atribuyan los hombres para matar cruelmente a sus semejantes? No ciertamente aquel del

⁷⁸⁵ Respecto del principio de justicia universal, Dondé, quien ni siquiera le otorga la categoría de principio, refiere que: “...existen dos grandes objeciones legales contra su ejercicio, saber: las violaciones al debido proceso y a un juicio justo, y los principios de autodeterminación de los pueblos y no intervención.” Ver Dondé Matute, F.J. *Derecho penal internacional*, Oxford, México, 2008, p. 132.

⁷⁸⁶ Citado por Carrillo Puerto, I. *Césare Beccaria, De los delitos y las penas*, CNDH, México, 1991, p. 15.

que derivan la soberanía y las leyes. Estas no son más que una suma de mínimas porciones de la libertad privada de cada uno, y representan la voluntad general que es el agregado de las voluntades particulares (...) No es, pues, la pena de muerte un derecho, ya que he demostrado que no puede serlo, sino una guerra de la nación con un ciudadano, porque juzga necesaria o útil la destrucción de un ser: pero si demuestro que la muerte no es útil ni necesaria, habré ganado la causa de la humanidad.”⁷⁸⁷

La interpretación histórica de los jueces, quienes sientan las bases y criterios de aplicación del principio de justicia universal en función de la naturaleza de los delitos internacionales como el de la piratería y, las sanciones, que en su caso han de aplicarse como la *poena capitis*⁷⁸⁸ ha sido contraria a la de los juristas e internacionalistas que se pronunciaban en contra de que los piratas u otros delincuentes fueran ejecutados, y peor aún, sin previo juicio, pues se trataba de un hecho incompatible con el espíritu de la jurisprudencia internacional moderna y, claramente, contraria a los Derechos humanos.

En este sentido, fue constante el error consuetudinario extendido en la práctica internacional, en la que todos los que apresaban piratas en el mar tenían el derecho implícito de imponerles la pena de muerte sin intervención de autoridad pública; es decir, juzgarlos a bordo de un buque, en las márgenes de un río o en la playa de una isla, sumarísimamente, y ejecutarlos donde fueran aprehendidos o en el mejor de los casos, trasladados a tierra para juzgarlos pendericiamente y donde la culpabilidad se presumía pero no se comprobaba.

La constante de dictar la pena de muerte a los piratas en el ejercicio del principio de justicia universal, prevaleció durante mucho tiempo como la única sanción posible en la práctica judicial relativa a la doctrina marítima, que constantemente, citaba al autor Abreu, quien decía que: “...además de ser

⁷⁸⁷ Beccaria, C. *Del delito y la pena*, Cap. XVI. *De la pena de muerte*, 1764, p. 162.

⁷⁸⁸ Los británicos introducen en 1608 la pena de muerte en sus colonias americanas. La primera ejecución de la que se tiene noticia es la del capitán George Kendall, acusado de espiar para los españoles.

malditos y excomulgados los piratas por la bula *In caena Domini*, puede cualquier persona particular aprehenderlos y matarlos.”⁷⁸⁹

Por su parte, Thompson, quien también era cita frecuente en asuntos marítimo-penales, se manifestaba sobre el particular sosteniendo que: “...si los piratas cometen algunas piraterías en el océano, y se les coge infraganti, los vencedores tienen el derecho de ahorcarlos de un penol, sin ninguna condenación solemne.”⁷⁹⁰

En cambio, para Gutiérrez, sobre la máxima pena nos advertía sobre sus percepciones claves sobre el problema para el enjuiciamiento de los piratas: primero, la aplicación de la pena de muerte, que consideraba como un grave error; y, segundo, que los procesos en materia marítima era inusualmente expeditos, sino sumarios y carentes de garantías procesales, pues el pirata era “...expuesto a gravísimos inconvenientes, y por lo que es hoy, en ningún pueblo civilizado es tan expedita la justicia marítima, y todos, cual mas, cual menos, si bien imponen severas y terribles penas a los piratas, siempre cuidan de la observancia de las formas tutelares de la inocencia, en cuanto cabe en el género del delito por el que son juzgados.”⁷⁹¹

Así pues, el fenómeno de la piratería sirve como un medio de aproximación al concepto de la soberanía, la gobernabilidad transnacional, el mantenimiento de la paz y la estabilidad que otorga la seguridad internacional; así como, la propia aplicación tanto del Derecho penal como del Derecho internacional en el mar y más allá de sus límites territoriales para sancionar el hecho delictivo, vinculándose todos estos conceptos con la legitimidad con la que se imponían las penas a los piratas.

En concreto, sostenemos que el vínculo específico entre el principio de justicia universal y el delito de piratería, de acuerdo a los distintos criterios judiciales estatales de épocas pasadas es todavía vigente, *genus proximus*, en tiempos presentes con criterios judiciales actuales, pero, que en la especie, afirmamos, existen diferencias específicas relativas a la pena que son

⁷⁸⁹ Abreu, J. F. *Tratado sobre presas del mar*, Cádiz, 1746, Cap. 17, N° 2. (Versión facsímil).

⁷⁹⁰ Citado por Gutiérrez, B.J., op., cit., 361.

⁷⁹¹ *Ibidem*.

inseparables de la evolución de los Derechos humanos y del respeto y vigencia de los mismos.

Sin embargo, no desconocemos que esta nueva permutación o cambio en el ámbito normativo, en algunos países, sobre la aplicación del principio de justicia universal puede desvirtuarse sin las debidas prevenciones generales y específicas relativas al respeto de los Derechos humanos. Esta perversión puede ocurrir, como en otros muchos casos aplicables al Derecho, entre lo ideal de la teoría y las dificultades materiales de la práctica, debido a que puede llegar a representar una posibilidad de descontrol en la acción indiscriminada de persecución por parte de los actores gubernamentales en contra de presuntos grupos criminales.⁷⁹²

Ahora bien, el problema central consiste en la disonancia existente entre la reglamentación internacional y las consideraciones legislativas de cada Estado, abordar la falta de uniformidad de criterios para la detención y debido proceso de los inculpados con estricto apego a los Derechos humanos es materia ineludible para el puntual tratamiento del fenómeno criminógeno y además es factor determinante para encarar las dificultades que enfrentan los Estados para revertir el *ne varietur* de la piratería actual.

Pero, sin el obstáculo de la inviolabilidad soberana territorial para la aplicación del Derecho penal es posible que se deje de contemplar, sistemáticamente, las prerrogativas humanas fundamentales, especialmente donde se aplica la pena de muerte, pero ahora desde una posición permitida desde el Derecho convencional, de manera tal, que el principio de justicia universal puede llegar a ser, como sucedió antiguamente, una herramienta legal que fomente las cacerías humanas militarizadas, que históricamente ha permitido la búsqueda, captura, enjuiciamiento sumario y, a veces, extrajudicial y extraterritorialmente en contra de los piratas u otros delincuentes internacionales a los que se les aplicó 'el Derecho penal del enemigo'.

⁷⁹² El caso concreto lo ejemplifica la política criminal de los Estados Unidos de América, quien a partir del 11 de septiembre de 2001 comenzó una cruzada internacional de persecución contra grupos criminales catalogados como terroristas. Bajo esa perspectiva el Departamento de Estado norteamericano impulsó de manera activa las negociaciones de los Convenios Sua (1988-2005) para juzgar los delitos cometidos en el mar e instalaciones marítimas.

Probablemente, dicen los críticos y detractores del principio de justicia universal, que la represión a ultranza y sin medida de la piratería moderna mediante el principio absoluto de justicia universal, erosione irremediabilmente la soberanía de los Estados y se convierta en un mecanismo de intervencionismo de las potencias desarrolladas sobre los Estados en vías de desarrollo que es contrario a las normas de Derecho internacional.

Además, no hay que pasar por alto, que el papel de la jurisdicción universal y la pena de muerte, vivieron asociados durante mucho tiempo, lo suficiente como para estigmatizar y deslegitimar para los opositores de este principio universalista de justicia considerado contrario al principio de soberanía, que evidentemente, no escapa a las críticas ni versiones e hipótesis que aseguran, que en cualquier caso, el ejercicio penal de un Estado, más allá de sus fronteras, y peor aún, si es para aplicar la pena de muerte, es contrario a Derecho, a la legitimidad de la norma y que obedecen a un comportamiento político o diplomático relativo a los factores reales de poder existentes.⁷⁹³

Sin embargo, dichas posturas parecen obedecer a un punto de vista rígido y tradicionalista de la propia soberanía y del mismo Derecho internacional, pues omite el argumento esencial, que establece que el principio de justicia universal es en realidad una herramienta propia de los Derechos humanos que es independiente de la pena de muerte, pero, que no debe obviarse al momento de sugerir la competencia de este principio, aún en contra de la piratería.

También se olvidan los críticos de la importancia que tiene este mecanismo interestatal para evitar, respecto del delito de piratería y otros delitos de mayor impacto, se sigan poniendo en riesgo el comercio mundial, se propague la piratería a otras regiones del mundo, se fomente la impunidad, se atente contra la paz y la seguridad internacionales y, en general, se sigan vulnerando los Derechos humanos, tanto en la tierra como en el mar de víctimas y victimarios.

⁷⁹³ Respecto del principio de justicia universal, Dondé, quien ni siquiera le otorga la categoría de principio, refiere que: "...existen dos grandes objeciones legales contra su ejercicio, saber: las violaciones al debido proceso y a un juicio justo, y los principios de autodeterminación de los pueblos y no intervención." Ver Dondé Matute, F.J., op., cit., *Ibidem*.

En este sentido, el principio de justicia universal, permite desde una correcta implementación e interpretación judicial del concepto hacer frente, adecuadamente, a una serie de delitos de interés global, pues existen ciertos fenómenos delincuenciales, que han superado, por mucho, las acciones estatales unilaterales para su represión. En este sentido, se requiere del fortalecimiento de instituciones, normas y principios de prevención y seguridad cooperativa entre Estados y organismos internacionales para la atención integral y estructural de estos fenómenos criminales propios de nuestra época.

En conjunto, las cuestiones, problemas y retos de la jurisdicción anidados en la piratería, deben ser atendidos mediante la responsabilidad soberana comprometida con la comunidad internacional, más allá de los límites territoriales del Estado, sin exponer u ocultarse en un falso debate de posibles incongruencias e incompatibilidades con los Derechos humanos, pues como ya advertimos se trata de un instrumento propio de dicha institución, y no de una vulneración soberana, sino que implica una comprensión contemporánea de la gobernanza global.

Tampoco nos podemos olvidar, que la función del Derecho internacional público en lo que se refiere a la competencia penal de un Estado, sobre hechos ilícitos internacionalmente reconocidos se comenten contra personas y, que deben ser planteados, por lo menos en dos sentidos: la primera, en su dimensión humana, que le otorga sentido a las normas, instituciones y Estados, porque “importa la construcción del hombre como persona que efectivamente cumple con las demandas de lo que llamaríamos la sociedad mundial”.⁷⁹⁴

La segunda, trata de dilucidar entre lo correcto e incorrecto para el hombre mismo. En este sentido, el principio de justicia universal se ubica en el centro de los Derechos humanos como núcleo duro de la legitimación del principio puesto al servicio del hombre, en este caso, para brindar una respuesta adecuada al delito de piratería, porque, efectivamente, en su

⁷⁹⁴ Simon, J. M. “Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho internacional público”, *Anuario de Derecho Constitucional*, UNAM, México, 2001, p.283. Ponencia presentada en el “Encuentro interdisciplinario sobre jurisdicción universal”, celebrado del 1 al 5 de octubre de 2001 en la Ciudad de México (Universidad Iberoamericana) y de Guatemala (Universidad Rafael Landívar), organizado por la Fundación Rigoberta Menchú Tum con el patrocinio de la Fundación Konrad Adenauer.

dimensión pluridimensional de ofensas que atentan contra las actividades desarrolladas en los espacios sometidos a la exclusividad jurisdiccional de ningún Estado es contraria al común denominador humano.

Pero, si el ejercicio del principio de justicia universal no se ejerce desde la óptica de los Derechos humanos, y se emplea, únicamente, como herramienta jurisdiccional para justificar la competencia de un Estado para sancionar el delito de piratería, sin contemplar que las consecuencias jurídicas del delito no son las adecuadas, como cuando se pena la piratería con la muerte, se desatienden las dimensiones y propósitos humanísticos del principio y del Derecho internacional.

Desde la perspectiva estrictamente jurídica se trata de establecer las reglas vigentes que rigen el Derecho internacional público; es decir, que se trata de la dimensión reguladora de lo que se considera legal e ilegal interestatalmente. Es decir, que no sea contrario al *ius cogens* (artículo 53 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).⁷⁹⁵ En cuyo caso, la contradicción de la cuestión se ubica en los Estados que fundamentan su competencia penal en el principio de justicia universal y sancionan un delito internacional con la pena de muerte, por ejemplo Estados Unidos.

Ahora bien, es importante analizar otro aspecto que se desprende de las relaciones entre los Estados, respecto a las cuestiones de jurisdicción y ejercicio soberano de las potestades penales, fundamentales para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales de los hombres y las naciones en función de las sanciones que autárquicamente imponen los Estados en el ejercicio de sus atribuciones penales.

Cuando un Estado extiende su poder jurisdiccional hacia un territorio arbitrariamente controlado por la soberanía de otro, el frágil equilibrio

⁷⁹⁵ En este sentido, es relevante la segunda parte del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pues, como afirma Messuti, "...contiene la definición de 'norma imperativa de derecho internacional general', a saber, una norma a la que se ha atribuido el carácter de *ius cogens*. Cuando se dice que una norma es 'de *ius cogens*' se pretende un reconocimiento inmediato y sin discusión de su obligatoriedad. Por ello es importante aclarar qué entendemos cuando atribuimos a una norma tal carácter. Un elemento esencial para que podamos atribuir el carácter de imperativa a una norma es 'la comunidad internacional', porque es el sujeto del que depende la aceptación y reconocimiento requeridos." Ver Mesutti, A. "Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", en Pérez Cepeda, A. I., op., cit., p. 47.

interestatal de intereses se lesiona y con facilidad se entra en conflicto. Pero entonces, el principio de territorialidad de la norma se refiere a la idea de que cada Estado soberano tiene un ámbito de competencia espacial y especial sobre el cual puede ejercer, efectivamente, su mandato y ejercicio punitivo en casos particulares de lesión de bienes jurídicos tutelados transfronterizamente.

Así lo podemos observar en el caso del buque español *Cristina*, cuando el Lord MacMillan de la Cámara de los Lores, se pronunciaba en 1938 respecto de la requisición de España sobre la embarcación fondeada en el puerto de Cardiff: "...es atributo esencial de la soberanía de todos los Estados independientes y soberanos, el tener jurisdicción sobre todas las personas y cosas que se encuentren dentro de sus límites territoriales y sobre todos los casos, civiles y penales que surjan dentro de estos límites."⁷⁹⁶

Por tanto, la territorialidad de la ley —*ratione territorium*, regulado por el Derecho internacional público— se fundamenta en el concepto de soberanía e igualdad de las naciones, cuyo propósito se esgrime en función de que la ley penal, únicamente, tiene validez exclusiva y única en el espacio físico bajo el control del Estado que la dicta y se enuncia, expresando que la ley debe aplicarse sin excepción alguna dentro del territorio.

De manera que, la territorialidad de la norma, es la regla genérica en las legislaciones penales de todo el mundo, pero la excepción que confirma la regla, es, precisamente, la extraterritorialidad de la ley penal para ciertos casos especiales en función de la *ratione materiae* —regulado por el poder soberano— que faculta la actuación estatal fuera de los límites espaciales del Estado como en el caso de la piratería.

En este sentido, para Jiménez de Asúa, la defensa adecuada de los bienes jurídicos tutelados de las normas penales, debe superar las fronteras del territorio nacional, subsanando los excesos de aplicación irrestricta del principio de territorialidad.⁷⁹⁷

Es decir, que la actuación fuera de los límites territoriales, bajo la premisa de que cada Estado es legislativamente libre de regular las materias

⁷⁹⁶ Ver Cámara de los Lores, caso *Compañía Naviera Vascongados vs. S.S. Cristina*, marzo 12 de 1938, Tomo I, *England Law Reports, House of Lords*, 1938, pp. 719-725.

⁷⁹⁷ Jiménez de Asúa, L. *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Sudamericana, 1950, Tomo II, p. 652.

en el ejercicio de su poder ejecutivo y judicial de la manera que considere más conveniente, de acuerdo al principio fundamental de autodeterminación de los pueblos e igualdad soberana entre los Estados.⁷⁹⁸

Inclusive, hacemos esta afirmación, sobre cuestiones que sobrepasan los límites espaciales de su territorio recíproca y mutuamente, que además expresa la idea de universalidad, bajo la premisa de "...lo que un Estado pueda o no pueda hacer, cualquier otro Estado podrá o no podrá hacerlo..."⁷⁹⁹, siempre y cuando no rebase los límites del propio Derecho internacional público, por ejemplo la aplicación de la pena de muerte que se considera contraria al *ius gentium*, y que es causa de nulidad en muchos países para autorizar la extradición de un sujeto requerido por otro Estado.⁸⁰⁰

Estas fronteras de la citada disciplina, se diseñan sobre un marco deducible de la justicia humana y los Derechos humanos, que son relativos a los intereses colectivos del propio género humano, que a su vez, nos permite legitimar la pretensión de un Estado de extender su poder soberano fuera de sus demarcaciones territoriales en un caso determinado. Ello, gracias a las relaciones interestatales de reciprocidad, mutualidad y solidaridad que giran en torno a los factores comunes de todos los hombres que se organizan socialmente: en familias, barrios, pueblos, ciudades, países, regiones e internacionalmente en una gran comunidad, regulada por el Derecho internacional público.

De esta forma, al extender por parte de un Estado, su poder soberano fuera de sus límites territoriales, no es necesario que exista un vínculo auténtico, sustancial y legitimador que establezca un contacto significativo entre el Estado y el hecho ocurrido fuera de su territorio, que sea objeto de esa

⁷⁹⁸ Artículo 2, párrafo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

⁷⁹⁹ Mann, F. *The doctrine of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 1964, p.111.

⁸⁰⁰ "El Derecho internacional público regula las relaciones entre Estados independientes (...) Por consiguiente, las normas jurídicas que obligan a los Estados se basan en la propia voluntad de éstos. No puede presumirse entonces restricciones en la independencia de los Estados. A falta de una regla permisiva en contra, la restricción que el Derecho internacional impone a los Estados en el sentido de que no pueden ejercer su poder de cualquier forma en el territorio de otro Estado está por encima de todo." Ver Corte Permanente de Justicia Internacional, caso *Lotus*, Serie A, N° 10, 7 de septiembre de 1927 (Francia vs. Turquía) 2, 19 *et seq.*

extensión de poder estatal, como lo son, en materia penal: la nacionalidad de la víctima o victimario o los intereses creados de afectación directa (principio de protección), sino que la fuerza legitimadora de actuación la encontramos, precisamente, en esa organización supranacional humana que depende de sus interacciones mutuas para su subsistencia y preservación de intereses.

Consecuentemente, sobre el resultado de este proceso se puede fundar, de lo general a lo particular, el principio de justicia universal sobre un caso específico, que va más allá de una política unilateral de un Estado.

Sobre esta base, la idea de que los piratas son los enemigos de toda la humanidad ha sido fundamental en la articulación del principio de justicia universal que se erige sobre ellos. La analogía entre los piratas y otros criminales internacionales se ha basado en una afirmación original muy similar a la de los esclavistas traficantes de seres humanos y a los criminales de guerra según el *ius ad bellum* de épocas anteriores, pero hoy, de manera no muy lejana se les compara con terroristas internacionales por sus motivaciones políticas, en cualquier caso, se insta a reprimirlos porque atentan, según Riquelme, contra la ley de las naciones depredando en el mar bajo su propia autoridad para cometer toda clase de desafueros contra los buques de todos los pueblos.⁸⁰¹

La piratería es un ilícito considerado *mala quia prohibita*, porque se trata de actos reprobables, es decir, que por sí mismo el contenido de la conducta desplegada es intrínsecamente injusta, *mala per se*, y por ello, resultan *prohibita quia mala* por la ley. Pero también, resulta injusto la aplicación de penas que atentan precisamente contra ese orden común humano, en este caso, nos referimos a la pena de muerte como consecuencia de un delito de impronta internacional.

Nuevamente constatamos que al igual que en los países desarrollados como en los Estados de economías emergentes, la pericia jurídica interpretativa con relación al tratamiento y sanción de las conductas delictivas es una constante, es decir, la existencia de intereses y consideraciones

⁸⁰¹ *Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias y Arte*, Montaner y Simón Editores, Barcelona, 1956, Tomo XVI, 19, p. 569.

políticas anteceden generalmente a las decisiones que en materia de impartición de justicia se observan en lo que se refiere al delito de piratería.

Habría que agregar que los recovecos existentes en esta materia, como se ha evidenciado a lo largo de estas líneas, tienen su mejor aliado en las limitaciones y lagunas existentes tanto en el marco normativo nacional como en el sistema internacional, pero también no son menos determinantes los intereses y prioridades de los diferentes países que de alguna manera se encuentran inmersos en incidentes de esta naturaleza.

Por ello, no podemos ignorar las palabras de Muñoz Conde, quien en sus reflexiones sobre el particular nos explica que: “Tanto en tiempos de paz, como en tiempos de guerra, no necesitamos un Derecho penal del enemigo, ni tampoco un Derecho penal internacional del enemigo, para luchar eficazmente contra los que atacan las bases de nuestra convivencia, bien sea a título individual, como delincuentes comunes, bien de forma masiva, con acciones terroristas; lo único que necesitamos es el imperio del Derecho, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional; pero de un Derecho que respete determinados principios y derechos fundamentales del ser humano, y que busque no la venganza, sino la justicia, una justicia igual para todos, para vencedores y para vencidos.”⁸⁰²

Ante tal situación no podemos dejar de llamar la atención en torno a las necesidades imperantes, tanto en materia de regulación eficaz de intereses comunes como en la prevalencia del bienestar general en las concepciones actuales de las naciones; para el adecuado funcionamiento de los sistemas de impartición de justicia en materias tan delicadas como la prevención, atención y tratamiento del fenómeno pirático con penas proporcionales y adecuadas a la conducta ilícita desplegada, pero con un enfoque humanístico diferente a la venganza emprendida contra el enemigo.

⁸⁰² Muñoz Conde, F. “¿Es el Derecho penal internacional un ‘Derecho penal del enemigo’?”, *Revista Penal*, N°21, 2008., p.37.

IV. Las distintas formas de proyectarse la soberanía ante el principio de justicia universal y las consecuencias jurídicas del delito de piratería en el Derecho comparado

El Derecho internacional no está sustentado en un sistema supranacional bien organizado que responda eficazmente a los intereses de la comunidad internacional, porque no está garantizado por un órgano eficaz que entrañe un sistema de coacciones destinadas a sancionar y hacer cumplir dichas penas a quienes violenten dicho orden internacional.⁸⁰³

Es decir, que existen limitaciones del sistema internacional para hacer valer las sanciones correspondientes a las conductas que se regulan en ese régimen. Consecuentemente, ha necesitado de la complementariedad recíproca del sistema jurídico estatal, que coadyuve a los propósitos de la justicia internacional, mediante la configuración de un complejo mecanismo de interacciones soberanas entre Estados, que de origen, cuentan con la facultad y obligación de brindar seguridad, procurar justicia y mantener el bien común⁸⁰⁴ para alcanzar los fines de la propia comunidad internacional que abarcan a todas las naciones.

Pero, para lograr dichos propósitos se deben superar los problemas globales que afectan, en lo particular a los Estados y en general a toda la comunidad internacional, destacándose, entre estos problemas, los delitos internacionales porque atentan contra el Derecho de gentes.⁸⁰⁵

En este sentido, se ha venido desarrollando desde el Siglo XX por parte de juristas y tratadistas, una serie de investigaciones científicas sobre el Derecho penal internacional que se encuentran encaminadas a fundamentar la correspondencia de ciertas conductas delictivas como propias del Derecho de

⁸⁰³ Basave Fernández del Valle, A. *Filosofía del Derecho Internacional. Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*. UNAM, México, 1989, p. 150.

⁸⁰⁴ Breña, K. *Los fines del derecho*, UNAM, México, 1944, p. 3.

⁸⁰⁵ La Primera Conferencia para la Unificación del Derecho Penal de Varsovia en 1927 enlistó por primera vez una serie de conductas que constituían los delitos internacionales, a saber: a) piratería; b) falsificación de monedas metálicas, otros efectos públicos o billetes de banco; c) trata de esclavos; d) trata de mujeres o de niños; e) empleo intencional de todos los medios capaces de producir un daño común; f) tráfico de estupefacientes; g) tráfico de publicaciones obscenas. Esta lista fue confirmada y completada por el Primer Congreso de Derecho Comparado en La Haya, en 1932.

gentes, por ejemplo, la incriminación de la propaganda de la guerra de agresión, debido a la iniciativa del profesor Rappaport.⁸⁰⁶

La determinación de conductas que constituyen un delito internacional proviene de una evolución teórica paulatina muy lenta en el reconocimiento crímenes pertenecientes al Derecho de gentes, siendo la piratería la base conductual original a la que se le han incorporado otros crímenes.

Ahora bien, una de las consecuencias de tales progresos es que la ley moderna contra la piratería ha sido, en su alcance constreñida, de forma muy significativa a los límites restrictivos y definitorios a que han sido expuestos sus elementos constitutivos, de modo que efectivamente se pueden diferenciar, ya lo habíamos advertido, dos categorías a saber: la piratería de alta mar, la que ocurre más allá de las doce millas náuticas que son limítrofes a los Estados costeros soberanos y jurisdiccionales o perteneciente al espacio marino que se encuentra abierto a todos los Estados; y, los actos propios de piratería más típicos en cuanto que ocurren dentro de las aguas territoriales, incluyendo las aguas de archipiélago (por ejemplo Indonesia), sujetos a la soberanía exclusiva de un Estado soberano.⁸⁰⁷

Para ese fin, la norma internacional relativa a la piratería no se aplica para incidentes que puedan ocurrir dentro de las aguas pertenecientes a un Estado costero, sino que se aplica el ordenamiento estatal correspondiente. El efecto legal consecuente de tal hecho, es que regularmente se ha dejado en manos de los propios Estados la represión de los actos de piratería cuando

⁸⁰⁶ De ahora en adelante –dice Rappaport– “...la guerra deja de ser un estado de derecho, y su empresa adviene a la categoría de crimen. Tal es el gran progreso de la nueva conciencia jurídica internacional, que de día en día deja de ser una música del porvenir. Su moción, presentada a la *Primera Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal* (Varsovia, octubre de 1927) es terminante. Ahora, en esta III Conferencia Internacional la ha reproducido con renovado éxito. He aquí sus ideas directrices: existe un bien jurídico internacional común, que es la universal cultura y la civilización, basado en la seguridad exterior interestatal. Ese bien, amenazado por la guerra de agresión, debe ser protegido con sanciones.” Ver *Hemeroteca ABC de Sevilla*. Viernes 25 de julio de 1930. Edición de Andalucía, p. 11, Rappaport. Disponible en:

<http://hemeroteca.abcdesevilla.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/sevilla/abc.sevilla/1930/07/25/011.html> (Consultado 6 de enero de 2013).

⁸⁰⁷ Por ejemplo, destacan los casos de Ecuador y Guatemala, que en sus ordenamientos consideran la piratería cometida en sus ríos y lagos nacionales, tal y como lo disponen los artículos 423 y 299 de sus códigos penales, respectivamente.

ocurren más allá de sus límites territoriales, pero, considerados dentro de su jurisdicción, siempre y cuando se logre establecer un nexo suficiente de legitimación penal.

Ese, fue el caso instruido el 8 de marzo de 2011 en la Corte de Distrito de Virginia, *EUA vs. Salad et al*, por los delitos de piratería y homicidio cometidos a bordo de una embarcación estadounidense y contra ciudadanos del mismo país.

Los 15 procesados (14 de nacionalidad somalí y uno yemení) en este caso están acusados del delito de piratería cometido en contra de las personas que viajaban en el velero norteamericano *Quest S/V*, en el que resultaron muertos cuatro ciudadanos estadounidenses a manos de los piratas.

Actualmente, 11 de los acusados que se declararon culpables fueron condenados, por ese hecho, a cadena perpetua, respectivamente. En cambio, los otros tres acusados, que se declararon inocentes en la lectura de cargos, enfrentan ahora, la pena de muerte de acuerdo a las leyes estadounidenses vigentes.⁸⁰⁸

El fundamento expreso de la Corte de Virginia se estableció con base en el Título 18 del Código de los Estados Unidos de América, secciones 2,1651 y 3338, "...declarando la jurisdicción territorial especial marítima de los Estados Unidos."⁸⁰⁹

De esta forma, las normas instrumentadas para la represión de la piratería se encuentran sujetas a la aplicación de las propias leyes penales de un Estado, por medio de la figura típica correspondiente al ordenamiento nacional de que se trate. En este caso, debido al vínculo relativo a la ciudadanía de las víctimas y el pabellón de la embarcación.

Como consecuencia de la distinción entre piratería para el Derecho de gentes y de las leyes particulares de un Estado, según las cuales existen

⁸⁰⁸ Acusación en el caso: *United States vs. Salad et al./United States v. Shibin, Case 2:11-cr-00034-MSD - DEM Document 3 Filed 03/08/11*, pp. 1- 9, Corte de Distrito de los Estados Unidos de América, Distrito de Virginia, Nortfolk.

⁸⁰⁹ Traducción libre: "*From on or about February, 9, 2011, until on or February, 22, 2011, within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States.*", en *Ibidem.*, p. 4.

ciertos actos calificados como piratería, a los cuales, no siempre las normas de otras naciones le otorgan la misma calificación.

Por ejemplo, en Yemen, el delito es sancionado hasta con 10 años de prisión, pero si se comete con la agravante de sabotaje al transporte y a las comunicaciones poniendo en peligro la seguridad de las personas, se aplica la pena de muerte, sólo en 2009 fueron sentenciados 18 piratas de nacionalidad somalí a la pena de muerte en aquél país (artículo 226 del Código Penal de Yemen).⁸¹⁰

En este orden, los inculpados por dichos delitos no son juzgados y sentenciados conforme al *ius gentium*, sino de conformidad con las leyes especiales estatales que los equiparan con piratas según el Derecho internacional.

Por lo tanto, podemos afirmar que se ha creado un régimen legal desigual entre las naciones, en el sentido de que la eficacia, respecto de su resultado en la aplicación punitiva del Derecho o culminación procesal, se hace depender, soberanamente, de las diferentes consecuencias que el mismo delito pueda llegar a tener en cada Estado de acuerdo a su legislación y a la capacidad interpretativa de cada tribunal nacional sobre un hecho particular, que es considerado, por el Derecho de gentes un peligro común para todas las naciones en todo momento.

Así lo reconoció la Corte de Virginia en el mismo caso estadounidense citado, que pese a fundamentar su competencia penal en la nacionalidad de las

⁸¹⁰ Un tribunal de Yemen condenó la ejecución de seis piratas somalíes por el secuestro de un petrolero yemení en 2009 y asesinar a dos de sus tripulantes, informaron hoy las agencias, en anónimo, traducción libre: "Death sentences and executions 2009. Act 50/001/2010," *Amnistía Internacional*, marzo 2010, pp. 10 y 11. Ver nota editorial, "fueron sentenciados a muerte el 26 abril de 2010 por el juez Muhsein Allwan, 12 piratas que atacaron el buque *Qana*; también ver Al Qadhi, M." en *RIA Novosti*, 18 de mayo de 2010, Moscú. Además, en "Death sentences for Somali pirates who killed Yemeni sailor on oil tanker", *The National*, 19 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.thenational.ae/news/world/middle-east/death-sentences-for-somali-pirates-who-killed-yemeni-sailor-on-oil-tanker> (Consultado el 20 de mayo de 2011). También en, Anónimo. *Yemen* "Sentences Somali pirates to death", *BBC News*, a 18 de mayo de 2010. Disponible en: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8689129.stm> (Consultado el 6 de febrero de 2013).

víctimas y la embarcación, puntualizó que la piratería es un delito contrario al Derecho de las naciones.⁸¹¹

Los esfuerzos actuales emprendidos contra la represión de la piratería por parte de la comunidad internacional, se caracteriza porque la mayoría de las naciones aplican un modelo específico, que en gran medida, limita el uso de la fuerza con propósitos mortales al momento de aprehender a los piratas. De esta manera las naciones han reducido significativamente e incluso abolido por completo la pena de muerte, aunque todavía se aplica en varias naciones del orbe.

Mientras que la criminalización de la piratería en el Derecho internacional es muy antigua y bien establecida, no existe en la actualidad un estándar internacional para la imposición de penas. Esa ha sido una omisión constante en la codificación del delito de piratería como un crimen internacional desde que se empezara a proscribir ese ilícito hasta nuestros días.

Cuando la piratería fue codificada en lo que Vargas denominó como el “Nuevo Derecho del Espacio Oceánico”⁸¹², no se mencionaron las sanciones e instancias correspondientes para procesar este delito, al parecer, esta omisión pudo obedecer a un criterio simplista que percibía a la piratería como un peligro hipotético, probablemente aislado y en vías de extinción gracias a los avances tecnológicos y el desarrollo de las naciones, por lo tanto, tales omisiones no tendrían consecuencias significativas en la aplicación del Derecho penal en espacios oceánicos, pues los caos sería muy esporádico o aislados.⁸¹³

Sin embargo, la misma tecnología y el desarrollo en una economía globalizada y de libre comercio serían, precisamente, los elementos detonantes que actuarían en contra de esta omisión; reflejándose dicha situación, en la aplicación de uno de los tratados más importantes universalmente que definieran la piratería para el orden común de las naciones, la Convención de

⁸¹¹ *Ibidem.*, p.2.

⁸¹² Vargas, J. A. *Terminología sobre derecho del mar*, Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México, 1979, p. 207.

⁸¹³ La cuestión de las sanciones simplemente no surgió durante los años de discusiones sobre el tratado propuesto. Ver *Informe de la Conferencia Internacional Comisión de Derecho a la Asamblea General*, 11 ONU, GAOR Supp. No. 9, U.N. doc. A/3159, reimpresso en 1956, 2 Y.B. *Int'l Law*.

Ginebra de 1958, error, que se repetiría, nuevamente, en 1982 con la Convemar y se repetiría en 1988 y 2005 con los Convenios Sua.

Lo anterior, justifican algunos, también podría obedecer al respeto irrestricto al principio de no intervención y a dejar dichos elementos a la potestad legislativa de cada Estado, sin embargo, una de las consecuencias directas más destacables es la gran diversidad de las penas por hechos similares, emanados de un reconocimiento, prácticamente universal de que dicha conducta delictiva es de carácter internacional.

Este criterio, puede incluso considerarse contradictorio, porque tratándose de un delito de *ius gentium* se deja al arbitrio exclusivo de los Estados la determinación de la pena con un amplio margen de discrecionalidad, que incluso considera en la gama de posibilidades la aplicación de la pena de muerte. De esta manera, es importante enfatizar, que dicha pena es desmesurada para cualquier delito, que por sí misma es contraria al Derecho internacional y que resulta anacrónica debido a la evolución de los marcos normativos en función de la protección de derechos fundamentales en la actualidad.

Ahora bien, también es cierto, que dichos contrastes generalmente también se perciben en la sanción de conductas delictivas para otros muchos delitos como el robo, el secuestro o el homicidio, sin embargo, podemos señalar que dichas conductas no se caracterizan por atentar pluriofensivamente contra el común de las naciones y pertenecer, por su naturaleza, al Derecho de gentes, como el genocidio, los crímenes de guerra o lesa humanidad. En el caso de estos delitos, las consecuencias jurídicas debido a su naturaleza de *ius gentium*, guardan una consistencia similar en las sentencias pronunciadas, tanto por tribunales estatales como por tribunales internacionales,⁸¹⁴ que, normalmente, condenan a los procesados a cadena perpetua y no a la pena de muerte.⁸¹⁵

⁸¹⁴ El Tribunal Especial para Sierra Leona, en el caso Charles Taylor, N°SCLS-03-01-T, 30 de mayo de 2012, p. 16, párrafo 36, establece que: “el tribunal hace constar que las sentencias globalmente pronunciadas han establecido una constante común en su práctica.”

⁸¹⁵ Fallo del Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba condenando a Jorge Rafael Videla a prisión perpetua en los Expedientes N° 172/09 y M-13/09, párrafo 13. “Declarar a Jorge Rafael Videla, ya filiado, autor

La pena de muerte se encuentra prohibida en muchos países y el mismo patrón se reproduce en los estatutos del ICTY (artículos 24 y 27)⁸¹⁶, del ICTR (artículo 23);⁸¹⁷ y, de forma similar se expresa en el mandato de la Corte Penal Internacional (artículo 77 del Estatuto). Sin embargo, no se excluye definitivamente la pena de muerte, pues en el artículo 80 del propio Estatuto se incluye la cláusula: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.” Circunstancia que deja abierta la posibilidad de que los Estados apliquen la pena de muerte con base en su legislación interna.

No obstante lo anterior, la tendencia humanista *pro homine*⁸¹⁸ del Derecho proscribire esta práctica e incluso para los crímenes internacionales

mediato (determinador) –Dres. Carlos Julio Lascano y José María Pérez Villalobo– y coautor mediato -Dr. Jaime Díaz Gavier- penalmente responsable, de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y por el concurso de pluralidad de partícipes (veintinueve hechos en concurso real), tormento seguido de muerte (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 ter, primer y tercer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme Ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338), imponiéndole en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario Federal.” También ver la Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda sobre el caso *Akayesu*, N°ICTR-96-4-T, de 2 de octubre de 1998, pp. 9 y 10, por la cual fue condenado a la pena de prisión de por vida por el delito de genocidio.

⁸¹⁶ “Artículo 24. Penas. 1. La Cámara de Primera Instancia sólo impone penas de prisión...” Ver Resolución 827, de 25 de mayo de 1993 por el que se crea el Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex – Yugoslavia.

⁸¹⁷ “Artículo 23. Penas. 1. La Cámara de Primera Instancia sólo impone penas de prisión. Para fijar las condiciones del encarcelamiento, la Cámara de Primera Instancia recurre a las normas generales de penas de prisión aplicada por los tribunales de Ruanda.” Ver el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, creado por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

⁸¹⁸ El principio *pro homine*, desde un criterio hermenéutico, implica, en este sentido, que “...la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la

más graves, y por lo tanto, no es factible sostener que el Derecho internacional acepte como pena la condena a muerte por la comisión del delito de piratería.

Como resultado de ello, las penas impuestas en los juicios a los piratas modernos, varía mucho en todo el mundo. Desde luego, debemos enfatizar, que los alcances de este señalamiento, no pretenden argumentar que los procesos penales sobre delitos internacionales, así reconocidos, en diferentes sistemas estatales dieran lugar a sentencias idénticas, sino que estas deberían, por lo menos homologar, hasta cierto punto parámetros consistentes, de acuerdo al principio de proporcionalidad de la pena, para que los criterios punitivos no fueran diametralmente opuestos y, en ocasiones, contrarios al propio Derecho internacional.

Por otra parte, otro problema se vislumbra en las omisiones convencionales sobre las opciones de dónde se debe enjuiciar a los piratas, pues éstas tienen importantes implicaciones sobre el tipo de la pena prevista para los piratas, que en un momento dado pudieran recibir, ya sea por parte del Estado captor, por un tercer Estado sin nexos con el hecho o por un tercer Estado con interés punitivos.

En este sentido, la variable radica en que la pena tiene un carácter eminentemente retributivo; es decir, que se trata de un mal que corresponde a otro mal como la consecuencia exacta de la violación de un supuesto jurídico regulado por el Estado de que se trate, que sancionará de acuerdo a sus facultades autárquicas e inexpugnables, que a su vez, se sustenta en una fórmula jurídica, consistente en la estructura misma de la norma.

Dicha circunstancia, si comparamos las determinaciones soberanas de cada Estado, se denota con claridad una disparidad en las sentencias pronunciadas, que no corresponde, uniformemente, a la proporcionalidad necesaria entre el crimen y el castigo; es decir, que no existe entre la calidad y cantidad de retribución que debe ser aparejas al hecho semejantes a la calidad

Federación.” Ver Registro No. 179233 Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005, p. 1744 Tesis: I.4o.A.464 A.

y cantidad de la lesión causada o el peligro ocurrido. Sino que se rompe dicha proporción, por lo tanto, podemos afirmar que en el ámbito internacional la justicia se puede pervertir o desvirtuar con imposición de penas desmesuradas.

En palabras de Rawls, se puede establecer que “esta opinión puede ser resultado de considerar la justicia distributiva como lo opuesto a la justicia retributiva. Es verdad que, en una sociedad razonablemente ordenada, los que son castigados por violar leyes justas normalmente han hecho algo malo. Esto se debe a que el propósito del derecho penal es sostener los deberes naturales básicos, aquellos que nos prohíben dañar a otras personas en su vida y su salud, o privarlas de su libertad o de sus propiedades, y los castigos tratan de conseguir este fin.”⁸¹⁹

La pena es un gran tema del derecho punitivo, obviamente; pero también lo es de la filosofía, la política, la ética, la pedagogía, la sociología, la psicología, la economía. Todas estas disciplinas se afanan sobre el castigo: una, para definir su naturaleza; otra, para fijar su congruencia con la moral dominante; alguna más, para medir sus efectos; la última, para conocer el costo de la pena en relación con el costo del delito, y sacar de todo ello determinada conclusión aleccionadora que se caracterice, en cierto grado, con una medida uniforme pertinente para la generalidad humana.

En este sentido, no obviamos que la comisión de delitos, a veces, no es intercambiable, dentro de un contexto geopolítico único y que obedece a distintos factores políticos, económicos, sociales, culturales y jurídicos. No obstante, sí consideramos, que respecto de la piratería moderna en Somalia —por ser la más representativa actualmente, pero no la única—, se hace patente la necesidad de utilizar criterios de carácter jurídico parecidos o por lo menos comunes tanto en las garantías de debido proceso como en las consecuencias jurídicas del delito.

⁸¹⁹ Rawls, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, 6ª ed., México, 2006, pp.290 y 291.

V. La perspectiva judicial de Kenia en la represión de la piratería

En el año 2006 Kenia aceptó la entrega y enjuiciamiento de piratas somalís capturados por las fuerzas navales de diversos Estados en alta mar, bajo la premisa jurídica de hacer valer el principio de justicia universal sobre los hechos sometidos a su jurisdicción, juzgando desde entonces a diversos grupos de piratas entregados por otras naciones.

El primer proceso para enjuiciar a piratas de Somalia tuvo lugar cuando el buque de guerra *USS Churchill* capturó a un grupo de personas por atacar a un barco granelero de la India.⁸²⁰ Después de algunas negociaciones entre Estados Unidos y Kenia, se acordó que los detenidos serían juzgados en este último Estado, donde fueron procesados, recibiendo penas idénticas a siete años de prisión para cada uno de los imputados.⁸²¹

El número de ataques de piratas relacionados con ciudadanos de Somalia aumentó en el Cuerno de África y más naciones han incrementado el envío de piratas al Estado africano para que sean juzgados por ese delito. En este sentido, Kenia, asumió, hasta cierto punto, la tarea de enjuiciar a los piratas en la región, aunque dicha tarea se le ha complicado, debido, principalmente a que no cuenta con un sistema jurídico penal bien desarrollado, por ello, se le ha criticado severamente; además, de que existe una alta corrupción entre sus autoridades, pero de manera particular en el poder judicial, lo que, en muchas ocasiones el juicio a los piratas no se realiza con

⁸²⁰ En 2006 un buque indio fue recuperado por las fuerzas navales de los Estados Unidos, deteniendo a los piratas, mismos que fueron trasladados a Kenia para juzgarlos bajo el principio de justicia universal. Ver el caso *República de Kenia vs. Hasan Mohamud Ahmed et. al.*, Jefe de la Corte del Magistrado en Mombasa, en la causa penal N ° 434 de 2006. El tribunal consideró que "todo acto de piratería es de *iure gentium*, pues es un crimen contra la humanidad que se encuentra más allá de la protección de ningún Estado." En la decisión de apelación por la que el Tribunal Superior de Kenia en Mombasa opinó que, aunque Kenia no tenía ratificada la Convención y que no preveía la pena de la piratería en el Derecho penal, el tribunal de primera instancia tenía "la obligación de aplicar las normas e instrumentos internacionales, ya que Kenia es un miembro del mundo civilizado y no se espera que actúe en contradicción con las expectativas de los Estados Miembros de las Naciones Unidas." Ver también *Hassan M. Ahmed vs la República de Kenia*, Apelación Criminal N ° 198, de 12 de mayo de 2009, Tribunal Superior de Kenia en Mombasa, p. 12.

⁸²¹ Kevin J. K., "How Kenya Backed Out of Piracy Trials," *Maritimesecurity-Asia*, Sudáfrica, 3 de septiembre de 2011, p. 19.

apego a las garantías de debido proceso y de conformidad con los Derechos humanos.⁸²²

Ejemplo de lo anterior, es que desde 2006 se observa que al someter a juicio a quienes se le imputa el delito de piratería en aquél país con base en el principio de justicia universal, la gran mayoría de las sentencias son condenatorias, basadas en procesos en los que se valoran muy pocas pruebas periciales y documentales, sustanciándose en testimonios subjetivos y circunstanciales, lo que ha dado lugar a una serie de juicios de carácter general en los cuales, en muy contadas ocasiones, normalmente, tratándose de menores de edad, han sido juzgados individualmente y en consideración de la conducta particular desplegada en el hecho ilícito, pues el común denominador es dictar sentencias idénticas a todos los piratas, sin diferenciar el grado de participación de estos en los hechos delictivos.⁸²³

Por lo general, en los tribunales kenianos, es más común, en referencia con los tribunales de otros países, que los piratas sean procesados en conjunto y condenados grupalmente, pues todos los acusados, reciben sentencias idénticas con base en la valoración uniforme de pruebas y hechos de forma común para todos los implicados.

De esta manera, y considerando el alto número de incidentes piráticos juzgados en Kenia, se puede apreciar que los miembros de una tripulación generalmente no son procesados y condenados por separado, esto significa que no se consideran las diferencias relativas al grado de participación en los distintos roles desempeñados por sujetos activos en los hechos imputados, socavando la importancia de establecer diferencias sustantivas en cuanto a la culpabilidad derivada del liderazgo, planeación y ejecución de las conductas delictivas juzgadas.

⁸²² Murungu, Ch. y Japhet, B. "Prosecuting International Crimes in Africa", *Revista de la Universidad de Pretoria*, Sudáfrica, 2011, p. 234.

⁸²³ Ver por ejemplo, los casos *República de Kenia vs.: Mohamud Mohamed Hashi et al (8 co-procesados)*, n°434 of 2009; *Abdiaziz Abdullahi et al (23 co-procesados)*, n° 2006 of 2011; *Abdirahman Isse Mohamud et al (3 co-procesados)*, n°72 of 2011; *Barre Ali Farah et al (6 co-procesados)*n° 3601 of 2009; *Aid Mohamed Ahmed et al (6 co-procesados)* n° 3886 of 2008; *Abdirashi Jamagas et al (16 co-procesados)*n°3472 of 2010; etc.

Lo anterior, no ha permitido diferenciar en el estudio de los expedientes y sentencias, el grado de culpabilidad o participación en el delito con la consecuente repercusión en proporcionalidad de la sentencia dictada.

Para Muñoz Conde, la importancia en distinguir entre los diferentes grados de participación delictiva, independientemente de que la pena pueda ser similar o idéntica, es que la distinción entre autor y partícipe, radica en que la punibilidad del partícipe, aunque sea la misma que la del autor, depende o es accesoria de la del autor, que es la figura en torno a la cual gira la configuración del tipo delictivo,⁸²⁴ en este caso la piratería.

En consecuencia, complementa Muñoz Conde, las ventajas de que un sistema distinga adecuadamente el grado de participación de los involucrados en un hecho delictivo es la distribución de responsabilidad específica de cada uno de los participantes con distinto grado de intervención en su realización, en cuyo caso, debe preverse la necesidad de sancionar adecuadamente a los miembros del grupo delictivo, ya sea por su pertenencia a este, por la ejecución material, dirección, diseño o planificación, aún sin la participación activa en el hecho delictivo que efectivamente realizan otros miembros de la organización.⁸²⁵

Es decir, que debe valorarse en su justa medida, tal y como se hace con otras conductas delictivas como el narcotráfico, blanqueo de dinero o terrorismo, las acciones de los verdaderos autores aunque no realicen directamente los actos ejecutivos constitutivos del delito y, evitar con ello, que los hechos piráticos queden en impunidad.

Esta situación es sintomática, sobre todo si constatamos que Kenia asume un papel internacional fundamental dentro del tratamiento y enjuiciamiento de los piratas contemporáneos, debido primordialmente a su estrecha cercanía tanto geográfica como incidental con este fenómeno delictivo. De ahí la importancia de reflexionar en torno a los principales retos que enfrenta el sistema de procuración de justicia en Kenia hoy en día.

⁸²⁴ Muñoz Conde, F. "Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?", *Revista Penal*, N°9, 2002, p. 60.

⁸²⁵ *Ibidem*.

VI. Las características del tipo penal de piratería y la aplicación del principio de justicia universal en España

De acuerdo con la teoría, se reconocen tres elementos sustanciales que componen el delito de piratería. En primer lugar, la piratería constituye un delito contra la propiedad, en segundo lugar, se le reconoce como un delito asociado con el robo, pillaje o depredación con violencia o intimidación en las personas, y en tercer lugar, la comisión ilícita de esta conducta se despliega, normalmente fuera de la jurisdicción exclusiva de algún Estado.

Estos elementos del delito de piratería los podemos encontrar, indistintamente, durante el proceso de desarrollo de la codificación de la legislación española en algunas áreas del Derecho, como el Derecho del mar, el Derecho internacional y el Derecho militar, pero, especialmente en el Derecho penal, disciplina en la que la calificación de las acciones piratas como antijurídicas se pueden incardinar en los tipos básicos de los delitos contra las personas o contra la propiedad en los distintos códigos penales que a continuación analizaremos.

La pertinencia e importancia de examinar la evolución del tipo de piratería en el Código Penal español, obedece a que España desde tiempos muy remotos y hasta fechas recientes se ha encontrado estrechamente vinculada con este fenómeno, particularmente, con el delito de piratería moderna en Somalia.

Pero también, debido a que dicha evolución registra importantes cambios con relación al tratamiento punitivo que España ha otorgado a este delito en sus normas penales y porque ilustra el desarrollo continuo de la relación del delito con el principio de justicia universal.

Desde la promulgación en 1801 de la Partida VII, Título VIII, de la Ley 4, que se complementaba con las *Ordenanzas de Carlos IV*, se sancionó la piratería como forma agravada del robo y se establecieron prevenciones generales para proteger de los ataques piratas el tráfico marítimo con América. Posteriormente, el Código Penal de 1822 no sancionaría este delito como una figura jurídica propia o autónoma, sino que el tratamiento jurídico reconocido a

la conducta lo equiparaba al robo, pero nuevamente en su modalidad agravada es decir, consistente en el robo con violencia.

Como se puede apreciar en dicho código, no se consideraba a la piratería como un atentado a los intereses de la comunidad internacional, por tanto no se hacía mención alguna a su pertenencia a los delitos contrarios al *ius gentium*. Esta condición no aparecería sino hasta 1848, año en que el mismo ordenamiento penal consignaría en su articulado el delito de piratería, expresamente como un crimen cometido contra el Derecho de gentes.

Esta característica le otorgaba a la piratería su cariz internacional, mismo que también se vería reflejado con posterioridad en el Código Penal de la Marina de Guerra de 1888, que incluía la piratería dentro del Capítulo de los Delitos contra la Seguridad del Estado y contra el Derecho de gentes, toda vez que su conocimiento y persecución se adjudicó a la jurisdicción de Marina cuando se estructuró la organización jurisdiccional en España.⁸²⁶

Empero, no sería sino hasta 1928, que el Código Penal definiera el delito de piratería con mayor precisión, estableciendo que, "...quienes sin autorización o patente del gobierno que tenga facultad de expedirla, o con abuso de patente legítima o llevando patentes de varios Estados, dirijan, manden o tripulen uno o más barcos armados o con tripulación armada, que recorran los mares ejerciendo en ellos, en sus costas o en otras embarcaciones, robos o violencias..." serían considerados piratas para los efectos penales del artículo 245.

De esta regulación, asegura Corrales Elizondo, son herederas las definiciones del artículo 6.9 del Código de Justicia Militar de 1945⁸²⁷ y el artículo 9 contenido en la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante de 1955, que le atribuirían jurisdicción al ámbito militar "...por delitos de cualquier

⁸²⁶ Corrales Elizondo, A. "Soluciones jurídicas actuales en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar", Conferencia en el Cuartel General de la Armada, organizada por el Instituto de Historia y Cultura Naval, con motivo de los ciclos conmemorativos del aniversario de la Batalla de Trafalgar, Fundación *Asesmar de Estudios del Mar*, 2004, p.10.

⁸²⁷ El Código de Justicia Militar de 1945 en el que se planteaba someter a la jurisdicción militar española a los piratas, cualquiera que sea el país de pertenencia fue derogado por el Código Penal Militar de 1985.

clase cometidos (...) por piratas apresados en alta mar...”⁸²⁸ y para cualquiera que sea el país al que pertenezcan los acusados, siempre y cuando, se cumpliera con la premisa de que fueran apresados en aguas internacionales.

Estos ordenamientos fueron sumamente criticados en su época, debido a la competencia militar y al sentido defectuoso propiamente dicho de la norma, toda vez que, si ésta era “...entendida literalmente podría llevar a la impunidad del pirata que conseguía llegar a tierra firme o a las aguas jurisdiccionales”.⁸²⁹

También la crítica de la época, se realizaba, desde un punto de vista competencial de la norma, señalando que sólo precisaba la sumisión de los delitos en alta mar, “no porque excluyera de la tipificación delictiva a los delincuentes piratas, aprehendidos en aguas jurisdiccionales o en tierra, sino porque, en estos últimos casos, la competencia era implícita por los principios generales de territorialidad, mientras que la competencia por hechos en alta mar contra un buque pirata, a veces extranjero, era necesario configurarla especialmente por exceder de las reglas generales de competencia tradicional.”⁸³⁰

En los códigos penales de 1944, 1963 y 1973⁸³¹ se mantendría una estructura básica común en la que se contemplaba el delito de piratería en los

⁸²⁸ *Ibidem.*

⁸²⁹ Rodríguez Devesa, J.M. *Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid, 1973, p. 184.

⁸³⁰ Corrales Elizondo, A., op., cit., p. 11.

⁸³¹ En el ordenamiento penal de 1973 se consignaba la pena con la que se sancionaría el delito de piratería (artículo 139), cometido contra españoles o súbditos de otra nación que no se halle en guerra con España, con parámetros que iban desde prisión temporal a cadena perpetua. Y, tratándose de un delito cometido contra los súbditos no beligerantes de otra nación que se halle en guerra con España, la disposición penal preveía que dicha conducta sería castigada con la pena de presidio mayor, que se contemplaba para los casos siguientes: que se hubiera apresado una embarcación al abordaje o haciéndola fuego; siempre que el delito fuere acompañado de asesinato u homicidio; o acompañado de lesiones dispuestas en los artículos 418 y 419; y en los números 1 y 2 del artículo 420; o que se cometa atentando contra la honestidad, según lo dispone el Capítulo 2º, Título IX del libro II del Código Penal; cuando los piratas hayan dejado alguna persona sin métodos de salvación; y, en todo caso, la sanción se aplicaría al capitán o patrón de los piratas. El delito de piratería marítima se encontraba tipificado en los códigos penales de 1822, 1848, 1870, 1928, 1932 y 1944, en todos ellos se consideraba como un delito grave. En el Código penal de 1973 se tipifica en los artículos 138 a 141, en el Capítulo IV del Título II, “Delitos contra la seguridad exterior del Estado” bajo la rúbrica ‘Delitos de piratería’, donde se preveía unas penas privativas de libertad que oscilaban entre los 6 y 30 años. La situación resulta aún más llamativa si se tiene en cuenta que la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 22 de diciembre de 1955, contemplaba la piratería en sus artículos 9 a 12, Ley que fue derogada por la Ley

artículos 138 y 139, como delito básico y como infracción agravada, respectivamente, sin observarse durante esta etapa, la incorporación de algún elemento subjetivo en el tipo penal; es decir, que en dichos ordenamientos se omitía el ánimo de lucro sobre la finalidad de la conducta desplegada por el sujeto activo dentro de los elementos del tipo penal. Elemento incorporado recordemos, desde la Convención de Ginebra de 1958 (artículo 15) y retomado en la Convención de Jamaica de 1982 (artículo 101).

En este sentido, Quintano Ripollés, nos señala que la descripción del tipo penal se concentraba, básicamente, en el objeto material del delito: el robo y los actos de violencia de indeterminada naturaleza comisiva.⁸³²

Las agravantes contempladas desde 1944 hasta 1973 en los ordenamientos penales españoles, fueron consideradas por el legislador en función de cinco condiciones: 1. Que el delito se cometiera contra súbditos españoles o de otro país aliado o neutral; 2. Que durante la comisión del delito se cometieran lesiones u homicidio; 3. Que durante la comisión del delito se produjeran ultrajes a la honestidad de las personas; 4. La conducta típica se agravaría si se perpetraba por parte del capitán o del patrón de un buque; y, 5. En caso de que cometido el hecho se dejara en estado de indefensión, abandono, a la deriva o sin posibilidad de auxilio a las víctimas del delito.

Estos factores fueron considerados en dichos ordenamientos, porque, para el legislador de la época, los casos expresados incrementaban sustancialmente el daño y sufrimiento de las víctimas; por otra parte, también especificaban que los líderes de los piratas debían ser imputados con mayor grado de culpabilidad, por las cualidades de mando, control y jerarquía que ejercían sobre sus dirigidos y subalternos.

Asimismo, en los códigos penales analizados, particularmente, en el de 1973 se preveía para el delito de piratería en los artículos 138 a 141, penas de

27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre, en la que no hay referencia alguna a la represión de los actos de piratería. Ver Gómez Rivero, M. C. "La represión penal de la piratería marítima. Bases para la oportunidad de una reforma" en Arroyo Zapatero, *et al. Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: Nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Castilla-La Mancha, Cuenca, 2010, p. 60.

⁸³² Quintano Ripollés, A. *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pp. 589 y ss.

entre 6 a 30 años de prisión, según fuera el caso, ya sea por tratarse de un delito simple de piratería o cometido bajo el supuesto de alguna de las agravantes mencionadas.

Esta disposición fue derogada con la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995,⁸³³ dejando por primera vez, el delito de piratería fuera de su ordenamiento penal. Ello, a pesar de los compromisos internacionales de los que España formaba parte, como el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, de 10 de marzo de 1988 (BOE de 24 de abril de 1992), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Mar de 10 de diciembre de 1982 (BOE de 14 de febrero de 1997).

Actualmente, esta situación ha sido superada, subsanando la omisión en el ordenamiento penal de 1995, mediante la Ley 5/2010, del 22 de junio, por la que se reformó el Código Penal vigente, introduciendo el Capítulo V. Delito de piratería; mismo que describe la conducta típica de la piratería en los artículos 616 *ter* y 616 *quáter*, estableciendo además, penas de entre 10 y 15 años de prisión; es decir, aumentando la pena mínima y reduciendo la pena máxima, en contraste con el ordenamiento anterior de 1973. Sanciones que pueden ser consideradas comparativamente un poco más severas que las establecidas en otras legislaciones europeas y menos duras que en países africanos, americanos y del Sudeste asiático.

El precepto penal español reformado tipifica el delito de piratería a través de dos conductas básicas: 1) apoderarse, dañar o destruir una embarcación, aeronave o plataforma marina y, 2) atentar contra las personas, cargamento o bienes que se hallen abordo de las mismas.⁸³⁴ Lo anterior siempre perpetrado bajo algún tipo de coacción, es decir, violencia, intimidación o engaño.

Empero es importante mencionar, que siguiendo la tradición codificada sobre el delito de piratería, la reforma al Código Penal por la que se añaden los numerales 616 *ter* y 616 *quáter*, tampoco prevé en el precepto del tipo penal, el

⁸³³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, publicada en el BOE núm. 281 el 24 de noviembre de 1995.

⁸³⁴ Fernández Hernández, A. "Delito de piratería", en Álvarez García, F. J y González Cussac, J. L. (Directores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.546.

elemento subjetivo. Motivo por el cual, los propósitos perseguidos por quienes despliegan dicha conducta es indistinta para la materialización del delito, excluyendo con ello, la finalidad como elemento constitutivo del delito.

No obstante, dicha reforma permitió, además de solucionar los problemas que generaba el vacío legislativo (*nullum crime nulla poena sine lege*), por la ausencia del tipo penal de piratería a la hora de atribuir competencia a los tribunales españoles, satisfacer con ello, los compromisos internacionales adquiridos con anterioridad.⁸³⁵ Propiciando también, que no se utilizaran tipos penales alternos distintos a la conducta ilícita desplegada, mismos que la mayoría de las veces atendían a la descripción de otros delitos y no al *nomen iuris* de la piratería, como ocurrió en el caso de la *Alakrana* el 2 de octubre de 2009, cuando la Fiscalía española imputó por varios delitos diversos a los piratas detenidos por la fragata *Canarias*.⁸³⁶

El error legislativo en el ordenamiento penal español de 1995,⁸³⁷ afectó crucialmente el desarrollo jurídico de uno de los sumarios penales más emblemáticos de España en materia de piratería moderna, ese fue el caso, ya señalábamos, del buque la *Alakrana*,⁸³⁸ pues antes de la reforma referida, en el

⁸³⁵ Marín Cáceres, L. "Otra vez el delito de piratería marítima en torno a la reforma del Código Penal español de 2010", *Revista de Estudios Jurídicos*, N°12, 2012, p. 9.

⁸³⁶ *Ibidem*.

⁸³⁷ La omisión fue duramente criticada por diversos autores como Fernández Rodera, quien expresó que la piratería no fue contemplada en el Código Penal, "bien por considerarla más propia de ficciones de Salgari (Exposición de motivos: en el nuevo texto se eliminan «figuras delictivas que han perdido su razón de ser») o probablemente más por un mero descuido técnico que no se compadece ni con la LOPJ, que encuadra la piratería entre los ilícitos susceptibles de persecución universal, ni con la propia realidad internacional, en la que desgraciadamente cada vez se detectan más indicios de que las actividades piráticas son un fenómeno en pleno auge (Golfo de Guinea, Indochina...) en absoluto erradicado" Ver Fernández Rodera, J. A. "La mar y el Derecho Penal", *Diario Jurídico La Ley*, N° 4576, del 3 de julio de 1998 (artículo reproducido en *Revista Española de Derecho Militar*, N° 72, julio-diciembre 1998).

⁸³⁸ En España se desarrolló jurídicamente uno de los casos más controvertidos de la piratería moderna perpetrado por piratas de Somalia, quienes atacaron al buque la *Alakrana*. El problema jurídico se suscitó debido a que el delito de piratería no se encontraba tipificado en el Derecho español al momento de sucederse los hechos, pues había eliminado del código penal de España el delito de piratería y retomado posteriormente en el ordenamiento penal el citado. La Sala Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia el 12 de diciembre de 2011 en los recursos de casación interpuestos contra la dictada el 3 de mayo anterior por la Audiencia Nacional en el caso del secuestro del atunero español. Por lo anterior, los piratas somalís capturados no fueron procesados por ese delito, sino que fueron procesados penalmente por otras conductas delictivas: asociación ilícita, detención ilegal, robo con

Código Penal se omitía la definición y el castigo correspondiente a los que cometieran actos de piratería; motivo por el cual los delincuentes detenidos en el caso del atunero *Alakrana* fueron procesados y sancionados por delitos distintos al de piratería en mayo de 2011.⁸³⁹

Los tribunales españoles, particularmente, la Audiencia Nacional confirmaron su competencia para conocer de los hechos en el caso concreto con base a delitos comunes, que el Ministerio Fiscal con fundamento en el Código Penal, entonces vigente, calificó como delitos constitutivos de asociación ilícita (artículos 515.1 y 515.2). En este contexto, se procedió a revisar 36 delitos como detención ilegal (artículos 163 y 164), y un delito de robo con intimidación en las personas y uso de armas (artículos 241.1 y 2).

Sin embargo, los hechos investigados que dieron origen a la causa penal configuraban claramente el delito de piratería, descrito en el artículo 101 de la Convemar, en tanto se trataba de un acto de violencia, detención y depredación, cometido con un fin personal por un buque privado a otro buque, personas o bienes, en aguas internacionales.

Se trataba, entonces, de hechos que por antonomasia, constituían un claro ejemplo de piratería a la luz de los tratados internacionales, especialmente de la Convemar. Pero, en apego al artículo 25.1 de la Constitución española que consagra el principio de legalidad, los piratas no podrían ser condenados o sancionados por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito.

En este contexto complejo, la Audiencia Nacional, confirmó su competencia sobre los hechos relativos al caso la *Alakrana* con base en el artículo 105 de la Convemar, que faculta a todo Estado a perseguir y apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de otro Estado a un buque pirata o capturado por los piratas, mismo que establece, que en caso

violencia y delitos contra la integridad moral, y fueron absueltos de los delitos de: terrorismo, pertenencia banda armada, lesiones y torturas, de los que también eran acusados. Ver Marín Cáceres, L. "Otra vez el delito de piratería marítima en torno a la reforma del código penal español de 2010," *Revista de Estudios Jurídicos*, Nº 12/2012, Segunda Época, Universidad De Jaén, p.5.

⁸³⁹ La sentencia fue recurrida mediante el recurso de casación ante el Tribunal Supremo que confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional. Ver Barranda Ferreirós, A. "Las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo sobre el caso *Alakrana*", *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Nº9, 2012, p.4.

de captura de la embarcación y de los posibles autores, la jurisdicción corresponde a los tribunales del Estado captor.

De igual forma, el fundamento del tribunal se estableció, nos señala, Juanes Peces, en la Acción Común 2008/851/PESC del Consejo, del 10 de noviembre de 2008, relativa a la operación militar para contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y de robo a mano armada frente a las costas de Somalia, adoptada por las Resoluciones 1814, 1816 y 1838 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En su artículo 12 sostiene que las personas detenidas por dichos actos en aguas territoriales de Somalia o en alta mar serán entregadas para su enjuiciamiento, con carácter prioritario a las autoridades del Estado miembro del pabellón del buque que hubiera realizado la aprehensión del mismo. En este caso, la fragata *Canarias* pertenece a la armada española, dando cumplimiento al extremo normativo señalado.⁸⁴⁰

Entonces, complementa Juanes Peces, la Audiencia Nacional decidió que era competente para juzgar el caso de la *Alakrana*, debido a que, en el momento del secuestro, el acto implicaba un delito de piratería y el buque era español, las víctimas españolas y las aguas internacionales.

Por tanto, la Audiencia Nacional era competente para conocer el delito cometido por los presuntos piratas bajo una doble consideración: primero, porque se cometió a bordo de un buque español, siendo indiferente a estos efectos que la bandera que llevaba en ese momento el pesquero *Alakrana* fuera la española o la ikurriña del País Vasco, cuestión esta meramente anecdótica, pues lo decisivo a estos efectos es la matriculación del buque; y, segundo, en virtud del principio de justicia universal.⁸⁴¹

De esta manera, la Audiencia Nacional precisa los motivos que fundamentaron la detención de los piratas y los criterios utilizados para juzgarlos considerando también “que se trata de proteger intereses supranacionales de los Estados como miembros de la Comunidad Internacional, salvando el obstáculo de no encontrarse tipificado en la ley

⁸⁴⁰ Juanes Peces, Á. “Competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de piratería”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N°799, 27 de mayo de 2010.

⁸⁴¹ *Ibidem*.

española y por consiguiente la impunidad de las personas sospechosas, en la posibilidad de calificar los hechos como delito de piratería pero condenarlos a través de delitos comunes.”⁸⁴²

Esto significa, que se justificó la competencia de la Audiencia Nacional con base en los instrumentos internacionales que describen el delito de piratería y obligan a su represión, pero se juzgó a los piratas, con base en otras conductas punibles diversas en función del principio de legalidad constitucional.

Ahora bien, considerando que la referida laguna jurídica era inconsistente con la vigencia del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que contemplaba la piratería como uno de los delitos sujetos de persecución universal, fue necesario reincorporar al ordenamiento el tipo penal de piratería. Dicha omisión tampoco había encontrado asidero en las leyes especiales, como la Ley de 22 de diciembre de 1955 por la que se aprobó el texto de la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, misma que fue derogada el 24 de noviembre de 1992 por la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.⁸⁴³

Esta reforma permitiría perfeccionar el ordenamiento penal español y prevenir situaciones tan criticadas como las sucedidas en el caso la *Alakrana*, evitando en lo subsecuente el empleo de formulas jurídicas sujetas a profundos cuestionamientos de validez y procedimiento.

En caso contrario, se puede apreciar una situación diferente en el sumario del buque de aprovisionamiento *El Patiño*,⁸⁴⁴ atacado por piratas el 12 de enero de 2012, en donde los implicados fueron detenidos por los militares de dicha embarcación y fueron imputados por las disposiciones previstas en los

⁸⁴² Marín Cáceres, L., op., cit., p. 8.

⁸⁴³ Martínez Alcañiz, A. “La piratería en el Siglo XXI. Cuestiones jurídicas de la piratería en la mar”, *Revista General de Marina*, Vol. 256, N°3, marzo 2009, p. 233.

⁸⁴⁴ En el caso del buque *El Patiño* en el que los tribunales españoles decretaron su competencia en función de la nacionalidad de las víctimas y del propio buque, generando con ello el nexo real y suficiente para procesarlos penalmente de manera extraterritorial. El Juzgado Central de Instrucción N° 6 de la Audiencia Nacional, en auto de 13 de enero de 2012, mediante el que acepta la competencia para conocer de los hechos, considera que los autores de los hechos perpetrados en contra del buque español *El Patiño* podrían ser responsables de delitos de piratería en grado de tentativa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 616 *ter* del Código Penal y desobediencia a buque de guerra para prevenir la piratería según lo dispone el artículo 616 *quáter* del mismo ordenamiento.

artículos 616 *ter* y 616 *quáter* del Código Penal actual. Ello, en concordancia con el artículo 23.4 de la LOPJ, cubriendo los requisitos, recientemente instrumentados para el ejercicio de la norma extraterritorial, y de los que daremos cuenta un poco más adelante.

La tipificación del delito de piratería era un hecho impostergable en el actual Código Penal,⁸⁴⁵ debido a la concurrencia de diversos factores como la expansión del fenómeno pirata en las aguas del Océano Índico, el aumento de ataques a buques de nacionalidad española, la importancia que tiene la marina mercante en España y los intereses comerciales que ésta representa para la economía de ese país.

Podemos señalar de lo anteriormente expuesto, particularmente, en torno a estas dos reformas tan importantes en materia penal, vinculadas al delito de piratería en España, que las modificaciones al Código Penal y a la Ley Orgánica del Poder Judicial, hasta cierto punto, pueden ser consideradas contradictorias entre sí. Veamos, por un lado, una incluye el tipo penal omitido, lo que representa un avance legislativo; pero, por el otro lado, los límites impuestos al principio de justicia universal en la otra, puede interpretarse como un retroceso importante en la norma y, consecuentemente, un obstáculo normativo para los futuros procesos penales en contra de piratas.

Así pues, podemos confirmar, que la primera modificación legislativa se refiere, evidentemente, a la reforma que se ocupó de consignar en su articulado la definición del delito de piratería, misma que se basó en la definición actual del artículo 101 de la Convemar de 1982. Por tanto, podemos aseverar que el delito de piratería tiene una base convencional internacional, pero con dos variables que el tipo penal español observa, con relación a la descripción internacional.

La primera de ellas, nuevamente, tiene que ver con la ausencia de elementos que exijan una finalidad concreta en la comisión del delito y la otra, relativa a la incorporación de un elemento material: el de la plataforma en el

⁸⁴⁵ Zamora Terrés, J. "Historia de la unión de oficiales de la Marina Mercante española", *Revista UOMM*, N°18/2010, pp. 120-136.

mar, elemento que no se encuentra contemplado en la Convemar, pero que se encuentra en concordancia con los Convenios Sua.

En este sentido, la modificación del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 permitió que España incorporara, otra vez, el tipo penal de piratería a partir del 23 de diciembre de 2010, mediante una fórmula sencilla, que mantuvo la esencia del delito en correspondencia con el *ius gentium*.⁸⁴⁶

Sin embargo, se debe destacar, que el ordenamiento vigente referente al tipo penal no escapa a la crítica, debido a que el contenido de la norma omitió, por lo menos, cuatro aspectos importantes, que debemos destacar:

Primero, no limita el delito a los hechos cometidos en alta mar, sino que, únicamente, se refiere al mar –término en el que entrarían también los espacios marítimos sometidos a soberanía total o parcial de un Estado, en las diferentes divisiones jurídicas contempladas por la Convemar–, a saber: mares cerrados, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, entre otros espacios marítimos que se pueden prestar a confusión.

En este sentido, “no se hace referencia alguna al lugar de comisión del delito, elemento empleado en la Convención del derecho del Mar para definir el delito de piratería, en el cual se requiere que el acto ilegal de violencia, de detención o depredación se lleve a cabo en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.”⁸⁴⁷

Segundo, no exige para la existencia del delito de piratería un propósito personal o *animo furandi*. Es decir, que tipifica como delito ciertos actos con independencia del resultado que se produzca. Por tanto, “no se contiene en el precepto ánimo subjetivo alguno, por lo que es indiferente el propósito que se persiga con tales actuaciones.”⁸⁴⁸

⁸⁴⁶ Entre quienes se mostraban críticos con la redacción del artículo 616 ter en el Anteproyecto de Ley (que no fue modificado), Marín Castán cita a Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L.: “Problemas jurídico-penales e internacionales del crimen de piratería: Una laguna imperdonable de nuestro Código Penal y, ¿por qué no?, un crimen de la competencia de la Corte Penal Internacional”, *Revista Española de Derecho Militar*, Nº 93, enero-junio, 2009 (y en versión digital en la página web del Real Instituto Elcano); y a Fernández Roderá, J. A.: *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal (Conclusiones del Seminario interuniversitario sobre la reforma del Código Penal, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

⁸⁴⁷ Fernández Hernández, A., op., cit., p. 547.

⁸⁴⁸ *Ibidem.*, p. 546.

Tercero, no incluye en su descripción la detención del buque como conducta tipificada. “Las conductas típicas son apoderarse, dañar o destruir una aeronave, buque u otro tipo de embarcación o plataforma en el mar o atentar contra las personas, cargamento o bienes abordo de las mismas. Como puede comprobarse, no incluye la detención del buque como conducta tipificada, aún cuando se encuentra recogida en el art. 101 de la CNUDM. Se amplía el sujeto pasivo, objeto del acto de piratería, a otro tipo de embarcación o plataforma en el mar ajustándose al Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental de 1988.”⁸⁴⁹

Cuarto, no hace referencia a los actos preparatorios del delito, ni contempla figuras como la tentativa o el delito de peligro. De manera que se omite en el bien jurídico protegido, el hecho de que se encuentra vinculado con la incolumidad pública, es decir en relación a un peligro potencial que reclama para sí la idea de peligro en torno a un bien público común, lo que implica que el riesgo es general, diferenciándose del peligro que afecta a alguna persona en lo particular y que en realidad afecta al entero de la sociedad, que también incluye, extrapolando el concepto, a la comunidad internacional.⁸⁵⁰

Por lo tanto, podemos afirmar que la piratería como delito de peligro no debe ser considerada como agravante o atenuante del tipo penal básico, sino que se trata en realidad de delitos que tienen una entidad propia; o sea que dichos delitos atentan por sí mismos contra los intereses legítimos de la sociedad humana.⁸⁵¹

También destaca en este punto, el hecho de que si bien no se consideran las figuras de tentativa o delito de peligro, sí se contempla como piratería el hecho de desobedecer órdenes provenientes de alguna autoridad militar o representante de un Estado en el ejercicio de sus facultades de policía, en cuyo caso la resistencia de particulares a la atención de dichas órdenes

⁸⁴⁹ Marín Cáceres, L. “Otra vez el delito de piratería marítima en torno a la reforma del Código Penal español de 2010”, *Revista de Estudios Jurídicos*, Segunda Época, N° 12/2012, p. 10.

⁸⁵⁰ Zerboglio, A. *Delitti contro la pubblica incolumita* en Florian, E. *Trattato de Diritto Penale*, Casa Editorial Francesco Vallardi, Milán, 1916, Vol. VIII, pp. 1 y ss.

⁸⁵¹ *Ibidem*.

configura en el artículo 616 *quáter* una sub-especie del delito básico de piratería.

En este sentido, las críticas se ciernen en función de su alta penalidad y en el hecho de que dicha conducta (desobediencia de particulares) se encontraba contemplada previamente en los artículos 550, 554 y 556 del Código Penal como resistencia y desobediencia a la autoridad. Por lo que considerar dichas conductas equiparables al delito de piratería parece una medida excesiva en comparación con otras conductas.

Para Marín Cáceres, “el artículo 616 *quáter* regula un delito de piratería *sui generis*, cuya conducta típica consiste en resistirse o desobedecer las órdenes emitidas por un buque de guerra o aeronave militar o de Estado en el ejercicio de su competencia de prevención y persecución de los hechos previstos en el artículo anterior. El calificarlo de delito de piratería *sui generis* deriva del hecho que si bien la conducta tipificada es un supuesto de resistencia y desobediencia a la autoridad, estos supuestos ya se encuentran penados en el Código Penal en los artículos 550, 554 y 556. En su apartado dos, se agrava la pena de 10 a 15 años si en la conducta anterior (resistirse o desobedecer) se emplea la fuerza o la violencia y en el apartado tres se prevé una regla concursal, de forma que se sanciona el delito de piratería y el delito concreto dando lugar a una pena desproporcionada.”⁸⁵²

Ahora bien, la segunda modificación importante, tuvo que ver con la reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial,⁸⁵³ que se refería a los delitos que son susceptibles de aplicación del principio de justicia universal, para justificar la competencia penal de España en la persecución de ciertos delitos más allá de sus fronteras, entre los que por supuesto, figura la piratería.

Originalmente, dicha disposición establecía el principio de justicia universal de manera absoluta; es decir, sin la necesidad de que existieran nexos significantes entre el Estado y el hecho, sino que la propia conducta era

⁸⁵² Marín Cáceres, L., op., cit., p. 12.

⁸⁵³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (Competencia española para enjuiciar delitos de genocidio, lesa humanidad y terrorismo aunque sean cometidos en el extranjero y por extranjeros, artículo 23.4 LOPJ). Publicada en el *BOE*.

suficiente para actualizar la hipótesis de competencia de los tribunales españoles. Con la reforma mencionada, ahora se exige, la presencia de cualquiera de los siguientes requisitos:

Primero, que se actualice el principio de territorialidad; es decir, que el probable responsable se encuentre en territorio español.

Segundo, el relativo al principio de personalidad; en tanto, alguna de las víctimas sea de nacionalidad española.

Tercero, la existencia de una conexión decisiva con los intereses españoles; es decir, un vínculo específico de relevancia en el hecho con el Estado español.

En efecto, la reforma promulgada, todavía sostiene la competencia judicial de los tribunales españoles para el delito de piratería cometidos por sus nacionales o extranjeros fuera de su territorio nacional (primer párrafo, número 4, inciso c) del artículo 23.4 de la ley orgánica), pero se establecen las restricciones correspondientes al principio de justicia universal en el párrafo segundo de la norma.⁸⁵⁴

En este sentido, las restricciones promulgadas al principio de justicia universal no se constriñen a un solo delito, sino que la reforma tiene impacto en todos los delitos del catálogo considerado para el ejercicio extraterritorial del Derecho penal español.

Además, podemos afirmar que la intención legislativa entorno al principio de justicia universal es acotar, precisamente, la plenitud del concepto y dotarlo de relatividad al limitarlo, como consecuencia de las presiones políticas, que en el ámbito internacional se suscitaron, particularmente, desde naciones como

⁸⁵⁴ “Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho...”

China e Israel, derivado de los casos Tibet, Falun Gong y Gaza, respectivamente.⁸⁵⁵

Ahora bien, una vez establecidos tanto el carácter de afectación como el contexto político-internacional en el que se instrumentó la reforma en torno al principio de justicia universal, analizaremos las reglas limitativas al principio, promulgadas en la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Para ello, podemos partir de la idea que nos ofrece Lamarca Pérez, al señalar claramente, que *ab initio* el principio de justicia universal es limitado por sí mismo, debido a que el principio opera en torno a una serie de delitos enmarcados por la norma (artículo 23.4 de la LOPJ), comprendiendo los delitos más graves e intolerables como el genocidio o de los que por su proliferación o carácter transnacional el Estado español se ha comprometido a combatir sin importar el lugar de su comisión a partir de tratados internacionales como la piratería, es entonces que el principio se constriñe a dicho catálogo de delitos.⁸⁵⁶

También es posible afirmar, que la justicia universal se encuentra limitada, desde antes de la reforma, bajo las condiciones de la cosa juzgada con fundamento al principio *non bis in idem*.⁸⁵⁷

Una vez dicho lo anterior, el primero de los requisitos formales sometidos a examen, es la exigencia de que el probable responsable se

⁸⁵⁵ Lamarca Pérez, C. y Ollé Sesé, M. “La reforma actual de la justicia universal” en “La justicia universal en el Derecho internacional: mesa redonda de expertos”, *Asociación Pro Derechos Humanos de España*, 22 de febrero de 2011, p.15. Disponible en: <http://www.apdhe.org> (Consultado el 31 de julio de 2013).

⁸⁵⁶ *Ibidem*.

⁸⁵⁷ Sobre el particular Ollé Sesé, nos muestra una variable interesante con relación a las repercusiones relativas al principio *non bis in idem*, ya mencionado, sobre el cual, advierte, de acuerdo a la hipótesis contenida en la norma (artículo 24. 4, última parte del segundo párrafo)“...que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles.”, al respecto el autor nos señala que debemos ser cautelosos, pues deben plantearse ciertas reservas relativas a la efectividad de la cosa juzgada para que esta no sea fraudulenta; en este sentido refiere al ejemplo del caso de la masacre de los jesuitas en El Salvador, donde las autoridades de policía, procuración y administración de justicia fueron presionadas y corrompidas, desvirtuando por completo la naturaleza imparcial y objetiva que debe imperar en todo proceso judicial justo. Es decir, que es importante que la cosa juzgada no se devalúe con fraudes procesales y se garantice un debido proceso con eficiencia, eficacia y la transparencia debidas para que éste sea justo y legítimo. Ver Lamarca Pérez, C. y Ollé Sesé, M., op., cit., *Ibidem.*, p.22.

encuentre en territorio español, requisito que configura una contradicción con el propósito mismo del principio, pues es contrario a su descripción literal y espíritu normativo, que precisamente intenta superar el obstáculo relativo a la territorialidad; es decir, dotar de universalidad a la competencia penal de los tribunales en ciertos casos cuando el sujeto activo por alguna razón se sustrae de la justicia al amparo de la competencia territorial.

Pero todavía más, Lamarca Pérez nos señala con precisión, que es “confundir la cuestión de la competencia jurisdiccional con la exigencia de un requisito procedimental de enjuiciamiento pues (...) lo que prohíbe nuestra legislación procesal son los juicios en ausencia.”⁸⁵⁸

Entonces con esta restricción no queda claro, nos dice Lamarca Pérez, si lo que se pretendió limitar es la investigación de los hechos en el extranjero con independencia de que el presunto responsable se encuentre en territorio español o la instauración del proceso judicial en contra del indiciado, en cuya hipótesis deberá estar presente en España, peor aún, cuál es la prevención, en caso de que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y abandone el territorio español por cualquier circunstancia, como en el asunto Scilingo.⁸⁵⁹

En cuanto al segundo requisito, relativo a la nacionalidad de las víctimas,⁸⁶⁰ es importante señalar que los delitos que se persiguen a partir del principio de justicia universal se encuentran revestidos de características muy especiales, que no guardan relación precisa con la nacionalidad de las víctimas, por el contrario, la pretensión original del principio de justicia universal era el de proteger de ciertos hechos ilícitos a cualquier ser humano, donde quiera que se encuentre y sea cual sea su nacionalidad.

En este sentido, este compendio de delitos se caracterizan: ya sea porque se cometen bajo la jurisdicción exclusiva de ningún Estado (el caso de

⁸⁵⁸ *Ibidem.*, p. 16.

⁸⁵⁹ *Ibidem.*

⁸⁶⁰ A esta exigencia de que las víctimas sean de nacionalidad española, Lamarca Pérez lo denomina principio de personalidad pasiva restringida, que limitar el ejercicio de la jurisdicción universal, que implica “...confundir este principio con el de personalidad pasiva que muchos países acogen en su ordenamiento, principio de personalidad que en nuestro sistema y con determinadas condiciones sólo se reconocía en su sentido activo, es decir por el autor y no por la víctima del delito.” Ver Lamarca Pérez, C. y Ollé Sesé, M., op., cit.

la piratería) o porque son tan ominosos, que su impunidad es ofensiva para toda la comunidad internacional (el caso de genocidio). De ahí su cariz y fisonomía global, que no guarda relación con la nacionalidad de las víctimas.

Sobre esta base, restringir el ejercicio del principio de justicia universal a la nacionalidad de las víctimas, para ambas clases de delitos, también se contrapone con el sustrato universal del principio y con las características propias de la alta mar que no tienen nacionalidad, por el contrario, ambas ideas en su género pertenecen en sus distintas dimensiones al entero de la humanidad.

Entonces, es necesario reiterar en primer lugar, que los delitos internacionales o emergentes como el genocidio, se deben sancionar, precisamente, debido a que la norma moral solidaria universal protege a toda mujer y a todo hombre con independencia de su nacionalidad contra ciertos actos tan aberrantes que atentan contra el género humano, no es posible limitarlo a un vínculo político-administrativo estrecho de nacionalidad, pues el atentado no es contra los intereses particulares de un solo Estado, sino contra los intereses compartidos de la comunidad internacional.

En palabras de Lamarca Pérez “lo que caracteriza que determinadas acciones delictivas sean declaradas perseguibles en virtud del principio de justicia universal es que, a la vez, con este reconocimiento venimos a establecer que las víctimas de determinados delitos, al menos de los ‘clásicos’ delitos internacionales, no tienen nacionalidad a los efectos de su protección, que la ley las ampara siempre.”⁸⁶¹

En segundo lugar, la universalidad que corresponde a los delitos transnacionales u originales como la piratería, se debe a que existe un compromiso común, derivado de una norma consuetudinaria que desde la desaparición de los corsarios proscribió internacionalmente este delito, de tal manera que no podemos encontrar en la actualidad o en tiempos recientes ninguna norma estatal o de *ius cogens* que autorice esta práctica ilícita, que a su vez, permita sustraer de la norma común a los piratas de alguna nacionalidad en particular.

⁸⁶¹ *Ibidem.*, p.17.

De esta forma, hemos podido constatar que dicha norma se ha codificado a través de los años mediante múltiples tratados internacionales que obligan a los Estados *erga omnes* a prevenir, perseguir, sancionar y reprimir este delito, más allá de las fronteras y la nacionalidad previstas por cualquier Estado.

Al respecto, Ollé Sesé, describe los delitos de primer grado, que por su gravedad se les atribuye un carácter de obligatoriedad o de *ius cogens* para perseguirlos solidariamente por todos los Estados, quienes, señala, no pueden resistirse al imperio de la ley universal a través de la norma particular derivada de un nexo de nacionalidad.

En tanto, también reconoce, que para los delitos de segundo grado, existe, eminentemente un Derecho consuetudinario internacional vinculado al principio de justicia universal, que también obliga, por razones diferentes, a la persecución de ciertas conductas en función de esa práctica habitual y repetitiva, que en conjunción son fuente de Derecho penal internacional.⁸⁶²

Es así, que el conjunto de normas observadas de hecho por la comunidad internacional, en una especie de pacto tácito universal, consistente en la repetición de actos prohibitivos respecto de la piratería en un mismo sentido conjuntivo entre el elemento material *diuturnitas* y el elemento psicológico de *opinio iuris*, que supone el convencimiento de los Estados de que se trata de una práctica de obligado cumplimiento y conforme a Derecho, es que se gesta el consenso en la necesidad de reprimir este delito internacionalmente con independencia de la nacionalidad de los sujetos relacionados con el delito.

El tercer límite introducido por la reforma de 2009, se refiere al vínculo de conexión relevante con España, concepto ambiguo debido a la dificultad de determinar en qué medida puede establecerse una gradualidad específica que incardine la relevancia del hecho con los intereses del Estado, que nos permita señalar que la magnitud de los hechos es suficiente, en significación e importancia, para afirmar el vínculo exigido por la norma y aceptar la competencia penal de los tribunales españoles.

⁸⁶² *Ibidem.*, p. 19.

Para Lamarca Pérez esta condicionante de la ley al principio de justicia universal, además de resultar un concepto jurídico indeterminado y polisémico, toda vez que, se encuentra sujeto a múltiples interpretaciones que pueden ubicarse en extremos diametralmente opuestos como la balanza comercial entre España y China o el nexo cultural y lingüístico entre México y España, es en términos jurídicos violatorio al principio de legalidad, pues se trata de un criterio esencial para el ejercicio de la jurisdicción, esto es para el acceso a la tutela judicial efectiva.⁸⁶³

Asimismo, cabe reflexionar sobre este límite que impone la reforma de 2009, y que desde un examen simplista intentó, sin éxito, desvincularse de ciertos procesos políticos e históricos, que parecieran en un plano superficial, ajenos al Estado español como el caso Tibet, sin considerar que el vínculo más relevante persistía y se encontraba presente, al margen de la reforma y sus límites, que se ubica, exactamente, en la naturaleza de los delitos que se encuentran sujetos a la premisa universal de justicia.

Esta afirmación encuentra sustento, a partir de una concepción dualista que abarca tanto los delitos originales (delitos de segundo grado) como los delitos emergentes (delitos de primer grado); los segundos, encuentran su nexo de relevancia a partir de la égida protectora de los Derechos humanos como núcleo duro de protección del bien común de la humanidad; y, los primeros, se vinculan, preponderantemente, en función del lugar donde dichos delitos se cometen, lo que claramente les imprime su carácter transnacional, en tanto que afecta una serie de intereses particulares y colectivos de los Estados, quienes se encuentran obligados por el Derecho convencional y consuetudinario a reprimirlos.

Por todo lo anterior y como una consecuencia directa de la instrumentación de esta restricción legal al principio de justicia universal, es que puede considerársele, fundamentalmente, como un límite violatorio tanto de los Derechos humanos nacionales consagrados en la Constitución española, como los plasmados en los tratados internacionales.

⁸⁶³ *Ibidem.*, p. 17.

En este sentido, acompañamos las afirmaciones de varios autores, entre los que destacan Lamarca Pérez y Ollé Sesé,⁸⁶⁴ quienes afirman que la última palabra sobre los límites al principio de justicia universal todavía no se ha dicho ni escrito en la doctrina y, menos aún, en la interpretación sustantiva de los tribunales.

Por último, sobre los límites analizados al principio de justicia universal, Lamarca Pérez, evoca las palabras de Beccaria, cuando decía que no hay manera más eficaz de prevenir el delito que asegurar que no habrá ningún lugar donde quede impune.⁸⁶⁵

Además, agregaríamos, que la consecución de la eficacia preventiva, también se lograría si para los delitos transnacionales o internacionales no se

⁸⁶⁴ En este sentido, la crítica se erige, básicamente en la doctrina *pro-homine* de los Derechos humanos que garantice el acceso a la justicia y se evite la impunidad por encima de cualquier criterio de oportunidad político, así lo estableció Lamarca Pérez, cuando nos refiere que: "...resulta indudable que la cuestión de la jurisdicción es una cuestión política, el ejercicio de la jurisdicción no es, a mi juicio, ni siquiera en los casos de aplicación del principio de territorialidad, un mero acto de soberanía; se trata de garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva que evite la impunidad de las acciones que atentan contra los derechos más fundamentales del hombre, en definitiva, se trata de garantizar la realización del valor de la justicia que, como señala nuestro propio texto constitucional, es un valor superior que vincula la actuación no sólo de los jueces sino del propio legislador, por lo que si su limitación supone en la práctica la negación de este derecho, debe declararse claramente inconstitucional." En Lamarca Pérez, C. y Ollé Sesé, M. en op., cit., p. 18. En este mismo sentido se expresa, Ollé Sesé, quien nos señala sobre el particular que: "...aunque la CPI maneje el concepto de la complementariedad, que sería antagónico a la concurrencia, al menos relativa, que yo defiendo, creo que es conciliable con el contenido del propio Preámbulo del Estatuto, en el que se dice que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales. Deber, no sólo de los Estados que han ratificado, sino de todos los Estados. Y en segundo lugar, nos dice este preámbulo que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no pueden quedar impunes. Y es unánime que este Estatuto es el Código Penal mundial, por llamarlo de alguna forma, donde ha cristalizado toda la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en la persecución de los más graves crímenes, incluso el derecho consuetudinario. Desde un punto de vista estrictamente científico, el deber de garantía del derecho internacional para con las víctimas, se encuentra establecido en la propia Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 8, en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; arts. 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, o art. 7 de la Corte Africana de Derechos Humanos. Más concretamente, el acceso a la tutela judicial efectiva de las víctimas está previsto en los instrumentos internacionales de prevención y sanción de los delitos de genocidio, tortura o desaparición forzada, que generalmente la contemplan en sus artículos 1 y 2 instrumentos que establecen asimismo que los Estados que los han ratificado se comprometen a implementar en sus legislaciones internas las medidas necesarias para la persecución de estos crímenes." en Lamarca Pérez, C. y Ollé Sesé, M., op., cit., p. 21.

⁸⁶⁵ *Ibidem.*, p. 15.

contemplara la nacionalidad de los sujetos involucrados, ni se considerara la preponderancia e interés que un Estado en lo particular le otorgue a un caso en concreto, sino avocándose a la naturaleza propia de estos delitos.

VII. La legislación mexicana en materia de piratería. Un desarrollo inconcluso

Desde la perspectiva del Derecho internacional la piratería se ha regulado de acuerdo a diversos intereses predominantes por las relaciones internacionales imperantes en distintas épocas, que normalmente obedecen —ya lo apuntábamos en los capítulos previos de nuestra disertación—, a factores económicos y políticos, que han permitido un desarrollo difuso de la normatividad en torno a este fenómeno delictivo.

No obstante lo anterior, la represión en torno al delito de piratería conserva su fundamento principal para juzgarla en función de “...garantizar la libertad de circulación de mercancías y personas en los mares (...) que se encuentran fuera de la jurisdicción de los Estados, por lo que esta protección correspondería a la comunidad internacional, en virtud del principio de justicia universal que es la meta de toda la comunidad de Estados en su lucha contra la impunidad de cualquier delito que ponga en peligro los bienes jurídicos en los que se basa la convivencia internacional.”⁸⁶⁶

Ahora bien, esta homogeneidad doctrinaria no es tan exacta en todos los ámbitos del Derecho, comparativamente, el delito de piratería ha sido regulado de manera distinta en el ámbito internacional del Derechos de los tratados que por la normatividad interna de los Estados. Toda vez que, en la primera fórmula, la regulación del delito obedeció a la negociación y consenso bilateral o multilateral, mientras que en la segunda, se debe, principalmente, a una condición unilateral de lo que cada Estado considera que debe ser la piratería.

Este factor distintivo entre el sistema internacional y el doméstico, nos permite apreciar que la regulación de la piratería no es simétrica entre las

⁸⁶⁶ Rodríguez Núñez, A. “El delito de piratería ADPCP”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia, Vol. L, 1996, p. 211. Citado también por Alberto Donna, E. *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II-C, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002, p. 177.

disposiciones establecidas en los tratados internacionales y las normas estatales sobre la materia. Por el contrario, obedecen a mecanismos de construcción normativa diferentes, pues buscan salvaguardar bienes jurídicos distintos correspondientes a realidades y necesidades propios de cada sociedad; así como, de la manera en que las sociedades interactúan con otras en un marco de convivencia global.

En este último punto, podemos advertir de manera más pronunciada la desigualdad en la promulgación de leyes relativas a la represión de este delito en las distintas legislaciones nacionales analizadas, que regulan la piratería a través de mecanismos jurídicos diferentes, que pueden resumirse, básicamente, en tres fórmulas legislativas particulares: a) mediante la incorporación directa del tipo penal correspondiente y sus variables a la conducta básica en los códigos penales; b) a través de la redacción de leyes especiales que regulan, prohíben y sancionan dicha actividad; y, c) por medio de un sistema híbrido que contempla la conducta tanto en los códigos penales como en las leyes especiales, que supletoriamente complementan algunas deficiencias o lagunas del ordenamiento penal por la vía de la especialización de la norma.⁸⁶⁷

Así, por ejemplo, en la primera categoría encontramos a Alemania, que prevé en el artículo 250, N° 30 el hecho pirático como un robo cualificado que puede ser juzgado por los tribunales alemanes, aún cometiéndose en el extranjero, en virtud de que se trata de hechos que también se persiguen cuando se cometen más allá de sus fronteras debido a los tratados internacionales.

Por su parte, el Código Penal de Cuba contempla directamente la piratería en los artículos 117 y 118 como uno de los delitos cometidos contra la paz y el Derecho internacional, consecuentemente y a diferencia de Alemania, la norma no exige para su persecución fuera de territorio cubano la existencia

⁸⁶⁷ “Se ha hecho notar que en el Derecho Comparado el delito de piratería se ha legislado de distintas formas; algunos países incluyen a la piratería en sus códigos penales, otros en leyes especiales y, finalmente, una especie de método mixto, colocando las disposiciones en el Código Penal y además en leyes especiales.” en Rodríguez Núñez, A., op., cit., pp.216 y 217.

previa de un tratado internacional para ejercer su competencia más allá de sus fronteras.

En esta misma clasificación encontramos a Portugal y Brasil, que contemplan en sus respectivos ordenamientos penales los artículos 288 y 261, que respectivamente, tipifican la piratería como un atentado, en ambos casos, contra la seguridad en el transporte aéreo, marítimo o fluvial y terrestre, particularmente, vía férrea. Es decir, que la piratería es comprendida en estos Estados como un delito contra la seguridad de los medios de comunicación, transporte y otros servicios públicos.

En cambio, Italia, se reprime este delito por medio de normas especiales, tipificando la piratería en los artículos 1135 y 1136 de la ley especial sobre la aprobación del texto del Código de la Navegación N°327, promulgada por el Decreto de 30 de marzo de 1942, que recoge y sanciona, expresamente, el delito de piratería en concordancia plena con la Convención de Ginebra, pero sin especificar el lugar de comisión, ni contemplando figuras conexas al tipo penal básico.⁸⁶⁸

En la última categoría, podemos decir, que Francia regula esta materia, a través de un sistema combinado entre la tipificación penal directa del Código Penal y las leyes supletorias especiales.

Contemplado, para estos efectos, el Capítulo *Des atte'mtes aux libertes de la personne* (De las violaciones de las libertades de la persona), en la Sección II, denominada *Del secuestro de aviones, buques o cualquier medio de transporte* —figura similar a la brasileña y portuguesa— los artículos 224-6 y 224-7 del Código Penal, que establecen los casos considerados como hechos de piratería, sin que tampoco se haga mención del lugar específico para la comisión de este delito.⁸⁶⁹

Asimismo, supletoriamente, también es aplicable la Ley de 10 de abril de 1825 denominada *Pour la sécurité de la navigation et du commerce maritime* (Para la seguridad de la navegación y el comercio marítimo), que dedica el título primero a la piratería, subsanando la omisión relativa al lugar de

⁸⁶⁸ *Ibidem.*

⁸⁶⁹ *Ibidem.*

comisión de ésta, así como la concordancia con una descripción más amplia de conductas que pueden ser consideradas como variables al tipo penal básico de piratería previsto en el Código Penal.⁸⁷⁰

También, puede observarse en Francia esta dualidad calificadora del delito de piratería, si contemplamos la vigencia de algunos tratados internacionales suscritos por ese país, en los que amplía los hechos que pueden ser considerados como piratería, pero, ahora en contraste con el Derecho de los tratados, tal y como se observa en el Acuerdo de Nyon, firmado el 14 de septiembre de 1973, por Francia, Rumania y por la antigua Yugoslavia, por el que se acordó que también constituirían actos de piratería los que se llevaran a cabo en el Mar Mediterráneo por los submarinos, aeronaves o buques que violaran las reglas del Derecho de guerra, recogidas en el Tratado Naval de Londres de 1930, siempre y cuando se causara un perjuicio o interferencia en la libertad del tráfico marítimo.⁸⁷¹

Finalmente, en esta comparación, podemos analizar la normatividad de México, que podemos ubicar en la tercera categoría, toda vez que contempla el delito tanto en el Código Penal Federal como en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

En el primer caso, el delito se encuentra previsto en el Capítulo I, de los *Delitos contra el Derecho Internacional*, en los artículos 146 y 147, sin especificar el lugar de comisión y haciendo mención al corso, circunstancia que también ocurre en la ley penal argentina, que todavía prevé en el artículo 198 los actos que deben ser castigados cuando no se tiene autorización de alguna potencia beligerante o se actúe más allá de dicha autorización.⁸⁷²

En el segundo caso, podemos encontrar en las fracciones IV y III de los artículos 13 y 80 de la ley especial, donde se hace referencia a la buena presa de las embarcaciones, a la adquisición de la nacionalidad de las embarcaciones y el Derecho de guerra también relacionados con el corso.

Ahora bien, para adentrarnos al entendimiento de la evolución de la prescripción del delito de piratería en el México independiente, es importante

⁸⁷⁰ *Ibidem*.

⁸⁷¹ *Ibidem*, p. 221.

⁸⁷² *Ibidem*.

remitirnos a la primera norma que prohibió dicha conducta en México, cómo se sancionaba y cómo se administraba la justicia en el territorio nacional de aquél entonces. También es importante señalar que estableció las bases de la concepción normativa de este delito que muy poco ha variado en su definición hasta nuestros días.

El 8 de agosto de 1851 el Congreso Nacional de México expidió una ley que declaraba pirata a cualquier buque mexicano o que enarbolara el pabellón de la República, que fuera convencido en juicio de haber perpetrado robo, pillaje o depredación en alta mar; o haber participado en el tráfico de esclavos, ya fuese por encontrarse a bordo o por incurrir en alguno de las hipótesis marcadas en el artículo 9 de la ley, referentes al grado de participación en los hechos relativos al tráfico de personas.

Declarándolos, similarmente, piratas, por iguales motivos, sujetándolos a ser juzgados como tales por las autoridades del país de los buques extranjeros que se hallen en los puertos, bahías, anclajes o aguas territoriales de la República.

La influencia anglo-americana en la descripción del tipo penal era notable, particularmente, porque se equiparaba, como era costumbre por analogía en aquella época al tráfico de esclavos con el delito de piratería. De igual forma, se adoptó sin mayor discusión legislativa, la misma pena capital, para las causas de piratería, que obedecía a la práctica tradicional de las cortes de causas marítimas y de buena presa de los tribunales de almirantazgo.

En este sentido, el ordenamiento estaba compuesto de normas sustantivas que describían las conductas tipificadas como delito y, por normas adjetivas, que establecían puntualmente los procedimientos que debían seguirse durante el proceso, la sentencia y la ejecución de la misma. A esta ley, le siguió una serie de bandos presidenciales complementarios, que determinaban la organización estructural y la competencia de los tribunales especializados para juzgar las causas de piratería en el país.

De esta manera, se declaró competente para conocer, en primera instancia de las causas de piratería a los jueces de Distrito y en segunda instancia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, limitándose los procesos

penales, únicamente, a estas dos instancias, negándoseles la tercer instancia, correspondiente al juicio de Amparo o de garantías constitucionales, circunstancia que hoy día se considera una violación grave al debido proceso y a los Derechos humanos nacional e internacionalmente reconocidos.

En la sede de la capitanía de puerto de Veracruz, se designó al juez de Distrito de dicha circunscripción como la única instancia competente donde se sustanciarían los procesos judiciales de piratería, a través de un procedimiento sumario, que no debería de durar más de dos meses o máximo cuatro si se interponía algún recurso de defensa, según lo dispuesto en el artículo 39, inciso B de la propia ley, atribuyéndole, además, a los casos de piratería la calidad preferente sobre cualquier otra causa o materia.

Sin embargo, la ausencia de debate parlamentario en la adopción de la ley de 1851, era un tema recurrente sobre la legitimidad de la norma, así como, la correspondiente pena de muerte. Ello, condujo al Congreso Nacional a la apertura de un intenso debate constitucional en 1857, en el que, después de una importante discusión entre los distintos diputados, la pena de muerte se mantendría en la Carta Magna, pero, sólo para algunos delitos, como la traición a la patria en tiempos de guerra, delitos graves de orden militar, para el salteador de caminos, el parricida, el incendiario y para la piratería.

En la exposición de motivos del cuerpo legislativo se argumentó la necesidad de mantener la pena de muerte, para ciertos delitos, en razón de la inadecuada condición de las prisiones y la alta posibilidad de que los reos se fugaran de éstas lo que pondría en grave riesgo a la seguridad pública del Estado.

Por lo anterior, hasta en tanto no se pudiera garantizar, mediante un sistema penitenciario adecuado, la seguridad de la sociedad se mantendría la pena de muerte en el país para algunos delitos, así lo referiría el diputado Martínez Castro, quien en su postura, expresó sus argumentos a la comisión redactora, en el siguiente sentido: “veo con horror el derramamiento de sangre humana, y anhelo como ellos vivamente que desaparezcan de entre nosotros esos suplicios sangrientos; pero a mi juicio, no ha llegado ese suspirado día, y

todo lo que podemos hacer es trabajar empeñosamente, hasta hacer innecesaria la pena capital.”⁸⁷³

La comisión redactora se pronunció en torno a la pena de muerte como ilegítima, injusta, no ejemplar, indivisible e irrevocable, pero necesaria hasta en tanto no estuviera en riesgo la seguridad pública y privada y pudiera ser sustituida por un sistema penitenciarios, que alcanzara los fines de la pena: el ejemplo y la corrección moral.⁸⁷⁴

Posteriormente, se fueron desarrollando un sin número de cuerpos normativos en distintas materias del fuero común para las entidades federativas y otras en materia federal para toda la República, siendo que el Código Penal Federal no se promulgaría sino hasta el año de 1871, como el primer instrumento legal de este tipo, que proscribía, de manera general, la pena de muerte, misma que se reducía a la simple privación de la vida por parte de la autoridad estatal.

La pena de muerte, no podía agravarse antes, durante ni después de la ejecución (artículo 143), postulándose, además, como acto de humanidad que dicha pena no se aplicaría ni a mujeres, ni a mayores de 70 años de edad (artículo 144), practicándose la ejecución en lugar cerrado, con los testigos necesarios y en días hábiles (artículos 248 a 251); y, únicamente, para un cierto grupo de delitos, entre ellos, como ya hemos mencionado la piratería (artículo 92, fracción X) cometida por los capitanes o patronos, o cuando el delito se acompañe de homicidio o lesiones graves enumeradas en la fracción V del artículo 527, o por violación o violencias graves hacia las personas, o cuando hayan dejado abandonado a una o más personas sin medios para salvarse (artículo 1128).

La pena capital se mantendría en el texto constitucional de 1917 y la pena capital se mantenía en su artículo 22, sin embargo, la Comisión Redactora del Código Penal en 1929, tuvo la iniciativa de dejar fuera la pena de muerte como sanción. De hecho, la intención del legislador en aquel tiempo fue

⁸⁷³ Intervención del Diputado Martínez de Castro en la tribuna del Congreso Nacional, *Diario de Debates* 1871. Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Dirección General de Crónica Parlamentaria, Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm> (Consultado el 11 de noviembre de 2012).

la de abolir definitivamente dicha sanción de la legislación nacional, según consta en la exposición de motivos.⁸⁷⁵

Posteriormente, en 1931 se promulgó el Código Penal Federal vigente con algunas modificaciones al texto original de 1929, modificándose algunas penas, entre las que destacó la reforma correspondiente al artículo 147 que sanciona hasta la actualidad el delito de piratería con un apena de entre 15 a 30 años prisión.

Como podemos constatar se trata de penas muy altas, que obedecen a los parámetros analizados anteriormente y que se aproximan a los criterios utilizados en naciones que han sufrido de manera importante por este fenómeno criminal, como los países africanos (Kenia) o sudamericanos (Chile), pero, que en relación al número radicalmente menor de casos que se han presentado en México, dicha sanción es en extremo severa.

Pero, si consideramos que la sanción se juzgaba sumariamente con la pena de muerte, la reducción en la sanción es significativa respecto de su condición anterior, además de que las normas adjetivas procesales reconocen desde 1932 una serie de reglas mínimas, indispensables para instrumentar un juicio penal de orden federal con las que no contaban antes los acusados de piratería.

Ahora bien, es preciso decir, que dicha pena, no prevé ni distingue el grado de participación de los sujetos activos del delito, sino que considera por igual a todos los involucrados y equipara la conducta del corsario a la del pirata, si no se acredita la documentación oficial que respalde de dicha condición. Sobre el particular, ya hemos referido que se trata de una disposición anacrónica, pues el corso se abolió internacionalmente por la

⁸⁷⁵ Podemos observar que, las penas previstas, seguían hasta esa fecha una larga tradición penal europea y norteamericana para sancionar con el peor de los castigos la piratería, en el artículo 41 del ordenamiento en revisión contemplaba la pena de muerte para los capitanes de las embarcaciones piratas y trabajos forzados de entre ocho a diez años para el resto de la tripulación. De esta ley se deduce, por primera vez, para el México independiente la aplicación del principio de justicia universal en función de los delitos de piratería y esclavitud, aunque no de manera absoluta, porque se condicionaba el proceso, con el único requisito formal de que los delincuentes se encontraran en el territorio nacional para ser procesados con independencia del lugar donde se cometa el delito y la nacionalidad de los autores.

Convención de París de 1860 y en el caso particular de México se suprimió del texto constitucional de 1917.

Del mismo modo que la pena de muerte sería proscrita por completo del orden constitucional en la reforma posterior de 2005, cuando se votó por unanimidad en la Cámara de Diputados la abolición de la pena de muerte como sanción para cualquier delito y se modificara el artículo 22 del Pacto Federal.

Finalmente, podemos concluir que la legislación mexicana en relación al delito de piratería no ha sufrido cambios relevantes que registren avances en su entendimiento del delito, por el contrario se observa un estancamiento en el Código Penal Federal, que se reserva la sanción de las conductas delictivas que atentan contra los bienes jurídicos protegidos por la Federación, limitando las potestades penales del fuero común a las 17 entidades federativas que tienen salida al mar.

Los datos que actualmente se encuentran disponibles, respecto de los casos que por piratería se han instruido desde la entrada en vigor del ordenamiento penal vigente del fuero federal en 1931, muestran, únicamente un caso de piratería, ocurrido en las costas de Sonora en 1987, cuando seis personas fueron consignadas por la Procuraduría General de la República por los delitos de piratería, portación de armas de fuego, homicidio, daño en propiedad ajena, privación ilegal de la libertad, robo y encubrimiento al juez federal de Distrito con sede en Sonora, quien reclasificó los delitos imputados, desechando el de piratería.⁸⁷⁶ Sin embargo, esto no significa que efectivamente buques de la Armada de México no hayan tenido conocimiento de actos piráticos, sino que se clasifican con base a otros delitos debido al desfase del tipo penal vigente.

Así lo confirmó en una entrevista concedida por el Vicealmirante de la Armada de México, responsable del Sector Naval Huatulco, Horacio Fourzán en la Universidad del Mar, quien refirió que el personal bajo su mando ha tomado conocimiento de casos de piratería cometidos contra barcos camaroneros y atuneros en aguas del Pacífico Sur y en los litorales del Norte de México, especialmente frente a costas de Baja California, que son puestos a

⁸⁷⁶ Romero Reyes, A. "Punibilidad por el delito de piratería marítima en México", *CESNAV*, 2007-3, p. 57.

disposición del Ministerio Público de la Federación por la comisión del delito de piratería, sin embargo, los delitos imputados son reclasificados y consignados por otros tipos penales diversos por la autoridad ministerial.⁸⁷⁷

Por lo tanto, una reforma a los artículos 146 y 147 del Código Penal Federal, se presenta como una necesidad fundamental para actualizar el tipo penal con base en las descripciones que el Derecho internacional ofrece al injusto de piratería, considerando sanciones justas y proporcionales al delito; y, que además, debe contemplar la modificación correspondiente a la norma procesal adjetiva, que prevea para dichos supuestos el principio de justicia universal y así lograr el correcto enjuiciamiento del fenómeno pirático, ignorado durante muchos años pero presente en la realidad marítima de México.

VIII. Una aproximación valorativa sobre la diversidad de las penas para el delito de piratería

Durante el Siglo XX, prácticamente no existió ningún proceso penal con base en el Derecho internacional por el delito de piratería, únicamente, se podrían advertir casos esporádicos derivados de una aplicación de derecho estatal con base a las legislaciones internas que no representaron, práctica o teóricamente ningún problema para sancionar este delito a nivel nacional.

Empero, el aumento de la piratería en los océanos del mundo y la correspondiente respuesta internacional a finales del Siglo XX y principios del Siglo XXI, pusieron de manifiesto la enorme variación en las sanciones que los países imponen al mismo hecho delictivo con base, precisamente, en la codificación de la piratería en los distintos instrumentos de Derecho internacional.

Así, por ejemplo, en el Oriente, donde las penas en contra de los piratas son muy severas, especialmente en China, país que se convirtiera en el líder

⁸⁷⁷ Entrevista realizada al Vicealmirante Horacio Fourzán, Encargado del Sector Naval con sede en Bahías de Huatulco, en el marco de la Conferencia “Balance y perspectiva del Derecho del mar”, en la Universidad del Mar, campus Huatulco, 10 de diciembre de 2009. Ver también Romero Reyes, A., op., cit., p. 58.

mundial de enjuiciamiento de la piratería también destacó por su acritud en el tratamiento de este fenómeno delictivo, toda vez que, desde 1801, año en que se instauró en las costas de Hong Kong la Gran Confederación Pirata, que traficaba sus botines para el mercadeo de opio, cuando las autoridades orientales detenían a los piratas en posesión de la droga, eran condenados irremediabilmente a la pena de muerte.⁸⁷⁸

China, desde entonces y hasta la fecha sanciona duramente el delito de piratería, el enfoque disuasorio y ejemplar que las autoridades chinas otorgan contemporáneamente al castigo por la comisión de ese delito, se advierte entre los años de 1990 y el 2000, en el que una serie de cinco casos, se juzgaron y sentenciaron con suma dureza, pues se impuso la pena de muerte a todos los procesados, ejecutando en sólo diez años a 13 piratas extranjeros.⁸⁷⁹

Mientras se dictaban este tipo de sentencias tan severas y contrarias al Derecho de gentes en China; la India, por su parte procesó a piratas de Indonesia, quienes atacaran el buque japonés *Alondra*, en cuyo caso las sentencias condenatorias dictadas se limitaron a tan sólo siete años de prisión, pese a tratarse de hechos muy similares al caso chino en donde se afectaba el comercio marítimo regional.

En ambos expedientes se juzgó a los piratas considerando la definición internacional de piratería, extraterritorialmente, en contra de extranjeros y aparentemente en ausencia del principio de protección.⁸⁸⁰ Estos extremos nos vuelven a mostrar la diferencia de criterios judiciales, radicalmente opuestos, sobre la consideración de lo que implica para ambos países el delito de

⁸⁷⁸ En aquella época la mercancía era reclamada por los británicos quienes desataron la Primera Guerra del Opio entre China y la Gran Bretaña durante los años 1839 y 1842, la cual concluyó con la victoria inglesa que obligó a los chinos a la firma del tratado comercial que abrió los puertos de esa nación a los mercantes europeos y que obligaba a la cesión de la isla de Hong Kong a los británicos en 1842. Ver Konstam, A. *Piratas de los siete mares*, Trillas, México, 2012, p. 211.

⁸⁷⁹ Zou, K. "Nuevos Desarrollos del Derecho Internacional de la piratería", *Review of International Law*, N° 83, 2009, pp. 323, 342-344. Ver también Zhu, L. "China La Cláusula de Jurisdicción Universal: ¿Hasta dónde puede ir", *Ibidem*, N° 85, 2005.

⁸⁸⁰ Editorial "India muestra la forma en la batalla contra la piratería", *Asia Times*, (27 de febrero de 2003). Disponible en: http://www.atimes.com/atimes/South_Asia/EB27Df01.html (Consultado 25 de octubre de 2012).

piratería, sancionada con fundamento legal a sus legislaciones internas, pero, con base en la definición codificada a nivel internacional.

Del mismo modo, como ocurre para los piratas asiáticos —que normalmente operan en el Mar de China y el Estrecho de Malaca—, estas grandes disparidades en las condenas por piratería se observan en Somalia, aunque cabe precisar, que no se trata de variaciones dentro de la actividad de los órganos jurisdiccionales dentro de un sistema jurídico único que tuviera como referencia la comisión exacta de un mismo delito, como podría ocurrir en legislaturas estatales que aplican con cierta homogeneidad, en ocasiones casi absoluta, una misma sanción para hechos similares, sino que la comparación realizada radica en los extremos con las que se aplica una pena determinada por hechos similares que consideran argumentos muy parecidos.

En este sentido, observamos que las desigualdades en el foro internacional son de fondo y no sólo de forma en cuanto a la diferencia con la que se trata un mismo hecho delictivo en naciones diferentes. Algunos de los procesos penales contra piratas, en el conjunto de datos, implican que los acusados atacaron al entero de las naciones y recibieron sentencias muy distintas en casi todas ellas.

Para ejemplificar lo anterior, podemos remitirnos al caso instaurado por el juez L. Mutende en la Suprema Corte de Kenia contra Aid Mohamed Ahmed y otros siete piratas de Somalia, quienes recibieron sentencias idénticas de 20 años de prisión. El juzgador fundamentó la competencia de la Corte, de acuerdo a lo dispuesto en la Sección 69 del Código Penal, Capítulo 63 sobre las *Leyes de Kenia*, que establece que el delito de piratería es considerado de *iure genium*, y *per se* es distinto del delito de piratería derivada del derecho estatal.⁸⁸¹

Siendo que la piratería de *iure gentium* se define en la Sección 4 de las ofensas contra la Corona y el Gobierno, Capítulo 12 de las *Leyes del Reino*

⁸⁸¹ Caso República de Kenia vs. Aid Mohamed Ahmed N°3486 de 2008 et al (7 co-procesados), sentenciados el 10 de marzo de 2010 por la comisión del delito de piratería por el juez L. Mutende, quien estableció "...que debido a que la piratería se había convertido en una amenaza para la región se les imponía una pena de 20 años de prisión inmutable, debido a las circunstancias del delito..." op., cit., p. 30.

Unido, y que dicha ofensa es contraria a la ley de las naciones y puede ser sancionada por cualquier Estado o jurisdicción.⁸⁸²

De igual forma, en la Corte de Distrito de Rotterdam, el órgano colegiado,⁸⁸³ estableció que Holanda tenía jurisdicción universal para conocer de los casos de piratería con base en lo dispuesto en los artículos 381 y 385 del Código Criminal, así como por lo dispuesto en las Convenciones sobre el Derecho del mar (artículos 100 y 105 de la Convemar y artículos 6 y 7 de los Convenios Sua). Por lo tanto, los Países Bajos se pronunciaron a favor de la jurisdicción universal respecto del delito de piratería por tratarse de normas explícitas de Derecho internacional, sentenciando al procesado a cinco años de prisión el 17 de junio de 2010.⁸⁸⁴

Similarmente, se pronunció la Corte Suprema de Seychelles, cuando el juez Gaswada consideró, para fundamentar su actuación, las convenciones sobre el Derecho del mar de 1958 (artículos 15, 16 y 17) y 1982 (citados); la Sección 65 del Código Penal de Seychelles, en relación con el derecho interno e internacional aplicable al delito de piratería; así como, por la costumbre internacional, se tomó en cuenta que: “la piratería es *hostis humani generis* y sujeto a la jurisdicción universal y enemigos de toda la humanidad.” En dicho proceso se condenó a los piratas a 18 años de prisión.⁸⁸⁵

Además, en otro expediente judicial que se instrumentó ante el mismo juez en Seychelles, quién resolvió las sentencias de ambos casos paralelamente y en la misma fecha, sentenció a una pena de 24 años de prisión a Abdugar Ahmed y a cinco personas más por el mismo delito de piratería con base en el mismo fundamento teórico y legal, fijando la diferencia,

⁸⁸² Ver Sentencia del juez M. K. Ibrahim, de 9 de noviembre de 2010 en el caso *República de Kenia vs Mohamud Mohamed Hashi, alias Dhodi; Mohamed Ali aw-Dahir, alias Orod Dheer; Mohamed Dogol Ali Cade; Abdiwahid Mohamed Osman; Abdullahi Omar Mohamed, alias Indaguran; Abdirahman Mohamed Caser; Khadar Mohamed Jama; Abdirizik Hassna Ali, alias Dawagoradi; Mohamed Cirfer Ismail, alias Mohamud Abdullahi Ismail*. Suprema Corte de Kenia en Bombasa, N° 430/2009, p. 12.

⁸⁸³ El Tribunal Colegiado de Rotterdam estaba compuesto por: el juez presidente, Klein Wolterink, y los jueces Janssen y Van den Enden. Ver el caso: *Corte de Distrito de Rotterdam*, N° 10/600012-09, de 17 de junio de 2010, p.13.

⁸⁸⁴ Corte de Distrito de Rotterdam, op., cit., pp. 2 y 3.

⁸⁸⁵ Corte Suprema de Seychelles, caso 75/2010, Sentencia del juez D. Gaswada de 30 de junio de 2011, p. 6.

únicamente, en el aspecto económico entre los casos para aumentar la pena en uno de ello.⁸⁸⁶

Como podemos observar en las sentencias pronunciadas por tres naciones diferentes sobre hechos perpetrados por piratas de Somalia, ocurridos en alta mar en uso y aplicación el principio de justicia universal, considerando como base descriptiva del tipo, básicamente, la definición de la Convemar y la Convención de Ginebra, dichas resoluciones difieren entre sí, respecto de la pena impuesta, pero sobre todo con la resolución judicial holandesa, que es mucho más tenue que la de sus homólogos del continente africano.

Para la mayoría de los acusados la sentencia no se encuentra, únicamente determinada por las circunstancias de la captura, sino que, encontramos el caso en el que los piratas de Somalia fueron capturados por una embarcación militar francesa,⁸⁸⁷ pero fueron transferidos para su juicio a la república de Seychelles. Dicha transferencia, evidentemente y según lo expuesto, arrojó como consecuencia directa una sentencia mucho mayor a la que se pudiera esperar en los tribunales franceses,⁸⁸⁸ que contempla en su ordenamiento una pena no mayor de siete años de prisión por el delito de piratería a diferencia de los 20 años que, eventualmente podrían enfrentar en la república de Seychelles como pena máxima.

En sentido opuesto, cuando los Estados Unidos de América efectúan una transferencia de piratas a Kenia la probabilidad de una condena privativa de la libertad se reduce dramáticamente, puesto que la pena máxima que se puede alcanzar en Kenia es hasta por 30 años, en cambio en Estados Unidos,

⁸⁸⁶ Corte Suprema de Seychelles, caso 21/2011, Sentencia del juez D. Gaswada de 30 de junio de 2011, p. 3.

⁸⁸⁷ Francia abolió la pena de muerte 1981. Ver, Amnistía Internacional, Cronología. Disponible en: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/pm-cronologia.html> (Consultado 2 de abril de 2012).

⁸⁸⁸ En Francia, la *Ordenanza Real de 6 de septiembre de 1718*, condenaba a los piratas a la pena de muerte y confiscación de sus bienes; y, a la pena de galeras perpetuas a los cómplices. Para el 10 de abril de 1825 se expidió una ley para la seguridad de la navegación y el comercio marítimo, que estableció para los diversos casos de piratería una gradualidad en la pena, de acuerdo a las diversas conductas desplegadas y en atención a la calidad del sujeto activo del delito, que se hacían consistir de la siguiente manera: al capitán, comandante, jefes y oficiales, pena de muerte; a la tripulación, cadena y trabajos perpetuos; y, a los cómplices, trabajos y reclusión por tiempo determinado. Ver, Gutiérrez, B.J., op., cit., pp. 360 y 361.

la pena se hace consistir en la cadena perpetua como referente mínimo punitivo o la pena capital como parámetro máximo.⁸⁸⁹

Durante mucho tiempo la pena de muerte dotaba de singularidad y uniformidad al castigo de la piratería, pues era el común denominador entre las naciones que la reprimían. Sin embargo, el fenómeno transformó la constante y resultó en la pluralidad de sanciones, generando una gran diversidad de condenas nacionales dispares, que se traducen materialmente en que dichas transferencias, no son simples herramientas de conveniencia de economía procesal y extradición bajo la premisa *aut dedere aut iudicare*, sino que dichas medidas constituyen verdaderos paradigmas que encierran repercusiones penales sustantivas muy diferentes.

La imposición de penas, diametralmente opuestas, sienta precedentes jurisprudenciales, que por reiteración de casos dificultan, cada vez más, una aplicación homogénea de criterios estables para su futura sanción de manera más uniforme y proporcionada para el delito de piratería.

En el 2010 los fiscales de Hamburgo, ciudad sede de la naviera del barco secuestrado *Taipan*, aplicando el derecho de pabellón⁸⁹⁰ acusaron a diez piratas de Somalia por el robo y secuestro con fines lucrativos del buque alemán a unas 950 millas marinas de la costa de Somalia.

El tribunal alemán sentenció a 2 años de prisión a dos sujetos por el delito de piratería, en el primer juicio por dicha causa que Alemania conocía en los últimos cuatro siglos. “Los acusados son culpables de un ataque contra el transporte marítimo y de un secuestro con extorsión”⁸⁹¹, dijo el juez Bernd

⁸⁸⁹ Ver Suprema Corte de Kenia en Bombasa, caso N°3486/2008, *República de Kenia vs ocho piratas*, Sentencia de 11 de noviembre de 2008, p. 30. También ver *United States vs. Zacarias Moussaoui*, caso criminal No. 01-455-A, Corte de Distrito de Virginia, donde el acusado fue condenado el 4 de mayo de 2006, a cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación. El 12 de mayo de 2006, la parte demandada presentó un escrito de apelación, mismo que se encuentra pendiente de resolución.

⁸⁹⁰ El Tribunal Internacional del Mar ha confirmado en el caso *Saiga* el requerimiento como necesidad genuina la existencia de un vínculo jurídico que garantice la implementación jurisdiccional bajo el principio del derecho de pabellón. En este caso, la nacionalidad misma del buque. Ver Tribunal Internacional del Mar *El M.V Saiga* (N°2), caso *San Vicente y las Granadinas vs. Guinea*, julio de 1999, pp. 140-150, párrafo 65.

⁸⁹¹ Curta, F. “First piracy trial in 400 years opens in Germany”, *AFP*, a 22 de noviembre de 2010, Hamburgo, Alemania. Disponible en: <http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5hN->

Steinmetz en la Corte de Hamburgo. Los sentenciados fueron arrestados por la marina holandesa unas tres horas y media después de haber perpetrado el hecho. No obstante la sentencia indulgentemente pronunciada, uno de los procesados Abdiwali declaró que tenía pesadillas constantes en donde el juez Steinmetz, lo ejecutaba, hasta que el propio juez le explicó que en Alemania no se aplicaba la pena de muerte.⁸⁹²

Nuevamente apreciamos la disparidad en las condenas por parte de los tribunales estatales, que pueden ser consideradas como condenas altas o bajas, según sea el caso, para actos similares cometidos por piratas de Somalia, mismas que abarcan todo el espectro de posibles condenas privativas de la libertad, que oscilan, entre los 2 y 20 años de prisión: Alemania, Holanda y Kenia; de muerte o de por vida en los EUA,⁸⁹³ China y Corea del Sur.

En este sentido, analizar el caso específico de Corea del Sur, es pertinente debido a que se trata de una nación con una larga tradición marítimo-comercial, que se ha hecho notar por aplicar contra la piratería, medidas que se aproximan a las consideraciones antiguas del *ius ad bellum*, debido a que los enfrentamientos de su armada con piratas durante mucho tiempo, se realizaron de acuerdo al Derecho de la guerra, considerándolos como fuerzas beligerantes enemigas de su nación.

El caso concreto, más reciente, tuvo lugar en el Océano Arábigo el 21 de enero 2010, cuando fuerzas navales regulares surcoreanas dieron muerte en una confrontación marítima a ocho piratas de Somalia y capturaron a cinco de ellos, para justificar el uso de la fuerza de la armada surcoreana, el presidente

h7lv9JheJC3yMnb6YGJH33r1g?docId=CNG.40ccdba1d2b38c4e26b3b463d9579d0d.7f1 (Consultado 10 de marzo de 2011).

⁸⁹² Nota editorial. "Alemania sentencia a 10 somalíes en el primer juicio por piratería en 400 años", *Informe 21*. Disponible en: <http://informe21.com/actualidad/alemania-sentencia-a-10-somalies-en-el-primer-juicio-por-pirateria-en-400-anos> (Consultado el 20 noviembre de 2012).

⁸⁹³ En el caso *United States vs. Hasan et al*, los cinco acusados de piratería era de nacionalidad somalí y fueron acusados por cometer actos de piratería en contra del *USS Nicholas*, el 1 de abril de 2010. El caso fue resuelto con base en una larga deliberación sobre lo que la Corte estadounidense resolvería como piratería de conformidad al Derecho internacional, sólo comparable con el caso *United States v. Smith 1820*, resuelto por la Suprema Corte de Justicia. Finalmente en noviembre de 2010, todos los procesados fueron hallados culpables del delito de piratería, de conformidad al Derecho de las naciones, por el que fueron sentenciados a purgar la pena privativa de la libertad vitalicia. Actualmente, el caso se encuentra, en la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito del máximo tribunal norteamericano.

Lee Myung-Bak declaró que “La decisión de llevar a cabo la operación militar se hizo para enviar un mensaje claro de que no habrá ninguna negociación con los piratas (...) no vamos a tolerar ningún comportamiento que amenace las vidas y la seguridad de nuestro pueblo en el futuro”⁸⁹⁴, haciendo referencia al ejercicio de su derecho a la legítima defensa de su pueblo por parte de sus militares.

Los piratas capturados fueron trasladados a Corea del Sur y fueron procesados en la Suprema Corte de Busan, cuatro de ellos, recibieron una sentencia condenatoria de 15 años de prisión y para Mahomed Arai, quien lesionara gravemente en el estómago al capitán Seok Hae-Kyun del buque mercante *Samho Jewelry* se dictó la pena privativa de la libertad de forma vitalicia.⁸⁹⁵

Las acciones militares en contra de los piratas fueron severamente criticadas en el ámbito internacional, precisamente por el tratamiento y calificativo que se les otorgó a los delincuentes en alta mar por parte del gobierno de Seúl, quien a su vez, intentaba reivindicarse ante su pueblo por la pasividad con la que había actuado semanas antes, cuando Corea del Norte hundió una embarcación surcoreana en un acto de agresión perpetrado por sus vecinos del Norte.

Finalmente, el 3 de febrero de 2012 el Tribunal Supremo confirmaría las sentencias impuestas a los cinco piratas de Somalia, dicha decisión puso punto final al primer juicio de piratería del Siglo XXI en Corea del Sur.

Por otra parte, los Estados que en la actualidad aún aplican la pena de muerte además de los países ya referidos por la comisión del delito de piratería son: Bahamas, Cuba, Nauru, Papúa Nueva Guinea y Somalia.

⁸⁹⁴ Su-Hyun, L. y Drew K., *et al.* “South Korea Rescues Crew and Ship From Pirates”, *The New York Times*, a 22 de enero de 2011, Disponible en: http://www.nytimes.com/2011/01/22/world/asia/22pirates.html?_r=2& (Consultado el 25 de octubre de 2011).

⁸⁹⁵ Editorial. “Supreme Court confirms life sentence for somali pirate”, *The Korea Times*, 22 de diciembre de 2011. Disponible en: http://www.koreatimes.co.kr/www/news/nation/2011/12/117_101353.html (Consultado el 6 de febrero de 2012).

En cambio, también destacan por las altas penas que contemplan los Emiratos Árabes⁸⁹⁶ que imponen una pena de prisión vitalicia; al igual que, Chile, que prevé para quienes cometen actos de piratería una pena de presidio mayor a presidio perpetuo de acuerdo a la *Ley 13303* (artículo 3).⁸⁹⁷

⁸⁹⁶ La piratería para los Emiratos Árabes Unidos es considerada un delito previsto por la Ley Islámica, que prevé conductas que atentan contra la religión islámica y contra el propio Estado, que aquél país merece la pena de muerte, así lo confirmó Faris Al Mazroui, asistente del Ministro de Asuntos Exteriores y Seguridad Militar. Ver Sherif. I. "10 pirates sentenced to life over UAE ship attack", *Gulfnews Magazine*, N°35, 23 de mayo de 2012, p. 3. Además, la declaración del Fiscal General de los Emiratos Árabes Unidos, quien dijo en relación al caso del acto de piratería perpetrado en abril de 2011 frente a las costas de Omán, en contra del buque *MV Arrilah*, que si el caso es consignado al Ministerio de Justicia y es juzgado como un caso contrario a la *Ley Secular* (Ley Islámica), el castigo que los piratas enfrentan es la pena de muerte, sin embargo, si el caso es juzgado de conformidad a la *Ley Sharia*, la pena se reduciría de 25 años a cadena perpetua. Ver anónimo. "UAE calls for death penalty for Somali pirates" *Sabahi*, 19 de abril de 2012, p. 1. Disponible en: http://sabahionline.com/en_GB/articles/hoa/articles/newsbriefs/2012/04/19/newsbrief-07 (Consultado el 12 de enero de 2013).

⁸⁹⁷ Otros ejemplos, de la variabilidad otorgada a la sanción del delito de piratería se presentan en Estados como Costa Rica, que en su ordenamiento penal establece qué conductas son consideradas como delitos internacionales (artículo 7), entre los que destaca el delito de piratería, misma que será sancionada con una pena privativa de la libertad de tres a quince años (artículo 258); agravándose si los actos de violencia u hostilidad fueren causa de la muerte de alguna persona que se encontrare en el buque atacado, en cuyo caso, la pena no será menor a diez años de prisión (artículo 259). Por su parte, Cuba, en la sección séptima, artículo 117, del código penal establece que el delito de piratería será sancionado, según sea el caso, con sanción de privación de la libertad de diez a veinte años o muerte. Artículo 117. "Incurrir en sanción de privación de libertad de diez a veinte años o muerte: 1) El que, utilizando una nave o aeronave, artillada o no, cometa actos de violencia o amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación u hostilidad contra otro navío o aeronave con el propósito de: a) apoderarse del navío o de la aeronave, o de los bienes a bordo; b) dañar o destruir el navío o la aeronave, desviarlo de su ruta, o impedir su circulación o actividades normales; c) secuestrar, lesionar o dar muerte a los tripulantes o pasajeros; 2) el que, por cualquier medio, sustraiga, aprese o se apropie de una nave o aeronave, la desvíe de su ruta o interfiera sus actividades normales, o ponga en peligro la seguridad de las mismas; 3) el que, desde dichas naves o aeronaves, ataque objetivos ubicados en el territorio cubano; 4) el que, sin autorización del Gobierno, tripule o viaje en naves o aeronaves artilladas por el espacio territorial, marítimo o aéreo cubano; 5) el que, portando armas, penetre ilegalmente en el territorio marítimo o aéreo cubano, en naves o aeronaves no artilladas, con el fin de realizar cualquiera de los actos descritos en los apartados anteriores; 6) el que coloque o haga colocar en una nave o aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal nave o aeronave o de causarle daños que la inutilicen o que, por su naturaleza, constituya un peligro para su seguridad; 7) el que comunique, a sabiendas, informes falsos en relación con una nave o aeronave, poniendo con ello en peligro su seguridad." Por su parte, Argentina, artículo 198 lo sanciona con reclusión o prisión de tres a quince años de prisión; Francia, mediante la Ley de 10 abril 1825; etc., prevé 7 años de prisión; Guatemala, artículo 299, de tres a quince años de prisión; Ecuador, artículo 423, de doce a dieciséis años de prisión; Venezuela, artículos 4, N°1, y 153, de diez a quince años de prisión.

Ahora bien, mientras que las penas menos severas las encontramos en naciones europeas como Holanda (de 4 a 5 años), Alemania (de 2 a 7 años) y Francia (de 4 a 8 años)⁸⁹⁸; las penas intermedias para la piratería moderna de Somalia se ubican en Kenia⁸⁹⁹ (hasta 30 años), Seychelles (hasta 20 años); y, las penas severas, se encuentran en los países que aplican la pena de muerte o que contemplan la cadena perpetua tanto en países orientales como en naciones occidentales.

Las cifras con las que se cuenta actualmente sobre el número de casos de piratería en el mundo, revela una tendencia muy clara en los datos, que evidencia una bifurcación marcada entre sentencias leves o laxas, pronunciadas normalmente por los tribunales europeos y las penas severas, duras e inflexibles, emitidas por los Estados Unidos América, Corea del Sur, China, Kenia y Seychelles, que se encuentran por encima, incluso de las sentencias emitidas en razón de otros delitos internacionales.

En este sentido, otro dato que destaca de manera relevante que no deja de llamar la atención sobre la afirmación anterior, lo constituye la primer sentencia de la Corte Penal Internacional de 14 de marzo de 2012, en la que fue condenado a 14 años de prisión Thomas Lubanga Dyilo⁹⁰⁰ por crímenes de

⁸⁹⁸ Tres causas relacionadas con actividad de piratas frente a las costas de Somalia se han resuelto o están en espera de proceso judicial en Francia. Entre ellas el juicio a los seis piratas que fueron capturados por el secuestro del buque *'Le Ponant'*, en abril del 2008. El segundo caso, es el que afecta a siete piratas detenidos por la Marina española tras el ataque al *Tribal Kat* el 8 de septiembre del 2011 frente a las costas de Yemen y cuyos asaltantes fueron entregados a Francia. En este catamarán, una pareja de ciudadanos franceses que daban la vuelta al mundo fueron sorprendidos por el ataque de un comando pirata. El tercer caso de enjuiciamiento por piratería fue por el ataque al buque *'Carre d'As'* que quedó bajo la jurisdicción de un Tribunal con sede en París, sentenciando entre 4 y 8 años de prisión a los piratas. Disponible en: <http://piratasabordo.blogspot.mx/2012/05/tres-juicios-en-francia.html#!/2012/05/tres-juicios-en-francia.html> (consultado el 16 de mayo de 2011).

⁸⁹⁹ Por su parte, los tribunales kenianos sostienen, consistentemente, que: "La piratería en esta región se ha convertido en una amenaza global y que esto requiere una sentencia de carácter disuasoria." *República de Kenia vs. Ahmed (2010) (K.C.M.C.)* Disponible en: [http://www.unicri.it/maritime_piracy/docs/Kenya_2010_Crim_No_3486%20\(2008\)%20Judgment.pdf](http://www.unicri.it/maritime_piracy/docs/Kenya_2010_Crim_No_3486%20(2008)%20Judgment.pdf), at 30. (Consultado el 20 de noviembre de 2011).

⁹⁰⁰ Corte Penal Internacional, caso N° ICC-01/04-01/06, *The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, Situation in Democratic Republic of the Congo, Public Court Records - Trial Chamber I*. Disponible en: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/

guerra (artículo 8 del Estatuto de Roma de 1998), en contraste, el promedio aproximado de las sentencias emitidas por el delito de piratería en este siglo, sin considerar las sanciones de muerte y cadena perpetua, es superior a los dieciséis años de prisión.

Este contraste, nos lleva a la siguiente reflexión: ambas conductas son consideradas delitos internacionales, pero sin duda, no son equiparables respecto de la gravedad y efectos que se desprenden hacia un Estado, la comunidad internacional o la humanidad misma, debido a que un crimen de guerra representa uno de los actos más funestos que el hombre pueda cometer contra sí mismo y, la piratería, por más agravantes y circunstancias que se añadan o relacionen con un hecho pirático determinado, no alcanza las dimensiones ominosas que un crimen de guerra, genocidio o de lesa humanidad puede llegar a representar para la existencia del hombre.

Ergo, se concluye que las sentencias contra los piratas analizadas en este estudio contemplan penas inusitadas o exageradas, como la pena de muerte o la cadena perpetua, mismas que son extremadamente altas si las contrastamos con la única sentencia firme emitida desde su creación por parte de la Corte Penal Internacional, cuyo parámetro parece ser muy bajo respecto al crimen imputado; o bien, podemos considerar que el referente de justicia de la Corte Penal Internacional es sumamente inferior respecto de sus efectos en comparación con otros delitos internacionales como la piratería.

En este sentido, nosotros nos decantamos por la primera premisa, debido a que la falta de uniformidad en las sentencias estatales sobre piratería que consideran la definición del Derecho de gentes para ese delito, ya no obedece a los parámetros que, históricamente, sancionaban con la pena de muerte a los piratas porque su conducta era considerada un atentado contra el entero de la humanidad.

En la actualidad, ese argumento, no se sostiene, pues como hemos demostrado la piratería no se caracteriza por ser un exterminio, generalizado o sistemático encaminado a nulificar la dignidad de las personas o a terminar con

icc%20104%200106/court%20records/chambers/trial%20chamber%20i/Pages/2901.aspx (Consultado el 20 de noviembre de 2012).

ellas, ni atenta contra el género humano; en todo caso, se trata de un delito grave de robo y depredación, que se comete al amparo de la ausencia de una jurisdicción exclusiva, con propósitos de beneficio económico personales, que puede atentar contra los intereses de uno o varios Estados o contra ciertas libertades reconocidas universalmente, como el de la libre navegación y eventualmente contra la integridad física y psicológica o la vida de una o varias personas, pero no contra la existencia mismas de todas las personas del mundo.

Así, por ejemplo, un tribunal holandés reconoció el fuerte aumento de los ataques piratas, que se viene dando desde 2008, y concluyó que “la piratería se ha convertido en una grave amenaza para el derecho al libre tránsito en aguas internacionales reconocido universalmente.”⁹⁰¹ Aquí se aprecia con claridad el bien jurídico tutelado, que establece la justa dimensión del ilícito perpetrado.

De manera muy similar, en los tribunales de la república de Seychelles, los jueces han llamado la atención sobre el aumento de la piratería en las costas de Somalia, y especifican cuales es el grado de afectación de los bienes jurídicos protegidos, así lo podemos observar en la sentencia siguiente, que nos indica que:

“...no hay que olvidar que la magnitud de la amenaza que la piratería supone para la empresa marítima es fenomenal y tiene el potencial de afectar el Derecho internacional, el orden y la entorno de la seguridad en el mar, que a su vez repercute en el sistema internacional de comercio.”⁹⁰²

Además, los datos duros, también nos muestran que los Estados, que materialmente capturan y trasladan a los piratas a otras naciones,

⁹⁰¹ Rb Rotterdam, Distrito de la Corte de Rotterdam, Sentencia de 17 Junio de 2010, NJFS 2010, 230, p. 12. (Neth.) (*Hereinafter Samanyolu*). Traducción disponible al inglés en http://www.unicri.it/maritime_piracy/docs/Netherlands_2010_Crim_No_10_6000_12_09%20Judgment.pdf (Consultado el 15 de octubre de 2012).

⁹⁰² *República de Seychelles vs. Ahmed*, (Criminal Side No. 21 of 2011), (30 Junio 2011) (Sey.). Disponible en: [http://www.unicri.it/maritime_piracy/docs/Seychelles_2011_Crim_No_21%20\(2011\)%20Sentence.pdf](http://www.unicri.it/maritime_piracy/docs/Seychelles_2011_Crim_No_21%20(2011)%20Sentence.pdf), at 2. (Consultado 12 de enero de 2013).

principalmente realizan el envío de los piratas a Kenia⁹⁰³ y Seychelles⁹⁰⁴ para procesarlos penalmente. Lo que significa que algunos países hoy en día, todavía subordinan su actuación a consideraciones políticas en detrimento de criterios socio-jurídicos, que, como hemos revisado párrafos arriba, conciben penas menos severas.

A este factor, hay que agregar, que la variación en las sentencias, se traduce en la práctica, en sanciones cada vez más opuestas y distantes entre sí, debido a que se les castiga, o con mucha indulgencia o con demasiada severidad, sin encontrar un justo medio fundamentado *ex aequo et bono* por los jueces en sus decisiones, pues de las sentencias analizadas y de las que se encuentran a disposición para su estudio no se observan argumentos tendientes a la unificación de un criterio que pretenda estandarizar las sentencias en conceptos de Derecho internacional. Por el contrario, la brecha diferencial cada vez se hace más evidente entre los tribunales estatales.

También, hay que hacer notar, que desde el punto de vista práctica judicial, dicha disparidad, se circunscribe a las opiniones relativas a los casos resueltos por un grupo muy pequeño de países: Alemania, Corea del Sur, China, España, Estados Unidos, Francia, Holanda, Kenia y Seychelles. Países

⁹⁰³ En mayo de 2009, el buque de guerra español *Marqués de la Ensenada* detuvo a varios sujetos que pertenecían a dos asociaciones delictivas de piratas de Somalia, que intentaron abordar los buques *Nepheli* y *Anny Petrakis*, siendo trasladados a España para su procesamiento penal. Sin embargo, pese a que el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional reconociera su competencia penal juzgarlos, los piratas fueron trasladados a Kenia para ser juzgados en virtud del acuerdo internacional suscrito entre la Unión Europea y la nación africana. Ver Barrada Ferreirós, A. "Las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo sobre el caso Alakrana", *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, Documento Marco*, Madrid, 20 de junio 2012, pp.1-33.

⁹⁰⁴ Ahora bien, pese a existir en el ánimo de los jueces de Seychelles y Kenia de emitir sentencias duras que sirvan de ejemplo a la comunidad internacional, lo cierto es que las decisiones judiciales se han inclinado por sentencias privativas de la libertad muy leves en comparación con otros países, y aún más, las sentencias reales varían considerablemente, lo que indica un criterio diverso referente a la gravedad con la que aprecien el fenómeno y su correspondiente pena, de una nación a otra, pero todas con cierta indulgencia. Así pues, los tribunales de Seychelles, específicamente, tienen en cuenta como circunstancia agravante, el impacto de la piratería somalí en la economía de su país, que esencialmente vive los ingresos del turismo y la pesca, que se han visto sumamente deteriorados por la piratería en el Océano Índico.

que, han adoptado y desarrollados criterios judiciales a través de las sentencias de sus tribunales para la atención del fenómeno muy disímolos entre sí en cuanto a la imposición de las penas.

Por otra parte, desde la perspectiva teórico-académica, la variable referente al número de naciones que han desarrollado literatura especializada sobre el delito de piratería y el principio de justicia universal, se estrecha aún más, pues el tema, con algunas excepciones, ha sido estudiado a profundidad, únicamente en los Estados Unidos y España.

En este sentido, la información proveniente de la interpretación de otros tribunales estatales es significativamente menor, mucho menos disponible, y en su caso, deriva, esencialmente, de fuentes secundarias o indirectas de información sobre hechos aislados, más que de fuentes oficiales, que permitan un análisis exhaustivo profundo de cada caso, sin embargo, sus aportaciones, en los casos menos documentados, su valor se determina en función de que nos permiten aproximarnos al tema de manera contextual y comparativamente con otros casos de mayor relevancia.

Considerando lo anterior, podemos señalar que, existen dos tipos de factores que parecen afectar directamente a las sentencias, una que varía según los países de que se trate, y el otro, relativo al reconocimiento de que existen dos tipos de agentes subyacentes que parecen afectar las sentencias.

El primero, las distintas y profusas legislaciones que contemplan diferentes leyes para dictar sus sentencias, lo que se refleja tanto en la ley nacional como en la jerarquía de normas respecto de los tratados, costumbres y principio de Derecho internacional en función de los internos. En segundo lugar, nos referimos a las prácticas y criterios judiciales discrecionales dentro de los diversos rangos normativos que permiten su actuación.

Sobre esa línea argumentativa, la discrecionalidad judicial de los tribunales estatales, también afectan a las sentencias en sus detalles, mientras que todos los hechos implican un acto de violencia o depredación contra las personas de otro buque, en contra de este y los objetos abordado mismo, el nivel y el grado de violencia que se pueda desplegar en el hecho es muy variable, pues puede ir desde la tentativa del delito hasta el concurso real con otras

conductas delictivas como la delincuencia organizada, homicidio, secuestro, lesiones, daño en propiedad ajena, entre otros.

Paralelamente, otros factores, especialmente en el caso de la piratería de Somalia, que también repercuten de manera significativa las sentencias emitidas por los tribunales, se hacen presentes a través de los argumentos vertidos en juicio por la defensa de los piratas, a saber: la minoría de edad; la miseria y el hambre; la situación política imperante, el conflicto armado interno en el país, la ausencia de un Estado de Derecho; los problemas de contaminación ambiental y la depredación de los recursos naturales, mismas que obran, normalmente a favor de los procesados a modo de atenuantes.⁹⁰⁵

En este contexto, las variables argumentativas de defensa de los piratas consisten sistemáticamente en la falta de oportunidades y alternativas reales de ganarse la vida mediante otras formas lícitas posibles.

Hasta aquí podemos concluir que las diferencias en los ordenamientos y tipos penales vigentes en los distintos Estados que han juzgado a los piratas de Somalia, así como de diferentes elementos constitutivos de las diversas políticas criminales instrumentadas para reprimir el delito parecen explicar, en buena medida, parte de la variación en el contenido de las sentencias dictadas en las diferentes jurisdicciones.

En efecto, mientras que en el multicitado caso de los Estados Unidos, el reconocimiento y reputación que tienen las normas en aquél país sobre los castigos penales, es relativamente estricto, la cadena perpetua, parece ser muy común en los casos para primo-delincuentes en el sistema federal estadounidense, siempre y cuando los imputados favorezcan a la economía procesal del asunto mediante la confesión de la responsabilidad de los hechos, declarándose culpables del delito señalado y la pena de muerte se aplica para casos en donde se declaran los imputados inocentes o existen agravantes en el hecho como la muerte de alguna de las víctimas.

⁹⁰⁵ Ver el caso *República de Kenia vs Liban Ahmed Ali et al (10 co-acusados) N°1374/09* en el que el juez R. Kirui consideró una serie de causas muy variadas que fueron consideradas para mitigar la condena acusatoria: la edad, el estado de salud, su condición social y de seguridad en su país de origen, su nivel educativo, su estado civil, la salud de sus familiares, entre otras muchas más., pp. 4 y 5.

Por otro lado, los países europeos tienden a dictar mediante sus tribunales las penas menores aceptadas en sus ordenamientos para el delito de piratería, como Alemania y Holanda. Pero, por el contrario, Seychelles y Kenia se destacan por establecer las penas que obedecen a sus máximos legales permitidos, que son mucho más severas que la de los tribunales europeos, pero no tanto como en países como Corea del Sur o China.

Esta clasificación de los Estados, en función de sus resoluciones judiciales dictadas, nos permiten afirmar que en los juicios penales instrumentados en estos países no se plantean, más allá de la concepción *hostis humani generis* y de citar las convenciones de Ginebra (1958) y de Jamaica (1982); o, en los casos de Estados Unidos y Holanda, los Convenios Sua (2005), alguna otra cuestión relevante de Derecho internacional que el fenómeno de la piratería moderna requiere para su atención.

Cuestiones relativas al adecuado fundamento del principio de justicia universal acordes a los paradigmas contemporáneos del Derecho, el empleo de principios, jurisprudencia y resoluciones de organismos internacionales, son la excepción y no el común denominador.

Los datos empíricos existentes en la actualidad no permiten establecer cuáles deben de ser las sanciones apropiadas para el delito de piratería. Únicamente, han servido para determinar dos propósitos principales: el primero, respecto de la retribución de la pena (haciendo que el castigo se ajuste al crimen); y segundo, en referencia a la disuasión, que para el caso de las circunstancias inusuales de la acción penal contra la piratería de Somalia es posible plantear una serie de cuestiones que dificultan tanto el efecto disuasorio como la propia justicia retributiva.

En este sentido, se analizan varios problemas: las sanciones bajas pueden subestimar, significativamente, el elemento disuasorio, e incluso fomentar la piratería, por otro lado, las sentencias altas y, peor aún, las desmesuradas no son comparables ni proporcionales en relación con otros delitos de Derecho internacional. En este orden, las normas retributivas sólo tienen sentido en el contexto de algún sistema legal en comparación con otros

delitos. Y las normas retributivas claramente varían mucho entre los países analizados.

Los piratas somalís provienen de una de las naciones más pobres del mundo y la recompensa económica por la operación pirata más sencilla puede superar su perspectiva de ingresos futuros de toda la vida. En efecto, los cálculos realizados por investigaciones periodísticas de Francia e Inglaterra, y de acuerdo con algunas estimaciones de la OMI y la Interpol, así lo confirman⁹⁰⁶ los ingresos netos de un pirata pueden llegar a superar hasta en 70 veces más que cualquier otra actividad lícita en Somalia o los países vecinos.⁹⁰⁷

Además, es posible justificar, que en la relación costo-beneficio existente entre las motivaciones y el resultado disuasorio de la pena, respecto de los efectos de esta última en la vida de un pirata moderno de Somalia, es significativo que pasar varios años en una prisión occidental no representa, probablemente, una verdadera aflicción, especialmente para los jóvenes cuando existe una perspectiva temporal corta de prisión y una liberación temprana.

Concomitantemente, una solicitud de asilo en el país acusador, especialmente si se trata de Europa, Canadá o Australia, que también participan en las tareas de vigilancia y aprehensión de piratas de Somalia en el Océano Índico, es entendida como una proyección positiva de las consecuencias jurídicas de un acto pirático, pues, en cualquier caso, ello representa coyunturalmente una perspectiva de vida mejor, quizá, inimaginable, respecto de las escasas o nulas oportunidades que se vislumbran en Somalia a corto y mediano plazo.

En algunas entrevistas con los piratas juzgados en Holanda, se han hecho públicas declaraciones como las siguientes: "...la vida aquí es buena...se come todos los días...me siento seguro...tengo sanitario propio en mi celda..." O, como aquella, en que el abogado defensor de uno de ellos

⁹⁰⁶ Ver *supra* Capítulo II. *La cooperación internacional contra el delito de piratería en el Océano Índico*, pp. 185.

⁹⁰⁷ Bowden, A. "The economics of piracy. Pirate ransoms and livelihoods off the Coast of Somalia", *Geopolicity Magazine*, N°2, mayo de 2011, pp. 2-27.

explicó: "...mi cliente se siente feliz, porque en su pueblo la vida está dominada por la miseria y el hambre, además puede jugar futbol y ver televisión."⁹⁰⁸

En ese mismo sentido, se recaba la información relativa a un pirata sujeto a proceso penal en Hamburgo, quien en entrevista con diversos medios de comunicación dijo que "...no volvería a Somalia ni por un millón de dólares...", y explicó que su captura fue lo mejor que le ha podido pasar.⁹⁰⁹

Otro de los problemas advertidos en el análisis efectuado, es que por lo general, los piratas son juzgados y condenados como bandas o pandillas delictivas, pues todos los acusados, reciben sentencias idénticas. Es decir, que se les procesa grupalmente, y la condición de pandilla o pertinencia a un grupo criminal, además de configurar una agravante al hecho típico imputado, se deja de lado la individualización de la pena y se les juzga en conjunto.

Es preocupante, en este sentido, advertir que son muy pocos los casos donde los miembros de una tripulación pirata fueron juzgados y condenados por separado, diferenciando claramente el grado de participación y culpabilidad en las conductas desplegadas en un hecho pirático.

Esta distinción en el grado de participación de los delincuentes en los hechos es importante, entre otras cosas, porque constituye un mecanismo disuasorio para otros piratas y porque se configura un elemento necesario de justicia. En primer lugar, para que los líderes de las asociaciones criminales dedicadas a la piratería a gran escala no queden impunes cuando planean, preparan y ordenan la ejecución de un delito, aunque ellos, no participen directamente en la ejecución del mismo.

En segundo lugar, es relevante, porque la justicia se dimensiona con mayor precisión en su cualidad equitativa, cuando la distribución de la responsabilidad penal entre los sujetos activos del delito, se ajusta

⁹⁰⁸ Waterfield, B. "Somali Pirates Embrace Capture as Route to Europe", (Telegrama transmitido el 19 de Mayo de 2009, a las 2:30 PM).

Disponible en: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/piracy/5350183/Somali-pirates-embrace-capture-as-route-to-Europe.html> (Consultado el 11 de abril de 2011).

⁹⁰⁹ Lakotta, B. "Torture? Execution?: German Justice Through the Eyes of a Somali Pirate", *Revista Electrónica*, Alemania, 7 de abril de 2011, p. 13. Disponible en: <http://www.spiegel.de/international/world/0,1518,755340,00.html> (Consultado el 4 de mayo de 2011).

adecuadamente a las acciones reales que cada sujeto desplegó al momento de instrumentar las órdenes precisas para la comisión material del ilícito.⁹¹⁰

Al ubicar la piratería como un fenómeno multicausal, es evidente la diversidad de factores que deben ser contemplados previamente para regular, tipificar y sancionar debidamente este delito. En este sentido, líneas arriba referimos a diversas situaciones de índole sociales, económicas, políticas y jurídicas que deben contemplarse individualmente en cada caso; también, nos detuvimos en las sanciones penales instrumentadas en diferentes países, mismas que evidencian la falta de uniformidad de criterios entre las naciones,

⁹¹⁰ En este contexto, la referencia a Roxin sobre su concepción de autoría y de dominio del hecho son obligadas, en tanto, nos recuerdan que su teoría contempla una doble variable: a) de la imputación de la autoría en el marco de la criminalidad estatal o paraestatal; y, b) la imputación de la autoría en el marco de las organizaciones criminales, siendo esta última, la que nos interesa, ya señalábamos, a efecto de atender el problema de la impunidad sobre el delito de piratería y de cómo imputar responsabilidad penal en estos ámbitos delictivos tan graves y característicos de era moderna de nuestras sociedades, a título de autores, a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, planean, deciden y controlan la ejecución de un delito. Siendo que, para Roxin, el dominio de la organización es restringido, debido a que el organismo criminal actúa al margen de la legalidad, hecho que, únicamente, ocurre en casos concretos como el genocidio, de tal manera que, difícilmente, se extiende la teoría mediata hacia aparatos organizados de poder pertenecientes a todo tipo de delincuencia organizada, sino exclusivamente para la que se apodera del aparato estatal y lo utiliza para propósitos delictivos, o en casos de movimientos clandestinos, organizaciones secretas y asociaciones criminales que persiguen objetivos adversos al orden jurídico establecido y que, debido a su fuerte estructura jerárquica y considerable número de miembros, aparecen como un Estado dentro del Estado. Sobre esta base, podemos considerar a ciertas organizaciones piráticas como la Guardia de Costas Nacional Voluntaria y el Grupo Makra que dominan por completo la comunidad de Kismaayo y la región del Bajo Shabelle, o la estructura pirata más antigua y mejor organizada con fuerte influencia en el Sur de Somalia, denominada Banda los Pescadores, que controlan las ciudades de Raas Casey y Caluula, o como queda demostrado en el caso más dramático del puerto pesquero de Eyl, que prácticamente se ha convertido en una ciudad pirata, pues las organizaciones delictivas se han apoderado de todos los servicios y del aparato del poder de la ciudad, donde claramente existen estructuras orgánicas de mando sobre un importante número de miembros de diversas organizaciones piratas que opera en la región, superando por mucho las insipientes fuerzas del orden gubernamental. Ver Roxin, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, traducción de Cuello Contreras, J. y Serrano González, J. L., Marcial Pons, Barcelona, 1999., pp. 277 y 278., citado por Jiménez Martínez, C. "Autoría mediata por aparatos de poder organizados: pasado, presente y futuro", en Pérez Álvarez, F. y Mariola Díaz, L. *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y comunicación en las modernas ciencias penales*, (Memorias del Segundo Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales), Aquilafuente-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012., p. 180.

más aún, esta falta de congruencia también se observa con relación al marco jurídico internacional.

Es de advertirse entonces las disparidades que se presentan en las diferentes sentencias, las cuales llegan a incluir sanciones por demás laxas, hasta penas en extremo severas. De esta manera, la cuestión de la retribución de la pena es el parámetro referente en este apartado para confirmar la necesidad de reconceptualizar el fenómeno pirático, mismo que deberá superar los criterios subjetivos que hasta ahora han regido el actuar en los diferentes juicios penales aplicados a lo largo de la historia en los diferentes contextos.

Kenia, España y México en adelante, son materia de estudio comparativo con el objeto de documentar algunos juicios penales instrumentados, así como los criterios observados para la aplicación de las sentencias y el desarrollo jurídico para tipificar la piratería y, en su caso, para fundamentar la aplicación del principio de justicia universal.

IX. Aplicación al caso concreto

Sabemos que, históricamente la piratería emergió como un delito cuya represión va más allá de las fronteras de los Estados, por lo tanto vinculado estrechamente con el principio de justicia universal. De esta manera, la proscripción de la piratería y su configuración como delito internacional implican necesariamente una comprensión holística, perspectiva que no impide, sino más bien incita, al análisis de la evolución de las prácticas jurídicas desarrolladas en torno a la represión de este ilícito en diferentes contextos.

De esta manera la condición universalista creada en torno a la piratería, es ilustrada minuciosamente a través del análisis de las normas internas de los países examinados en este capítulo. Entendiendo que dicha trascendencia internacional se debe a la progresiva conformación al interior de los Estados de dos premisas fundamentales, por un lado, una de carácter moral⁹¹¹y, por el

⁹¹¹ El caso Eichmann es importante para nuestro análisis porque establece el fundamento moral, que califica a los delitos de carácter internacional. La Corte Suprema de Israel en el *caso Eichmann*, refiere que los crímenes internacionales "...violan los valores morales universales y los principios humanitarios que están en la base de las leyes penales adoptadas por las naciones civilizadas..." Reproducido en el

otro, una de carácter funcional.⁹¹² Esto es, la percepción de la piratería como delito contrario al orden internacional y la posibilidad de ser susceptible a represión universal.

Sin embargo, fue en este último sentido, que el establecimiento de la correcta comprensión de la relación operativa entre el principio de justicia universal y el delito de piratería se estableció, debido a que dicha conexión deriva, originalmente, del proteccionismo monopólico comercial y el expansionismo imperial de las potencias europeas, encontrando su desarrollo en la revisión casuística de los tribunales y el crecimiento de la doctrina angloamericana, que influyeron notablemente en la concepción de la piratería como un delito perteneciente al Derecho de gentes, mediante los criterios judiciales de las cortes de almirantazgo.⁹¹³

También podemos afirmar, que dicha evolución conceptual se vio menoscabada ante las dificultades propias que la relación con otros factores reales de poder, entrañan intrínsecamente, particularmente, por la influencia del poder ejecutivo, incidiendo en la autonomía de los tribunales para la consecución de intereses políticos o económicos más que jurídicos, circunstancia que evidentemente afectó la configuración jurídica de la piratería y la extensión territorial de las potestades penales de los Estados más allá de sus fronteras.

Entonces, el desarrollo del principio de justicia universal y la configuración jurídica de la piratería, puede explicarse a partir de los diversos sistemas jurídicos estructurados al interior de la mayoría de las naciones

caso *Eichmann* N°36, *International Law Reports*, 277-291, et seq. Confrontar también Jan-Michael, S. "Jurisdicción universal. La perspectiva del Derecho internacional público", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2001, p.307.

⁹¹² La doctrina angloamericana, con fundamento en las determinaciones del juez Joseph Story, desarrolló gracias al pensamiento de Ulrich Huber en el Siglo XIX, la teoría de los efectos, según la cual el Estado podía ejercer el *ius puniendi* más allá de sus fronteras, cuando las conductas perpetradas tuvieran efectos dentro de su territorio. Ver Jan-Michael, S., op.cit., p. 289.

⁹¹³ En este sentido, en el caso *The Malek Adhel* de 1884, en 43, *United State of America*, 210 (232), se establece que "...el pirata se comporta de manera hostil atentando contra los asuntos y el patrimonio de todas las naciones, sin que ninguna tenga derecho u obligación alguna de ejercer su autoridad pública (sobre estos), razón por la cual el derecho trata este comportamiento como un acto de piratería, y al pirata, enfáticamente, como *hostis humani generis*..."

aquejadas por este delito, principalmente en América del Norte y en Europa, aunque también, actualmente, en algunos países africanos cuyas resoluciones han soslayado la falta de una autoridad supranacional capaz de juzgar, pero sobre todo sancionar adecuada y proporcionalmente los delitos contra el Derecho de gentes.

Ahora bien, una vez que hemos abordado, contextualmente, los factores que influyeron el desarrollo de la doctrina universal para el ejercicio extraterritorial de la norma penal con respecto al delito de piratería, es preciso, enfocar el análisis a la aplicación del principio de justicia universal al caso concreto de la piratería moderna en Somalia y las dificultades que ello representa.

Es decir, que debemos explicar por qué el principio de justicia universal es una herramienta jurídica operativa, que puede aplicarse al caso particular somalí, tomando en cuenta las características y condiciones actuales bajo las que operan las bandas criminales en torno a este delito en aquella región y cuáles son los obstáculos reales, que enfrentan dicho principio, para su adecuada aplicación.

Los ataques de piratería contra diversos buques, tripulaciones y pasajeros de la última década en Somalia, encuadran con los extremos descriptivos de las Convenciones de Ginebra de 1958 y de Jamaica de 1982 en relación a las definiciones contempladas en los artículos 15 y 101, respectivamente; también, claramente han cumplido con el requisito subjetivo relativo a los fines privados con los que se vincula un hecho de piratería, diferenciándose de la conducta de terrorismo.

Esta conclusión, derivada del examen de los casos revisados, nos señala que el objetivo central de la piratería en Somalia, se enfoca a la satisfacción de beneficio personal conseguido a través de un ánimo de lucro particular, que en los hechos se pueden clasificar bajo la definición, generalmente aceptada, de lo que se entiende por fines privados, mismos que

se relacionan de manera muy estrecha con las condiciones de miseria, hambruna y conflicto de aquel país.⁹¹⁴

También, como parte de los resultados obtenidos, podemos mencionar, que debido a la profunda crisis, económica, política, social y jurídica por la que atraviesa Somalia, este país no ha podido dar respuesta efectiva a la represión del delito de piratería cometido por sus nacionales en alta mar o en aquellos casos vinculados con el principio de pabellón. No obstante, que es la autoridad natural para perseguir, capturar, procesar y sancionar a los piratas que operan en la región con base en los vínculos efectivos que relacionan el hecho delictivo con el Estado.

Dicha imposibilidad material de sancionar el delito de piratería por parte de las autoridades transitorias de Somalia, proporciona condiciones idóneas para que los actores protagonistas de dicho ilícito encuentren refugio tierra adentro en ese país, además de auspiciar la proliferación de este fenómeno criminal en la región. En este contexto, habría que dirigir la atención a la competencia extraterritorial que otros Estados puedan ejercer para la represión de este delito en aguas internacionales y en aguas territoriales de Somalia.

Entonces, encontramos que la cuestión principal no se centra, únicamente, en la deficiencia descriptiva de los tratados internacionales, en la ambigüedad con la que estos tratan el concepto de justicia universal y la omisión de señalar dónde, cómo y en qué medida los piratas podrán ser capturados, procesados y sancionados, sino que el problema además se ubica en una cuestión de competencia penal limitada para el ejercicio del principio de justicia universal, impuesta desde las legislaciones internas de algunos países, que en suma, constituyen un verdadero obstáculo a la adecuada persecución de los piratas.

⁹¹⁴ Sin embargo, esta afirmación no exime, por supuesto, que algunos de los ingresos obtenidos por los piratas somalís, en la última década, posiblemente fueron empleados en la consecución de otros fines de índole político, religioso o incluso de Estado, ya sea para apoyar a líderes independentistas en Puntlandia o Somalilandia, a miembros de grupos terroristas o para comprar armas y usarlas en la conflagración civil en curso en aquel país africano.

Es decir, no se trata únicamente de un problema de estricta definición sobre lo que debe entenderse por piratería en el ámbito internacional, para que ésta sea juzgada adecuadamente en el ámbito estatal. En el caso de Somalia se ha puesto de relieve, las limitaciones de esa definición cuando se pretende aplicar el principio de justicia universal, debido a las peculiares dificultades de jurisdicción y ejecución que surgen en torno a este Estado, se debe también a la falta de un gobierno que funcione correctamente y, que a su vez, sea capaz de combatir eficazmente la piratería.

Consecuentemente, el factor espacial, reviste particular importancia ante el hecho de que los Estados, en principio, no pueden perseguir y detener a los piratas dentro de las aguas territoriales de otro Estado soberano,⁹¹⁵ situación que dificulta, enormemente, la lucha contra la piratería en Somalia. Son entonces, decíamos las cuestiones jurisdiccionales las que se erigen en el centro del problema de este fenómeno criminal.

En este escenario, es importante considerar que bajo el principio de justicia universal todo Estado se encuentra autorizado a tomar medidas contra la piratería, cerrando el vacío legal que de otra manera permitiría que los piratas operaran con total impunidad en Somalia.

Debido, fundamentalmente, a que estos hechos delictivos se cometen al margen de las capacidades represivas del Estado somalí o fuera de la jurisdicción exclusiva de cualquier Estado, características que proporcionan a la piratería su carácter de delito propio de la jurisdicción universal, permitiendo a cualquier Estado aprehender, enjuiciar y sancionar a los que cometen actos de

⁹¹⁵ Aquí es necesario mencionar que el problema relativo al ejercicio penal en territorio sometido a la exclusividad soberana de un Estado se encuentra, relativamente, resuelto a partir de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que tiene vigencia hasta el año 2013. Donde se especifica claramente la facultad de los Estados para combatir el delito de piratería en aguas territoriales de Somalia. Ver la Resolución 1851 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2008, por la que se establece la extensión temporal para que los Estados puedan participar en la represión de la piratería en territorio somalí. Además la Resolución 1897 del mismo organismo internacional de 30 de noviembre de 2010, permite tanto a los Estados como a las organizaciones internacionales en cooperación con el gobierno federal transitorio de Somalia combatir el delito de piratería en alta mar y en aguas territoriales de Somalia.

piratería, más allá de cualquier nexo entre el Estado y los autores del hecho criminal, o entre el Estado y el buque afectado o de su tripulación o de los pasajeros.

En sentido opuesto, cuando un acto de piratería se comete dentro de las aguas territoriales de un país soberano, en donde dicho acto constituye un delito, solo es posible, en función de las disposiciones que observe su legislación interna con respecto al hecho, que la autoridad estatal puede detener y castigar a los responsables en el ejercicio de su potestad punitiva mediante el ejercicio penal de territorialidad, pero en el caso específico de Somalia, esta premisa no se cumple por las condiciones particulares existentes en aquél país.

Por todo lo anterior, es necesario mejorar nuestra comprensión de cómo el lenguaje jurídico y político de las instituciones se utiliza para definir y abordar el problema de este delito internacional, primero para conformar la capacidad de los Estados y otros actores para hacer frente a los desafíos que representa la violencia en el mar sujeta a exclusividad judicial de ningún Estado; es decir, adecuar las normas penales a los estándares internacionales para que definan correctamente la piratería y sus figuras conexas, para que incluyan expresamente el principio de justicia universal y prevean situaciones *sui generis* como la imperante en Somalia.

Por tanto, las medidas jurídicas en torno al fenómeno pirático de Somalia que se vislumbran sobre la particular condición, relativa a la aplicación del principio de justicia universal, se pueden sintetizar en dos escenarios: primero, cuando los piratas de nacionalidad somalí sean detenidos en alta mar podrán ser sujetos a proceso penal, fincándose la competencia extraterritorial con base en el principio de justicia universal, siempre y cuando las autoridades del Estado captor contemple el ejercicio de esta potestad en sus normas internas, toda vez que, someter a los piratas a la soberanía somalí no representa una opción viable en términos penales por las condiciones descritas; y, segundo, cuando los piratas sean capturados, incluso en aguas territoriales de Somalia, también podrán en los términos referidos, ser sujetos al principio de justicia universal por las mismas razones, hasta en tanto prevalezcan las condiciones

previstas por las Resoluciones vigentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Estas variables son las que han instrumentado algunos de los tribunales estatales de las naciones que han ejercido su competencia extraterritorial en materia penal sobre el delito de piratería de Somalia. No obstante, ello, no significa, que el enjuiciamiento de los piratas por Estados extranjeros no implique también una situación jurídica compleja, que se agudiza, si el Estado con competencia natural, en este caso Somalia, por alguna razón, no puede o no quiere juzgar el hecho que afecta al entero de la comunidad internacional por diversos factores, o bien el Estado que capture a los piratas no finque su competencia extraterritorial con base en el principio de justicia universal al momento de que los piratas sean puestos a disposición judicial.

Sin embargo, el enjuiciamiento de los piratas en alta mar, a causa de la jurisdicción universal, se puede efectuar mediante la toma de medidas represivas contra los infractores, sin mediar objeciones por parte del Estado del pabellón del buque pirata, toda vez que, esto representa una excepción al principio adicional *territorium jus dicenti impune no paretur*,⁹¹⁶ del que se desprende, que en ciertas condiciones, se puede efectuar un juicio en contra de alguien por parte de una autoridad competente en virtud de algunos elementos concurrentes que legitimen la acción penal más allá de sus fronteras.

En cifras, se estima que 17 países de todo el mundo han procesado, recientemente, a más de 1000 piratas en sus juzgados con base al principio de justicia universal, sin incluir a la región más afectada por el fenómeno en Somalia, que a diferencia de las otras naciones, los juicios instrumentados en dicho país africano se iniciaron con fundamento en los nexos tradicionales de competencia penal, sin que hasta la fecha existan objeciones judiciales por concurrencia por parte de los tribunales o reclamaciones diplomáticas interpuestas por las autoridades ejecutivas del gobierno transitorio de Somalia.

⁹¹⁶ Este principio, derivado del latín, puede traducirse como: el juicio de alguien que está excediendo su competencia territorial se puede desobedecer impunemente.

De las declaraciones judiciales vertidas en los casos estudiados, también se advierte una constante entre los procesados somalís, quienes suponen no serán castigados por sus crímenes, ya que las autoridades locales, con algunas excepciones, carecen de la capacidad para detener y procesar a los sospechosos de este delito.

Además, también señalan la alta posibilidad de que al ser capturados sean puestos en libertad por falta de competencia penal o desinterés político por Estados distintos a Somalia. Esta percepción se fortalece si la contrastamos con cifras de la Organización Marítima Internacional, que estima que cerca del 90 por ciento de los piratas capturados por embarcaciones militares se encuentran en libertad porque los tribunales de los Estados captores manifiestan que no son competentes o no está preparados para juzgar y, en su caso, albergar en sus prisiones a los sentenciados.

De igual forma, informes recientes sugieren que sólo 93 de los cerca de 700 piratas detenidos por Eunavfor, por ejemplo, han sido sujetos a procesos penales desde diciembre de 2008. Estas cifras, además de confirmar las percepciones de impunidad en torno a la piratería de Somalia, han evidenciado a la luz de los sumarios revisados, deficiencias importantes en relación a los Derechos humanos de estos escasos procesos penales, particularmente, en cuestiones relativas a las garantías individuales y garantías de debido proceso en los juicios referidos.

Por tanto, las preguntas relacionadas con la jurisdicción penal extraterritorial, el proceso justo para los sospechosos de piratería y el papel que desempeñan las fuerzas militares extranjeras en las actividades de aplicación de la ley contra la piratería han quedado pendientes de respuesta, pues no han encontrado eco suficiente en las disposiciones legales internas de los Estados ni en los instrumentos internacionales en la materia.

Consecuentemente, se hace inminente la necesidad de revertir dicha situación, a través de mecanismos políticos y jurídicos adecuados, que deben ser implementados por gobiernos que materialmente sean capaces de ejercer extraterritorialmente jurisdicción penal sobre la piratería.

El ejercicio de la jurisdicción universal establecido en una Convención sobre piratería se vislumbra como una solución real a mediano plazo, si se dota a la medida jurídica de la voluntad política necesaria para aplicar sin restricciones el principio de justicia universal en los ordenamientos penales de los Estados para que sea aplicable a los casos de piratería no sólo en Somalia sino en el resto del mundo.

Sin duda, en la actualidad, hay obstáculos importantes, para aplicar el Derecho internacional apropiadamente y así hacer frente al problema de la piratería somalí. Como ya señalamos líneas arriba, el gobierno de Somalia carece de medios para investigar, detener o enjuiciar piratas que operan en su jurisdicción.

Es en este sentido, que no deben desestimarse los problemas estructurales referidos en un país como Somalia, pues las medidas jurídicas advertidas (la aplicación del principio de justicia universal contra los piratas somalís y la creación de una Convención internacional) carecerían de eficacia si se ignoran, debido fundamentalmente a que el fenómeno persistiría, se adaptaría y posiblemente se expandiría, sin importar las medidas jurídicas adoptadas para su represión.

En este contexto, los efectos negativos por no tomar en cuenta las causas fundamentales del problema son evidentes, ya que estos factores estructurales se hacen presentes y se muestran en los procesos judiciales específicos que se analizaron en diversos tribunales nacionales sobre la piratería de Somalia.

Asimismo, podemos señalar, que es cierto, que las acciones emprendidas por la comunidad internacional, no han sido del todo infructuosas para hacer frente al problema de la piratería, sino que han ayudado, aunque sea ligeramente a contenerlo, pero también lo es, que mientras Somalia siga siendo un Estado fallido, la piratería seguirá siendo un problema grave en la región.

Acciones concurrentes deben ser tomadas en cuenta para establecer actividades de generación de ingresos alternativos para los somalís, distintos a la piratería. De lo contrario, el fenómeno criminal continuará siendo utilizado por

las milicias armadas de Somalia como un medio para generar ingresos y medios de subsistencias.

Podemos afirmar que la piratería somalí, como fenómeno criminal particular y como objeto de estudio, puede resultar adecuada para lograr ciertos cambios a fundamentos de normas, preceptos y estructuras nacionales e internacionales. Sobre todo, tomando en cuenta cómo se conceptualiza y de qué manera es abordada coyunturalmente por los jueces, detectando el peso de los criterios de sus pares en el pasado, mismos que son desafiados por las leyes vigentes contra la violencia no estatal en el sistema internacional y transnacionalmente organizado.

Por lo tanto, se torna imprescindible para hacer frente, desde el punto de vista jurídico, ampliar, a través de las interpretaciones judiciales nuestro entendimiento de las complejas motivaciones que existen en este delito respecto de todos los actores involucrados, en función de concebir el tratamiento adecuado que se les debe dar a los piratas para afrontar el fenómeno criminal en sus causas y efectos, pero, desde una visión más depurada de los Derechos humanos internacionalmente aplicados.

Bajo esta línea argumentativa, es menester precisar los problemas que se presentan para la atención y tratamiento del delito de piratería a través del principio de justicia universal.

Primero, tanto las convenciones de Ginebra como de Jamaica, evidentemente adoptan la fórmula consuetudinaria internacional, pero ambos instrumentos son omisos en las penas, procedimientos e instancia procesal que se deben adoptar para reprimir el delito.

Segundo, la praxis pirata no siempre es compatible con la descripción típica de los códigos y leyes penales de los Estados. Lo que representa un espacio de impunidad, pues los piratas desarrollan su actividad en los espacios que están regidos en ausencia de una jurisdicción exclusiva de alguna autoridad estatal.

Tercero, cuando el Estado aprehensor de los piratas no tiene tipificado el delito en su legislación se fuerza la norma penal para encuadrar la conducta en algún tipo pena impropio del injusto desplegado, para intentar evitar que el

hecho quede en la impunidad, circunstancia que se encuentra por demás cuestionada.

Cuarto, el problema también se suscita cuando existe un vínculo jurídico natural entre el Estado y los victimarios, ya sea por la relación de nacionalidad, por la regla del pabellón, por el principio de protección o por cuestiones territoriales, como en el caso Somalia, pero que se ve impedida materialmente para aplicar su Derecho penal en atención a los tratados internacionales como Estado ribereño, debido a su situación *sui generis*.

Quinto, de igual forma, la falta de instancias internacionales o Estados con competencia expresa para juzgar casos de piratería con base en el principio de justicia universal, representan un problema material para la represión de este delito.

Sexto, la disparidad en las penas que los Estados imponen a los piratas capturados con base a las disposiciones nacionales, también figuran como un obstáculo para el tratamiento punitivo adecuado de este delito por las siguientes razones:

1. Existen y se aplican penas desproporcionadas por el delito de piratería en comparación con otros delitos internacionales de mayor magnitud, impacto o gravedad.
2. Como consecuencia jurídica del delito internacional se dictan penas contrarias al Derecho de gentes, como la pena de muerte abolida en la mayoría de los países del mundo; y otras de carácter inusitado, como la cadena perpetua que todavía se encuentra vigente en algunas legislaciones del mundo, aunque constituye una pena desmesurada y no reintegradora.
3. El enjuiciamiento de piratas, comúnmente es grupal y la aplicación de las penas no corresponden al grado de participación de los sujetos activos del delito, siendo muy pocos los Estados que individualizan la

pena en función de la culpabilidad. Normalmente los piratas son sentenciados en grupo y con penas idénticas para todos.

4. El efecto disuasorio como uno de los fines perseguidos por la pena, es incierto, debido a que los piratas de Somalia se encuentran motivados por los siguientes factores:
 - 4.1. Por los altos ingresos económicos que representa para ellos un solo ataque exitoso de piratería.
 - 4.2. En caso de fracasar en su intento, tiene la posibilidad de intentar nuevamente, pues el fenómeno criminal se encuentra bien arraigado en la cultura actual de Somalia, especialmente en ciudades como Eyl, y la falta de éxito en un ataque, es considerada como experiencia positiva para el futuro.
 - 4.3. La detención de un pirata por una nación europea implica de cualquier forma una mejora en su calidad de vida, con expectativas de libertad no muy lejana, aparejada de una posible solicitud de refugio o asilo fundamentada en la persecución política de los frentes reconocidos en la guerra civil en Somalia o por riesgo a perder la vida a manos de las bandas piratas dominantes a las que pertenecían y abandonaron.
 - 4.4. Las penas extremadamente laxas tampoco representan un factor disuasorio ni una retribución justa en relación a los daños causados a los particulares, ni a los Estados o la comunidad internacional.

5. La ejecución de las penas dictadas por los Estados dificultan, en extremo, la reinserción social de los piratas, pues normalmente debe purgar la pena en un territorio distinto al del que son nacionales.

Concluyendo, la jurisdicción universal es un principio que implica la internacionalización de un delito, de tal manera que dicho acto pueda ser juzgado por cualquier Estado, independientemente del lugar de comisión y de

la nacionalidad de los imputados. El caso de la piratería en el Océano Índico y particularmente en Somalia, ilustra en la actualidad los desafíos que enfrenta este principio para su adecuada aplicación.

A pesar de las Resoluciones del Consejo de Seguridad que autorizan la persecución de piratas en aguas de Somalia, la mayoría de los países se han mostrado reacios a tomar acciones concretas para reprimir el delito de piratería en ese país, por consiguiente el principio de justicia universal no se contempla como de carácter prioritario en este contexto, pues en lugar de adaptar sus normas internas al ámbito internacional han optado por imponer límites a este principio o no han procedido a actualizar la descripción de la conducta en sus respectivos códigos penales.

De tal manera, la trascendencia del principio de justicia universal que reviste en el pensamiento jurídico, es necesario trasladarla también al ámbito político; es decir, que los Estados legislen adecuadamente en la materia para que puedan coordinar y colaboren correctamente en el tratamiento, contención y sanción de este delito universal.

CAPÍTULO V

PROPUESTA DE LEGE FERENDA

I. Una visión prospectiva del fenómeno de la piratería

El delito de piratería no es simple, se ha caracterizado por la complejidad técnica de su estructura sustantiva y sus elementos procesales, que varían constantemente de legislación en legislación o de acuerdo al régimen jurídico en donde se describa y aplique, ya sea nacional o internacionalmente.

Además, se advierte, que su regulación se contiene en tres niveles distintos: el primero de ellos, estrictamente normativo, relativo al Derecho internacional general, Derecho regional y Derecho interno, que no siempre se encuentran bien armonizados entre sí, no sólo en materia penal sino también en otras disciplinas.

No obstante, es importante señalar, que cuando hablamos de la piratería como un fenómeno delictivo, dicha armonización es imprescindible por exigencia de los principios de legalidad y tipicidad que rigen en la materia penal, situación que en la historia de la ciencias penales no siempre ha resultado sencilla, máxime si se tiene en cuenta la rápida evolución que en sus planteamientos y formas de manifestación está experimentando el referido delito y, más aún, si consideramos que la compatibilidad aludida es pretendida entre el sistema internacional y el sistema doméstico del Derecho.⁹¹⁷

Es así que el fenómeno delictivo de la piratería en nuestros días es heterogéneo y tiene muchas aristas en su causalidad e impacto, por lo que las

⁹¹⁷ Las relaciones entre ambos sistemas de Derecho, se rigen por las teorías que tratan de explicar las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno, mismas que se clasifican en dos grandes grupos: a) las teorías dualistas (Triepel y Anzilotti), para las que ambos sistemas jurídicos son independientes y separados y, b) las teorías monistas, que afirman que el Derecho internacional y el Derecho interno forman un solo sistema jurídico, y que adoptan dos modalidades, defendiendo una de ellas la supremacía del Derecho internacional sobre el interno (Hans Kelsen), y consagrando la otra, la superioridad del Derecho interno (León Duguit). Ver Seara Vázquez, M. *Derecho internacional público*, Porrúa, México, 1997, p.43.

políticas de prevención, tratamiento y, en su caso, sanción deben tomar en cuenta esta complejidad que se acentúa en un mundo moderno.

Entonces, la prospección del delito de piratería, como desafío futuro para el Derecho penal internacional, basada en los indicios presentes, se plantea, en general, una serie de problemas relativos a la incidencia delictiva y la complicada dinámica que rodea los escenarios socio-político tanto locales y regionales como internacionales. Aunque, en particular, las cuestiones económicas y la posición geoestratégica en países como Somalia representan por sí mismos un reto pendiente a resolver, que en una aproximación inicial del fenómeno nos permite deducir que de acuerdo a la situación actual del problema, la respuesta dada por la comunidad internacional es insuficiente, ineficiente e ineficaz para los resultados de logro esperados en la región y en otras partes del mundo con relación a la lucha contra la piratería como delito.

La delincuencia relacionada con un país, o con una región, o con algún otro elemento distintivo adopta particularidades que nos permiten conocer las causas generadoras de dicha delincuencia, que no solo analizan al individuo como agente activo del delito, sino también de manera más extensa al país o a la región, en este caso, la piratería cometida en Somalia se destaca y distingue de otros actos piráticos alrededor del mundo por la impunidad⁹¹⁸ con la que se desarrolla esta actividad tanto en tierra como en mar, debido, principalmente, a la ausencia de instituciones y autoridades fuertes en el país, que repriman adecuadamente la piratería.

Sabemos que la mayoría de casos de piratería que en la actualidad acontecen deberían estar sujetos a la jurisdicción natural de Somalia, toda vez que, los hechos delictivos se conectan con el Estado africano mediante los elementos tradicionales de jurisdicción penal: principios de territorialidad y personalidad, debido, principalmente, a la nacionalidad de los delincuentes, porque los delitos perpetrados ocurren en aguas jurisdiccionales de Somalia, porque las bases piráticas se encuentran en el territorio somalí, y, en algunas

⁹¹⁸ La impunidad constituye el elemento básico y recurrente para estructurar nuestra argumentación de respuestas y alternativas que se exploraron en esta investigación para la atención del delito de piratería.

ocasiones, las menos, habrá que reconocer, incluso se vincula bajo el principio de pabellón del buque.

Sin embargo, los piratas no pueden ser detenidos, procesados y sentenciados por las autoridades de Somalia competentes debido a la ausencia o inexistencia de una guardia costera o un cuerpo policial acreditado y, en su caso, por el débil y muy precario sistema de procuración e impartición de justicia que carece de personal suficiente y capacitado para desarrollar dichas funciones.

Por esa razón, la comunidad internacional ha tenido que actuar abiertamente ante este fenómeno delictivo y tratar de contener la proliferación de la piratería en la zona, para salvaguardar sus intereses que sufren de un impacto negativo más allá de las fronteras de Somalia.⁹¹⁹

Empero, la intervención de la comunidad internacional se ha instrumentado, sin mayor éxito, debido, principalmente, —ya lo hemos señalado en capítulos anteriores— por la falta de acciones concretas que permita la atención frontal de los problemas estructurales que afectan, en este caso, a Somalia como nación, pero, también han faltado concomitantemente en los esfuerzos internacionales —limitados, principalmente a operaciones militares—, la puesta en marcha de una estrategia jurídica internacional integral, que permita mediante instrumentos jurídicos adecuados la represión uniforme de este flagelo para disuadir a quienes pretendan dedicarse a esta actividad y para juzgar correctamente a quienes cometan este ilícito.

Para lograr lo anterior, es necesaria la formulación de un sistema jurídico que relacione todos los elementos que influyen, dan origen y permiten la propagación de este delito internacionalmente, de manera tal, que se tomen en cuenta los factores cualitativos del fenómeno para facilitar la comprensión de su análisis estructural y, adoptar con ello, una visión global y sistemática del proceder en los patrones de la delincuencia asociada a la piratería, que a su vez, nos permitan observar a corto y medio plazo el comportamiento de dicho delito en

⁹¹⁹ La primer Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es el instrumento internacional que permitió a la comunidad internacional perseguir a los piratas en el mar territorial de Somalia.

el futuro, tanto en Somalia, como en otras partes del mundo pues el delito no es exclusivo de la región.⁹²⁰

Es decir, que tenemos que enfrentar tanto a la piratería en el mar como a sus causas fundamentales en tierra, con mecanismo jurídicos duraderos y con estrategias económicas, políticas y sociales que transformen la realidad de la nación africana, pero anticipándonos a que el problema se agrave en otras partes del mundo, pues no basta con controlar el delito en Somalia o la región, sino que debemos considerar que esta actividad delictiva de hecho ocurre en prácticamente todos los mares y océanos del mundo.

En este sentido y retomando el aspecto jurídico internacional que debe ser parte de ese plan estratégico integral, sabemos que ningún país puede combatir la piratería en alta mar por sí solo, porque como en el caso de las grandes zonas desérticas, la amplitud del mar, la debilidad de las instituciones gubernamentales o incluso la inexistencia de estas, ha facilitado en el África oriental que las acciones de piratería se diseminen exponencialmente en las aguas del Océano Índico. Por ello, es necesario el entendimiento y la cooperación entre los países para retomar el control de los espacios marítimos sujetos a la depredación pirática.

En suma, el conjunto de análisis y estudios realizados con el fin de explorar las perspectivas futuras, en la materia, nos permite observar que el presente análisis prospectivo tiene como finalidad el desarrollo del conocimiento sobre el Derecho que viene, en primer lugar, en cuanto a las opciones o alternativas que con base en el pasado y al desarrollo del presente nos permiten tomar decisiones encaminadas hacia adelante, para la atención adecuada de un problema determinado, en este caso el de la piratería y los mecanismos políticos, económicos, sociales y jurídicos que se han sido insuficientes para reprimirla.

⁹²⁰ Durante el mes de abril de 2013 fueron perpetrados varios ataques piratas ocurridos lejos del Cuerno de África y Somalia, registrados por la Cámara de Comercio Internacional en distintas partes del mundo: Vietnam, Ecuador, Colombia, Perú, Puerto Príncipe, Indonesia, Sierra Leona, India y Nigeria, entre otros. Ver *International Chamber of Commerce, Commercial Crime Services, Live Piracy and Armed Robbery Report 2013*. Disponible en: <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/live-piracy-report> (Consultado el 30 de abril de 2013).

En este capítulo, veremos qué podemos hacer en el presente para construir una mejor opción para el futuro en términos jurídicos para la represión del delito de piratería con base en el principio de justicia universal, qué objetivos y metas debemos alcanzar para un adecuado enjuiciamiento de los piratas con apego a los estándares internacionales de los Derechos humanos, evitar la impunidad, contener el delito y a través de qué acciones concretas lo podremos lograr.

Para ello, identificamos cuales son los aspectos claves que componen el objeto de estudio y cual es el comportamiento de los actores involucrados; así como, la forma de operar de los piratas en la actualidad y las conductas que la legislación considera como delitos relacionados con la piratería, que son de muy diversa naturaleza, que presentan varias modalidades de ejecución y participación delictiva y que presentan distintas combinaciones de conflicto y violencia, mismos que se explicarán más adelante en la propuesta de referencia.⁹²¹

En segundo lugar, otra cuestión importante respecto del fenómeno delictivo de la piratería se presenta en los problemas actuales que existen para el enjuiciamiento y encarcelamiento de los piratas, más allá de la simple prevención del delito en las regiones de mayor incidencia delictiva como Somalia⁹²², y consiste en cómo será afrontado el problema en otras partes del mundo donde la piratería existe, pero no recibe gran atención de los medios electrónicos masivos de comunicación, especialmente de la prensa internacional, o simplemente se le llama de otra forma por parte de los gobiernos afectados, ya sea porque algunos Estados se encuentran limitados en sus ordenamientos penales, debido a que no se encuentra tipificado el delito

⁹²¹ La Cámara de Comercio Internacional, es la instancia privada que cuenta con los datos más actualizados sobre los ataques piratas alrededor del mundo, pues monitorea y contabiliza diariamente los incidentes de piratería ocurridos, gracias a la comunicación directa con las embarcaciones comerciales, desglosando los incidentes en tres grupos básicos: ataques perpetrados (*actual attack*), tentativa de piratería (*attempted attack*) y, piratería como delito de peligro (*suspicious vessel*). El mapa de los ataques en directo se encuentra disponible en: <http://www.icc-ccs.org/piracy-reporting-centre/live-piracy-map> (Consultado el 30 de abril de 2013).

⁹²² Documento Marco 01/2011. *El talón de Aquiles de Atalanta: el enjuiciamiento y el encarcelamiento de los piratas*, Ministerio de Defensa Español, Dirección General de Relaciones Institucionales, Instituto Español de Estudios Estratégicos, marzo 2011, p. 18.

o porque existen obstáculos jurídicos que han de ser resueltos previamente para su adecuado enjuiciamiento penal, o porque no contemplan el principio de justicia universal plena e imponen límites a esta, o bien porque consideran al problema una cuestión ajena a su realidad actual.⁹²³

Para la atención preventiva del delito se han instrumentado diversas operaciones militares de control durante varios años, en función de convenios internacionales entre países afectados directa o indirectamente por el fenómeno y con apoyo de las instancias internacionales que se vinculan desde sus áreas de competencia con este delito de carácter internacional, aunque no siempre con los resultados esperados.

Por ejemplo, el caso relativo al intercambio de notas entre la Unión Europea y Kenia para juzgar piratas que tuvo resultados positivos muy discretos y de poca duración, pues en la actualidad, el gobierno de Kenia se niega a continuar con los procesos penales en contra de piratas extranjeros con base en el principio de justicia universal, argumentando la falta de competencia para ello debido a una resolución judicial reciente;⁹²⁴ o bien, por la falta de reconocimiento expreso de dicho principio por varias naciones del orbe o por

⁹²³ Por ejemplo en el caso de España por algún tiempo no se encontraba tipificado el delito y más recientemente se promulgaron límites al principio de justicia universal en aquel país. Mientras tanto, en México existen limitantes de carácter constitucional que dificultan u obstruyen del todo la aplicación del principio de justicia universal, además de tipificar el delito de piratería de manera obsoleta y anacrónica, respecto de la realidad actual del fenómeno delictivo.

⁹²⁴ En este caso la Suprema Corte de Kenia parece haber determinado que no existían disposiciones sustantivas del código penal keniano que le permitiera enjuiciar a los sospechosos del delito de piratería con base en el principio de justicia universal. Aunque se podría argumentar que el tribunal confundió los temas de jurisdicción y Derecho penal sustantivo. También parece ser un grave error, la promulgación de la nueva ley contra la piratería, pues el tribunal señaló que, durante el enjuiciamiento de los acusados, el estatuto normativo penal bajo el cual habían sido acusados fue derogado. Entonces, no había ninguna cláusula de expiración. En otras palabras, cuando el Parlamento derogó la antigua ley sobre piratería, no tuvo en cuenta lo que le sucedería a las personas que ya habían sido detenidas y acusadas por dicho delito en virtud de la ley anterior. Una vez que la antigua ley fue derogada, los acusados no podían ser condenados por un delito que dejó de existir para la legislación interna. Además, no podría ser acusado de nuevo por una violación a la nueva ley de piratería porque sería una violación y deslegitimación a *posteriori*. Ver Ogemba, P. "Somali pirates to be tried in Kenya: Appeal Court", *Africa Review*, 18 de octubre de 2012. Disponible en: <http://www.africareview.com/News/Somali-pirates-to-be-tried-in-Kenya/-/979180/1536440/-/gth251/-/index.html> (Consultado 29 de abril 2013).

los límites legislativos instrumentados en los últimos años por los países que efectivamente ejercen dicho principio.⁹²⁵

No obstante los cambios repentinos en las leyes nacionales sobre este delito, la piratería ha tenido un fuerte impacto en el desarrollo del Derecho en todo el mundo, su evolución jurídica ha sido muy profunda y profusa, sobre todo si consideramos que la piratería es ampliamente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como el primer ejemplo de un delito que requiere de la jurisdicción universal para su represión, ya que los gobiernos soberanos están de acuerdo en que la inhibición del comercio internacional y la puesta en peligro de las líneas de comunicación hacen del pirata un enemigo común de las naciones y que es necesario —ya lo apuntábamos— retomar la seguridad en las actividades del hombre en los espacios marítimos para el desarrollo de los Estados.

Sin embargo, en la última parte del Siglo XX se vio eclipsada la regulación internacional sobre la piratería, en la medida que los crímenes de *ius cogens* eran más graves y debido a que cada vez más, la atención era puesta por la comunidad internacional en el problema de la impunidad, pero referida a los delitos cometidos contra los Derechos humanos como el genocidio, crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Por una serie de combinación de circunstancias, especialmente originadas por el colapso en los mecanismos gubernamentales y políticos que tienen lugar en el interior de algunos Estados costeros, se le ha permitido a la piratería arraigarse y desarrollarse en ciertas situaciones, quedando el régimen normativo internacional segregado a un segundo plano sin poder dar respuesta a los procesos modernos de adaptación del fenómeno.⁹²⁶

A fecha de hoy, la respuesta de la comunidad internacional a esta amenaza ha sido más bien ocasional y reactiva. Decíamos anteriormente, que

⁹²⁵ *Ibidem*.

⁹²⁶ El régimen jurídico internacional sobre la piratería, según se estipula en los artículos 100 a 107 de la Convención, es un régimen jurisdiccional limitado y, como tal, sólo permite a los Estados para detener a los piratas, apoderarse de sus naves y la carga, y someterlos a la justicia en el Estado del sistema judicial nacional. Este régimen legal no se basa en la existencia de un Derecho internacional penal sustantivo, ni contempla cualquier medio judicial o estructura internacional para enjuiciamiento de piratas.

se requiere un enfoque más coordinado con vista a la resolución de los asuntos legales aquí identificados. Con este fin, aparentemente urgente, que la Comisión de Derecho Internacional contemplara en su agenda vigente la revisión de la definición de piratería, que reimpulsara y retomara el debate que desde la academia se inició desde hace ya algunos años y del cual parece ajena la Comisión.

Así pues, si consideramos que, efectivamente, en los albores del Siglo XXI, el dinamismo normativo que caracterizó a la piratería por muchos años, incluso siglos nos deja ver con preocupación que de continuar la inmovilidad doctrinaria y como pronunciamiento de resoluciones por parte de los organismos internacionales, que se limitan a declarar y externar la preocupación sobre el creciente fenómeno o la intervención de las potencias al territorio somalí,⁹²⁷ sin mayores aportaciones sustantivas al Derecho, el problema de la piratería, sin duda, prevalecerá y se extenderá, debido a la indolencia y reticencia de enfrentar el problema con herramientas legales adecuadas que sirvan para disuadir y reprimir este delito.

En este orden, destaca la tendencia a la baja de los Estados en buscar los tratados y alianzas para atacar coordinadamente el problema que se ha expandido alrededor del mundo y que nos ha acompañado a lo largo de la historia, señalando que estos métodos de cooperación suelen obtener resultados mixtos y variables, por ejemplo, las plagas de siglos de piratas micénicos, los invasores nórdicos o los corsarios del Mediterráneo y el Mar Caribe, que también fueron azolados por filibusteros y bucaneros, son evidencia clara de que la piratería no ha sido nunca fácil de erradicar desde el punto de vista político ni jurídico.

⁹²⁷ En este mismo sentido y con una aguda comprensión de las implicaciones en materia de Derechos humanos el juez Treves del TIDM, realiza un análisis de las resoluciones recientes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en relación con el Grupo de Consejo sobre piratería en Somalia. En concreto, reflexiona sobre las resoluciones pronunciadas, mismas que considera, no son tan radicales como se ha hecho pensar o como aparentan ser, por el contrario, afirma el juez, son más bien mesuradas en términos del valor de precedente que se pueda crear en torno al respeto de la soberanía de Somalia. Ver Treves, T. "Human Rights and the Law of the Sea", *Berkeley International Law Journal*, N°28, abril 2010.

Situaciones que parecen repetirse, ahora con la República de Seychelles, que si bien la actividad de piratas en aguas del archipiélago es muy limitada, está costando a la pequeña nación millones de dólares en pérdidas de ingresos de la pesca y el turismo, así como costes adicionales de transporte. Pero, peor aún, se ha convertido en un verdadero problema, que lejos de dar solución a la amenaza económica que representa el delito en Seychelles, su sistema judicial comenzó a saturarse por el gran número de piratas transferidos al archipiélago desde que se firmó el tratado de entendimiento sobre la materia con la Unión Europea.⁹²⁸

El análisis histórico de la piratería a través de los siglos nos lleva a la conclusión de que es en esencia una actividad económica, ya que los esfuerzos coherentes para luchar contra ella sólo se materializan cuando se amenaza suficientemente el comercio de una nación o de un grupo de ellas dentro de la comunidad internacional.⁹²⁹

⁹²⁸ No obstante, la denuncia del tratado entre Kenia y la Unión Europea y la negativa del país africano de continuar recibiendo piratas para ser juzgados con base en el principio de justicia universal y el descontento de la República de Seychelles, quien apenas el pasado 19 de febrero de 2013, recibiera otros nueve piratas para ser juzgados, mismos que fueron entregados por las fragatas holandesa *HMLMS 'De Ruyter'* y la española *Méndez Núñez*, que participan en la operación de lucha contra la piratería Atalanta, la Unión Europea ha continuado firmando tratados con naciones de la región para que sean ellos quienes juzguen a los piratas, siendo el caso que ya firmó el acuerdo correspondiente con las Islas Mauricio, con mucho menos capacidad de sustanciar grandes cantidades de juicios criminales y con Tanzania, con quien actualmente se encuentra en proceso de negociación. Disponible en: <http://mx.globedia.com/paises-bajos-entrega-seychelles-presuntos-piratas-detenidos-apoyo-espana-juzgarlos> (Consultado el 30 de abril de 2013).

⁹²⁹ Los piratas somalíes ganaron aproximadamente 100 millones de dólares en 2009, y es probable que sus ganancias sean superadas en los años siguientes. Cada año unos 33.000 barcos transitan el Golfo de Adén. Este tráfico se concentra en un área relativamente pequeña. Recientes patrullas militares internacionales a lo largo del Corredor de Transporte Internacional Recomendado, a través del Golfo de Adén han causado las actividades de piratería a cambiar lejos de la costa en el Mar Árabe y el Océano Índico. Ver nota editorial "Government And Media: Pirating the Truth About Seafarers in Somalia?", Salem-News.com, Julio 6 de 2010. Disponible en: <http://www.salem-news.com/articles/july062010/pirate-truth.php> (Consultado el 30 de abril de 2013). También en: El Grupo de Monitoreo para Somalia de la Naciones Unidas, "Report of the Monitoring Group on Somalia Pursuant to Sec. Council Resolution 1811 (2008)", N°140, NU. Documento S/2008/769, 10 de diciembre de 2008. También disponible en: Drake, J. "Ships Face Greater Attack Risk in Indian Ocean", *Lloyd's List*, 19 de febrero de 2010: <http://www.lloydslist.com/II/sector/piracy-and-security/article10199.ece>. (Consultado el 30 de abril de 2013). También en: "Somalia's Pirates, A Long War of the Waters", *The Economist*, 7 de enero de 2010. Disponible en: <http://www.economist.com/node/15214052> (Consultado 20 de abril de 2013).

Cuando los intereses relativos a las fuerzas del mercado se ven afectados las reacciones represoras no se hacen esperar, pues la piratería tiene una influencia significativa en la respuesta comercial cuando los gobiernos no intervienen, esencialmente, cuando de grandes capitales e intereses económicos se trata. Tal y como ocurre con cualquier actividad económica delictiva, el desarrollo de la piratería responde a un sistema de incentivos muy concretos que favorecen su permanencia, adaptación y desarrollo, que determinan tanto las pérdidas como las ganancias individuales de quienes se dedican a ella.⁹³⁰

La piratería aprovecha, en este sentido, el hecho de que existe una mayor dificultad para controlar y prevenir la delincuencia en el mar abierto del que pudiera existir en tierra firme, pues requiere para su efectiva represión de cooperación entre las autoridades de diferentes Estados y los alcances de las leyes estatales, no siempre son claros a la hora de aplicarse en alta mar.

A esto, se añade en el caso de Somalia, la proximidad estratégica a las principales rutas marítimas comerciales, que además pone de manifiesto, que el impulso desde tierra para dedicarse a la piratería es sencillo, recurrente y tal vez inevitable por las precarias condiciones de vida en el macizo continental.

En particular, se afirma que la piratería podrá ser suprimida siempre y cuando los Estados apliquen en tierra medidas operativas similares al poder naval desplegado en el mar para desarticular las bandas delictivas desde sus centros de planeación y operación.

Por lo tanto, es acertado decir, que para combatir de raíz las causas de la piratería es menester poner atención en las operaciones políticas, económico-sociales y jurídicas tierra adentro para desarticular sus efectos en el mar abierto. De igual forma, es de subrayarse que como cualquier otro fenómeno criminal nunca será resuelto por completo el problema de la piratería, menos aún, intentando capturar o eliminar a todos los piratas en el mar, sino que el fenómeno podrá ser contenido en el ámbito preventivo del delito desde su lugar de origen, en tierra, donde comienzan y terminan todas las operaciones pirática exitosas.

⁹³⁰ *Ibidem.*

En este sentido, se observa como necesidad para su adecuada atención, una mezcla prudente entre la cooperación internacional económica, política y jurídica; y la creación de capacidades específicas de seguridad regional e internacional, que promuevan las mejores prácticas de prevención social del delito en un sistema fiable de enjuiciamiento a los piratas capturados.

Al igual que la piratería primitiva, las actividades de piratería y otros ilícitos de hoy se han convertido en el principal reto a nuestras capacidades convencionales actuales. De manera tal, que la historia proporciona un contexto significativo y perspectivas potencialmente útiles a partir de las cuales podemos analizar los problemas contemporáneos que se desarrollan en torno a la piratería moderna. Los líderes políticos y operadores navales harían bien en considerar cómo las fórmulas jurídicas contemporáneas del principio de justicia universal y una convención sobre piratería que defina correctamente el delito y otras figuras jurídicas conexas, podrían facilitar, por los medios adecuados, los fines deseados en la lucha contra este delito internacional.

También, se llega a la conclusión, de que en el estudio de la violencia marítima, existe un amplio espectro de actores, cuyos motivos de comisión y las tácticas empleadas son evidentes, ningún registro global del sector público sobre piratería se encuentra disponible,⁹³¹ constatándose que la respuesta de las organizaciones internacionales y los gobiernos han sido débiles y, por último, que el acumulado impacto negativo de la piratería al comercio y a los gobiernos es bastante grave.

Por lo tanto, es urgente que la comunidad internacional actúe en consecuencia y, un mecanismo adecuado para ello, es con la creación de una convención internacional contra la piratería que contemple el principio de justicia universal como propuesta futura de *lege ferenda*.

Además hemos destacado e insistido en ello, que las fuerzas terrestres necesitan líneas de comunicación marítimas seguras como eje motor para enfrentar el problema desde una perspectiva global y no local o regional, que

⁹³¹ Actualmente es Interpol quien está elaborando un registro sobre los ataques de piratería en el mundo, sin que todavía se encuentre terminado dicha base de datos con la información necesaria disponible. Disponible en: <http://www.interpol.int/content/search?SearchText=Maritime%20piracy> (Consultado el 26 de febrero de 2013).

prevea un plan estratégico y logístico de su combate en tierra, para que la proyección de un cambio significativo se refleje en las actividades desplegadas en el mar abierto.

La Resolución 1976 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó la práctica de los piratas con relación a la retención de rehenes y destacó la creciente necesidad de encontrar una solución duradera al problema de la piratería, identificándose en el fenómeno criminal somalí a la pobreza como el nivel actual de conflicto más grave de ese país y, se subrayó, en dicha Resolución la necesidad de impulsar el crecimiento económico de Somalia para reconstruir al país devastado por la guerra, la hambruna y la piratería.⁹³²

Como podemos observar la lucha contra la piratería requiere un enfoque internacional polifacético y colectivo. Esto debería incluir la mejora de su capacidad para combatir el delito, por ejemplo poniendo a su disposición recursos marítimos que permitan realizar operaciones antipiratería y la capacitación del personal para combatirla con mayor eficacia.

No obstante y dada la naturaleza transfronteriza de este delito, es necesaria una tipificación armonizada del mismo en todos los Estados miembros de una posible convención contra la piratería que incluya la

⁹³² El Consejo de Seguridad también reconoció que la piratería y el robo a mano armada frente a las costas de Somalia agravan la inestabilidad interna, y en consecuencia los crímenes constituyen una amenaza para la paz y la estabilidad internacionales. Además, el Consejo de Seguridad reitera su exhortación a los Estados y organizaciones que tienen la capacidad de contribuir a la lucha contra la piratería de hacerlo mediante el envío de buques de guerra, armas y aviones militares para capturar a los barcos y las armas utilizadas para cometer piratería. También elogió a aquellos Estados que han modificado sus leyes penales para incluir la piratería en sus ordenamientos nacionales e instó a otros a seguir su ejemplo al penalizar la incitación, la facilitación, la conspiración y la tentativa de cometer actos de piratería. Otros aspectos más destacados de la Resolución son: la piratería como un delito de jurisdicción universal; la necesidad de investigar y procesar a financiamiento ilícito, planificación, organización de quienes se benefician de los ataques piratas; la necesidad de revisar los marcos jurídicos para la detención en el mar de los sospechosos de piratería; la necesidad de ayudar a Somalia y otros Estados de la región a mejorar sus capacidades de lucha contra la piratería de la ley, incluidas las leyes contra el lavado de dinero y la creación de unidades de investigación financiera; una solicitud de que los somalíes Gobierno Federal de Transición proyectos de leyes contra la piratería; el respaldo de los esfuerzos en curso de los Estados de la región para desarrollar antipiratería tribunales o las cámaras; y, la decisión de considerar el establecimiento de tribunales especializados en Somalia para tratar los presuntos piratas en Somalia y en la región, incluyendo una corte extraterritorial somalí especializada anti-piratería.

jurisdicción universal. Ello, con el propósito de uniformar, hasta cierto punto, las penas que sean impuestas.

Así, las grandes disparidades en las sentencias condenatorias, impuestas a los piratas, particularmente de Somalia, deben ser cuestiones a considerar a la hora de plantear un mecanismo regulador del delito en el ámbito internacional, no obstante, que las variaciones dentro de los órganos jurisdiccionales de los distintos sistemas judiciales nacionales persistan por la comisión de un mismo delito, identificado, exactamente, en un mismo instrumento internacional.

En este contexto, también deben contemplarse las opciones sobre dónde enjuiciar a los piratas, pues esta cuestión es de gran relevancia, ya que la pena que se imponga puede variar mucho, tal y como se abordó en el capítulo IV, dependiendo si corresponde a los tribunales del Estado captor, si el proceso judicial se concentra en una nación regional que se especialice en estos ilícitos, o si se juzga a los probables responsables en un tribunal internacional *ad hoc*, según sea el caso, existen varias e importantes implicaciones para el tipo de penas que, eventualmente, los piratas puedan recibir como sanción específica por la comisión de este ilícito con base en una convención internacional común.

Lo anterior, no significa hasta aquí, que la propuesta de *lege ferenda* para la celebración de una convención en materia de piratería, pretenda que, los Estados signatarios y que eventualmente sean parte de ella, deban pronunciar sentencias idénticas respecto de una definición común propuesta, porque esa no sería la labor pretendida en una idea planteada, que en todo caso, habría de ser respetuosa del principios de soberanía, no intervención y autodeterminación.

Sin embargo, tampoco es obstáculo, por el contrario es pertinente, hacer énfasis en la disparidad radical con la que distintos jueces valoran el hecho delictivo de la piratería y sentencian con base en ese criterio autónomo sostenido por una norma doméstica que no considera los elementos internacionales y las prácticas más avanzadas en materia de Derechos humanos. Por ejemplo, en relación a la proscripción de la pena de muerte en el

Derecho internacional y que como anteriormente he señalado, aún se aplica en algunos países, incluso para sancionar el delito de piratería.

El reconocimiento de la jurisdicción universal para la piratería en alta mar nos abre la puerta y nos permite pensar en la capacidad real de instrumentar una convención internacional que coadyuve con otras medidas, ya referidas, a continuar con la evolución del Derecho penal internacional y proveer de un mecanismo internacional duradero a las naciones del orbe, que sea capaz de ajustarse a las necesidades de paz, seguridad y justicia en los mares y océanos del mundo.

Sin embargo, no desconocemos que por sí misma una convención contra la piratería o el sólo principio de justicia universal, no resuelven la falta de capacidad o de voluntad política de los Estados para enjuiciar a los piratas, mucho menos para cubrir toda la gama de delitos marítimos de otra índole o conexos, que realmente existen en el interés de combatir por parte de la comunidad internacional, pero sin duda se presenta como una oportunidad única para construir una herramienta jurídica útil y novedosa para la represión legítima del delito a un bajo costo y con una instrumentación relativamente sencilla y rápida.

Ahora bien, a la delincuencia pirática se le puede estudiar o examinar desde el punto de vista de su extensión, de su intensidad, de su orientación y frecuencia. Por ello, sabemos que la piratería somalí amenaza algunas de las rutas de navegación más concurridas del mundo. Cada año centenares de hombres de mar son secuestrados y se pagan sumas exorbitantes de dinero en rescates. La mayor parte de los casos de piratería afecta a más de un país, ya sea por la nacionalidad de los tripulantes o pasajeros, del buque o de la compañía y los intereses afectados, por lo que se estima esencial adoptar una respuesta internacional coordinada en torno al principio de justicia universal para hacer frete adecuadamente al problema planteado.⁹³³

Sabemos que la gente de mar sigue siendo el extremo receptor más vulnerable de este delito internacional, que es también de gran preocupación

⁹³³ Interpol. "Piratería marítima", *Respuesta de Interpol*, COM/FS/2012-09/DCO-03, septiembre de 2012, p.1.

para el armador, el propietario y el operador de las embarcaciones, ya que pone en peligro su activo más importante: la tripulación y el buque.

Para Gómez Rivero, quien califica la piratería como un fenómeno alarmante, "...de extraordinaria gravedad y, con ello, con potencial para poner en tela de juicio la capacidad política y jurídica de un Estado no solo para proteger a sus ciudadanos más allá de sus fronteras geográficas, sino ya antes para contribuir al mantenimiento de espacios de seguridad y de justicia en armonía con las obligaciones y compromisos impuestos desde la Comunidad Internacional."⁹³⁴

Es por ello, precisamente, que para hacer frente al delito de piratería de manera conjunta y modificar la realidad actual del fenómeno, se propone para el futuro, como alternativa jurídica más viable para la atención de la piratería, una convención internacional con base en el principio de justicia universal que permita coordinar los esfuerzos conjuntos de las naciones en el concierto internacional.

No obstante, no podemos obviar o dejar de analizar otras alternativas, que nos son concurrentes sino disyuntivas, que en tiempos recientes han cobrado fuerza en respuesta al problema, mismas que analizaremos durante el siguiente apartado y que habremos de revisar de manera profunda y precisa:

Primero, la creación de la competencia penal para el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Segundo, la extensión de la competencia penal de la Corte Penal Internacional para el delito de piratería.

Tercero, la creación de tribunales mixtos locales para la represión especializada de la piratería.

Cuarto, la instrumentación de un tribunal internacional especializado y permanente para el combate de la piratería cometida en alta mar.

Todas estas opciones examinadas se caracterizan por tener fundamentos y matices diversos entre sí y respecto de nuestra propuesta de *lege ferenda* que más adelante plantearemos.

⁹³⁴ Gómez Rivero, M. C., op., cit., p.54.

II. Alternativas jurídicas para ejercer la competencia penal sobre el delito de piratería en el ámbito internacional

1. La perspectiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la represión del delito de piratería

La jurisdicción universal existe para la piratería basada en el ámbito internacional en el Derecho consuetudinario y la Convención del Derecho del Mar de 1982 (Convemar). Como tal, cualquier Estado Parte de este instrumento está facultado para enjuiciar el delito de piratería si se encuentra tipificado en su ordenamiento penal, sin embargo, es importante subrayar que la simple aplicación de la jurisdicción universal no basta para la contención del delito, sino que es menester llevar a cabo una serie de acciones complementarias de cómo y quiénes ejercerán materialmente dicha jurisdicción, pues dicha convención no lo prevé.

La Convemar es el instrumento internacional que por antonomasia describe internacionalmente en sus disposiciones generales la piratería (artículo 101), que define el concepto de manera codificada para configurar el referente común de lo que los Estados Parte de la Convención deben entender por piratería en el ejercicio extraterritorial de su competencia penal.

Por otra parte, el artículo 105 de la Convemar afirma que cualquier Estado podrá tomar las acciones pertinentes en contra de los piratas en aguas internacionales, independientemente de su nacionalidad, y según el principio de jurisdicción universal.

La importancia de esta disposición es clara: la piratería está dentro del ámbito de la Convemar.⁹³⁵ Sin embargo, el tribunal creado por la convención para dirimir las cuestiones legales en torno a este instrumento internacional no tiene competencia para sancionar a los piratas, debido a que su naturaleza es la de resolver disputas relativas a la interpretación de la convención entre Estados y no para juzgar a personas; es decir, que su competencia no es de carácter penal, no puede juzgar a individuos que sean acusados de cometer un

⁹³⁵ Artículos 100 a 107. *Ibidem*.

delito; es más, no cuenta con una fiscalía que pueda formular la acusación referida, porque el tribunal no fue pensado con ese propósito.⁹³⁶

Sobre esta cuestión en particular, Wolfrum, señala que sólo un tribunal penal es competente para juzgar a los piratas, y el tribunal del mar no es una corte penal y su naturaleza es otra, sin embargo, sugiere que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) podría jugar algún papel preponderante en los procesos actuales de piratería y, por lo que, los Estados en la Asamblea General de las NU deberían conferir al TIDM de un mayor espectro de funciones más creativas para el tribunal.⁹³⁷

Asimismo, sobre esta idea, Wolfrum expuso en 2006 una serie de argumentos que se pronunciaban en torno a la obligación impuesta por el artículo 100 Convemar hacia los Estados Parte, para que estos cooperarán en la medida de lo posible para la represión de la piratería en la alta mar o en cualquier otro lugar fuera de la jurisdicción de cualquier Estado, dando lugar a la posibilidad distante de que el TIDM pudiera conocer legítimamente sobre las causas de piratería por la inactividad de los Estados en las acciones relativas a la represión del delito por las Partes en la convención.⁹³⁸

Dicha cuestión, evidentemente solo se refiere a un posible pronunciamiento del TIDM en relación a la responsabilidad internacional de los Estados, que trataría el tema de la piratería tangencialmente, pero no podría resolver una cuestión de fondo en materia penal para atribuir o no responsabilidad penal a una persona física. Aún así, la propuesta de Wolfrum es muy importante, si consideramos que el TIDM nunca se ha pronunciado, ni siquiera sobre el particular.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto en las deliberaciones relativas sobre las alternativas existentes para la atención del problema de la piratería, especialmente, sobre cuál es la instancia idónea o la más adecuada para juzgar el delito en el ámbito internacional, el examen sobre las

⁹³⁶ Artículo 288. 4. *Ibidem*.

⁹³⁷ Wolfrum, R. "Fighting Terrorism at Sea: options and limitations under International Law", *Declaración contenida en el Documento de Trabajo del TIDM*, Parte II, de septiembre de 2006. Disponible en: <http://www.itlos.org/news/statements/Wolfrum/Terrorism%20at%20Sea.28.04.06.pdf>. (Consultado 20 mayo de 2012).

⁹³⁸ *Ibidem*.

características del TIDM, que fuera establecido por el Estatuto previsto en el anexo VI de la Convemar, pues se trata de una referencia normal y natural de origen, debido a que la descripción internacional referenciada sobre la piratería se encuentra consagrada por el propio ordenamiento internacional, por tanto, es pertinente el análisis relativo a la posibilidad de crear la competencia penal en el ámbito internacional en lo que se refiere al delito de piratería para este tribunal.

El TIDM es el brazo judicial de la Convención que goza tanto de competencia contenciosa como de competencia consultiva, estas condiciones por sí mismas, no nos permiten introducir dentro de la jurisdicción del tribunal el carácter penal requerido para determinar la competencia del tribunal sobre los casos de piratería en alta mar y menos aún para resolver sobre la situación jurídica de personas físicas.

Sin embargo, de alguna manera, podemos asegurar, que mediante una inferencia lógica, eventualmente puede ser factible el establecimiento de dicha competencia penal si consideramos que, en efecto, la seguridad de la vida en el mar y la protección del comercio marítimo son componentes centrales del Derecho del mar contemplados en la Convemar y que a través del tribunal se concentra su competencia judicial, a saber: en promover una interpretación uniforme de la convención y sobre el Derecho internacional, así como de las normas internacionales de Derechos humanos y el debido proceso para dirimir los conflictos surgidos entre los Estados Parte y de terceros Estados en torno a las cuestiones relativas al mar en su sentido más amplio.

Ahora bien, una vez que dejamos clara la inferencia general o relaciones directas del tribunal en torno a las cuestiones marítimas contempladas en la convención, sería necesario establecer el parámetro particular, que materialmente nos permita instrumentar la competencia judicial de referencia. Para ello, la creación de una cámara especial de primera instancia dedicada al proceso de piratas dentro del TIDM parece la fórmula más sencilla, misma que debe contemplar una cámara superior de apelaciones que se habilite para la revisión de los trabajos de la primera instancia y una fiscalía general que investigue y formule las acusaciones con autonomía.

Así, por ejemplo, el artículo 15 del Estatuto TIDM faculta a la corte para formar cámaras especiales,⁹³⁹ misma que podría estar integrada por tres o más jueces, según sea el caso para tratar alguna situación o controversia que considere el tribunal precisamente con ese carácter de especial.⁹⁴⁰

En este sentido, el Estatuto prevé la cuestión y una cámara especial contra la piratería prospectiva del TDIM podría ser factible si se consideraran las cuestiones de Derecho sustantivo, las reglas procesales, la determinación del lugar donde se cumplirían las sentencias, el lugar donde se asentaría la propia cámara especializada; así como, el recinto penitenciario, que no necesariamente tendría que ubicarse en la sede de TDIM en Hamburgo, sino que se podría situar en cualquier lugar que se considera deseable,⁹⁴¹ quizás en un Estado cercano a la zona con mayor incidencia criminal, por ejemplo, en el caso de la piratería de Somalia en las ciudades de Mombasa, Zanzíbar o Arusha, por citar algunas.⁹⁴²

Aunque formalmente el TDIM se encuentra asentado en la ciudad de Hamburgo, el tribunal es libre reunirse y ejercer sus funciones en otro lugar cuando lo considere conveniente, dicha circunstancia es posible y deseable si se trata de acercar la justicia a los lugares de mayor incidencia delictiva donde la piratería se manifiesta con mayor intensidad en relación con otros lugares donde el número de casos no es tan alto.

Por otra parte, también es posible que las normas específicas de operación de una cámara especializada se podrían adoptar mediante algún otro instrumento internacional conexas a la Convemar, pues, aparte de las disputas estrictamente dichas entre los Estados Parte en la convención, en

⁹³⁹ El Estatuto repetidamente se refiere a los posibles conflictos mineros del fondo marino, el tema del artículo 11 de la Convención. La Comisión Preparatoria de TIDM (1982-1995), y de hecho la Sala de Controversias TIDM los Fondos Marinos es la única cámara especial que se creó por mandato en virtud del Estatuto.

⁹⁴⁰ Anexo VI, artículo 15.1 de la Convemar.

⁹⁴¹ Artículo 1.3. *Ibidem*.

⁹⁴² Es importante destacar que una sentencia dictada por la cámara llevaría la misma la fuerza vinculante que si fuera dictada por el Pleno de la Corte (artículo 21 del Estatuto).

Establece que el tribunal tendrá jurisdicción sobre todas las disputas que de conformidad con la Convención y todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que le confiera competencia al propio tribunal.

virtud del propio Estatuto del tribunal se podría facilitar el acceso a las entidades estatales, en cualquier otro caso presentado, de conformidad con cualquier otro acuerdo que confiera competencia al tribunal, que sea aceptado por todas las Partes en ese caso.

Asimismo, cabe señalar que dicha situación es perfectamente compatible con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que refiere en el artículo 2,⁹⁴³ que los tratados internacionales podrán estar constituidos por un instrumento único o por más documentos conexos, en cuyo caso se registrarán por las mismas reglas, tal y como ocurre con los anexos de la Convemar en la actualidad, entre los que se incluye el Estatuto del TIDM.

La propuesta aquí, es, a lo largo de líneas similares, con algunas diferencias a la que el presidente en funciones de TIDM, el juez José Luis Jesús refirió en 2003, antes de asumir la presidencia del tribunal, publicara en un trabajo sobre protección marítima⁹⁴⁴ con el que denota una comprensión sólida de las lagunas jurídicas internacionales para hacer frente a la piratería internacionalmente.

En la obra el juez presidente del TDIM elabora una crítica a los convenios concurrentes con la Convemar y el Convenio para la represión de actos ilícitos de violencia marítima contra la seguridad de la navegación marítima (Sua) en relación a la piratería,⁹⁴⁵ señalando, entre otras cosas, que la Convemar no contiene un mecanismo para asegurar el enjuiciamiento y castigo de los delincuentes, en especial para los actos de robo a mano armada perpetrados contra los buques en las aguas costeras, ya que los Estados ribereños podrían no tener la voluntad o los medios suficientes para procesar y castigar a los infractores.

⁹⁴³ El artículo 2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

⁹⁴⁴ Luis Jesús, J. "Protección de Buques extranjeros en contra de la piratería y el terrorismo en el mar: aspectos jurídicos", *Revista Internacional de Derecho Marina y Costera*, N° 18, septiembre 2003.

⁹⁴⁵ *Ibidem*.

Por otra parte, el régimen actual de la Convemar no obliga a los Estados a introducir en su legislación nacional la piratería ni los delitos relativos a la misma bajo la perspectiva del Derecho internacional. Es decir, que la Convemar es una norma desprovista de sanción, que escapa a la competencia del TIDM, pese a que en el preámbulo de la Convemar reconoce la importancia de la cooperación mutua en todas las cuestiones relativas al Derecho del mar, para el mantenimiento de la paz, seguridad y la justicia para todos los pueblos integrantes de la comunidad internacional; y, registra expresamente, la necesidad de establecer un orden jurídico para los mares y océanos, que facilite la comunicación internacional para promover los usos pacíficos de dichos espacios marítimos, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de toda la humanidad.⁹⁴⁶

Por lo anterior, podemos decir que ambas consideraciones podrían constituir la base argumentativa que afirmara que el TIDM podría haber sido la instancia natural, que de origen atendiera las cuestiones de Derecho relativas al delito de piratería perpetrada en alta mar o en cualquier otro lugar que no se encuentre bajo la jurisdicción de ningún Estado (artículo 100), circunstancia que se pasó por alto y la omisión persiste.

Otro aspecto muy importante de la propuesta, que tampoco podemos dejar de analizar, es que el establecimiento de una cámara especial para el TIDM en la atención del delito de piratería, requeriría de mayores recursos financieros de los que actualmente se encuentran disponibles para el tribunal y que representarían un obstáculo real en las condiciones de la actual economía mundial.

No obstante, es posible especular que los fondos económicos adicionales podrían obtenerse, a través de las sociedades mercantiles transnacionales o globales,⁹⁴⁷ ya que es considerable que dichas acciones podrían coadyuvar a paliar los costos, pues invertir en un mecanismo que ayude significativamente al combate de la piratería, podría ser considerada una

⁹⁴⁶ Preámbulo de la Convemar de 1982.

⁹⁴⁷ Comunicado de las Naciones Unidas, "Donadores particulares otorgan 9.3 millones de dólares en los casos contra la piratería en Somalia".

inversión más que un gasto y quizás sirva a los intereses particulares de las grandes empresas que controlan el mercado marítimo mundial.⁹⁴⁸

Sin embargo, a pesar de que la piratería es un factor considerado de alto impacto para las empresas navieras por la afectación económica y el riesgo derivado de la puesta en peligro de la vida en los sectores comerciales y de servicio marítimo, que pervierte la economía internacional. Se vislumbra muy difícil, que la industria del transporte marítimo se organice en torno de un problema de carácter público, por tanto, poco probable que las empresas se encuentren dispuestas a financiar con recursos económicos privados una cuestión destinada al bien común.

Por otra parte, el financiamiento también podría obtenerse mediante recursos públicos, por acuerdo de los Estados Parte de la Convemar, y tal vez, a través de la la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) o mediante el Fondo Fiduciario de la ONU para apoyar las iniciativas de los Estados en la lucha contra la piratería frente a las costas de Somalia, aunque dichas opciones se encuentra supeditadas a una serie de largas negociaciones de carácter político, que también impactarían negativamente en los procesos de instrumentación de dicho proyecto.

El tiempo para la operación de la cámara representa otro factor a considerar, pues, además de buscar y allegarse de los recursos concurrentes para financiarla, sería necesario seleccionar a los jueces y fiscales que laboren en ella, así como al personal de apoyo administrativo fundamental para el funcionamiento de la cámara, o bien, capacitar a los jueces en funciones en materia penal, tarea que también requiere de espacios temporales considerables.

En cualquier caso, sea cual sea la alternativa elegida, esta primera aproximación, parece ser lenta y costosa para la atención del problema y facilitar una cámara especial de piratería en el TIDM, opinan algunos autores,

⁹⁴⁸ En la actualidad, se estima que las pérdidas atribuibles a la piratería en la industria del mar rebasan los 16 mil millones de dólares americanos al año. Ver Peter, Ch. "The Maritime Dimension of International Security", *RAND Corp.* 2008.

Disponible en: http://www.rand.org/pubs/monographs/2008/RAND_MG697.pdf. (Consultado el 23 de enero de 2013).

sería una empresa demasiado compleja en función de los beneficios que se podrían esperar de ella.⁹⁴⁹

Además de las desventajas relativas al costo y financiamiento, también vale la pena reflexionar sobre la inmediatez con la que este marco jurídico podría ser implementado, pues sería cuestión de ampliar el mandato del tribunal y extender su competencia en materia penal, en razón del *ratione materiae* y *ratione personae*, mediante el establecimiento de un protocolo que faculte *ex profeso* para dar cabida a la competencia, procedimiento y sede de la cámara especializada; así como un establecimiento donde se apliquen las penas, que entraría en vigor tras la firma del protocolo adicional de los Estados Parte de la Convemar.

En resumen, no hay una institución natural más competente para la atención de los temas marinos e interpretación de la Convención, así como sobre la delimitación de fronteras marítimas u observancia de los derechos de pesca y demás cuestiones relativas a las actividades del hombre en el mar como el TIDM, entre ellas, por supuesto, la piratería en función a la seguridad de la vida humana en el mar y la protección del comercio marítimo, pues son esencia de la ley del mar.

No obstante lo anterior, la implementación de la jurisdicción al ámbito penal del TIDM implicaría modificar un tratado multilateral de trascendencia casi mundial, la celebración de un protocolo opcional complementario para el caso, en la práctica, es, sin duda, una empresa larga y compleja, que implica normalmente un lapso de varios años de arduas negociaciones, que para tener el éxito deseado, requiere además contemplar los intereses y factores reales de política y economía de todos los participantes.

También, precisaría de un acuerdo de suma trascendencia para establecer una serie de enmiendas al Estatuto y demás instrumentos conexos que ya son parte de la Convemar, si no es que podríamos hablar, incluso, de

⁹⁴⁹ Los Estados Unidos de América través del Departamento de Estado presentó una propuesta para ampliar el financiamiento financiar al Grupo de Contacto frente a las Costas de Somalia, ver el comunicado de prensa del Departamento de Estado de los estados Unidos de América titulado "*Contact Group on Piracy Off the Coast of Somalia Meets in New York*", de 9 de junio de 2010. Disponible en: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2010/06/142863.htm>. (Consultado el 12 de enero de 2013).

una reconvención completa del instrumento en sí. Dichas cuestiones nos permiten dimensionar el gran obstáculo que la omisión de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar causó al excluir en sus negociaciones para la adopción de la Convemar los aspectos aquí señalados.

Peor aún, si llegamos a considerar que una reconvención es posible, no podemos obviar la enseñanza que la propia historia de la Convemar nos dejó, pues para que ésta tomara forma y vigencia, tuvieron que negociarse tres largas conferencias sobre el Derecho del mar durante más de treinta años para lograr los consensos necesarios, circunstancia que nos indica, quizás con mucha certeza, que no se trate de una solución realista a corto plazo.

Así pues, aseguramos que el TIDM es poco apropiado para la tarea, debido a que su naturaleza no es la de un tribunal penal, que está a cargo de jueces que no fueron contratados por su experiencia en Derecho penal, y la infraestructura de la corte no tiene las instalaciones ni las características apropiadas para dicha función, pues no puede albergar a los probables responsables.

Tampoco parece factible, desde el punto de vista logístico, la noción de que el TIDM pueda hacerse cargo de los juicios de piratería, debido a que sería una carga muy pesada para el tribunal, derivado de la gran cantidad de juicios que la cámara especializada tendría que procesar cada año y de manera permanente.

En conclusión, el problema es muy claro: el TIDM fue concebido como un tribunal internacional para resolver cuestiones de interpretación del Derecho internacional entre Estados, no para juzgar personas en la ausencia de jurisdicciones exclusivas de estos.

En todo caso, como afirman Wolfrum y Luis, el tribunal podría tener una participación más activa y asesorar a los Estados que participan en la lucha contra la piratería en cuestiones relativas al Derecho internacional y los Derechos humanos, a través de un marco jurídico internacional propuesto por el propio tribunal. Contemplando que tal marco podría ser obligatorio y vinculante, y con ello, promovería la uniformidad, simetría y transparencia en

definiciones, criterios y principios que podrían ser adoptados por los Estados en la lucha futura contra la piratería en todo el mundo.

2. La extensión de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional para el delito de piratería

Para la atención del problema de la piratería moderna, particularmente en el Océano Índico, se han planteado algunas variables a la represión militar reactiva, vigente en la actualidad, que en los últimos años ha cobrado mayor fuerza en las opiniones académicas y políticas, principalmente de Europa y Norteamérica, respecto de cómo llevar a juicio a los piratas y dónde deben cumplir sus sentencias.

La ampliación de mandato de la Corte Penal Internacional (CPI) para reprimir la piratería se ha considerado entre el cúmulo de propuestas más recientes, la extensión jurisdiccional para cubrir dentro de la competencia de la Corte los actos que constituyen piratería es teóricamente posible y ha sido materia de debate internacional, siendo analizada en diferentes escenarios políticos y académicos que exploran los diferentes marcos legales para llevarlo a cabo.

Rodríguez-Villasante propuso en 2009 modificar el Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional para incorporar el delito de piratería entre los crímenes de su competencia, definiéndola en términos amplios.⁹⁵⁰ Sin embargo, cabe preguntarse cuáles son los obstáculos y cuál es la viabilidad real de la propuesta, en la que también habría que contemplar si dicha medida tendría o no el efecto disuasorio deseado en el ámbito preventivo, debido a los limitados recursos con que cuenta la CPI, por lo que habría de esperarse que la corte atendiera, únicamente, un número muy reducido de casos de piratería.

Asimismo, asegura Andersen, que la ampliación de la competencia de la CPI puede objetarse, en razón de que comparar el delito de piratería con otros ilícitos de los que se ocupa el tribunal (crímenes de guerra, crímenes contra la

⁹⁵⁰ Ibáñez Gómez, F. "Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia", *Revista CIDOB d'afers internacionals*, Nº 99, septiembre 2012.

humanidad, genocidio y agresión) puede ser blanco fácil de la crítica por parte de los detractores de la CPI, por dar lugar a la trivialización del auténtico papel y trascendencia de la Corte y, a que se considere una verdadera exageración la importancia y trascendencia que el delito de piratería realmente tiene en la agenda internacional.⁹⁵¹

El delito de piratería podría ser contemplado dentro de la jurisdicción de la CPI mediante la modificación del propio Estatuto o a través de la elaboración de un protocolo anexo al Estatuto principal de la Corte. En este orden, consideramos que sería más fácil avanzar en la ampliación de la competencia penal de la Corte en materia de piratería, a través del protocolo anexo en lugar de realizar una enmienda por parte de los Estados Parte, ya que cualquier modificación del Estatuto de Roma debe ser aprobada por las dos terceras partes y ratificado posteriormente por los siete octavos de los Estados que componen la convención con el fin de que dicha modificación entrara en vigor.⁹⁵²

Dicha circunstancia limita enormemente la posibilidad de un consenso real en torno a qué delitos deben o no pueden ser contemplados por el Estatuto, debido a las dificultades políticas inherentes a un proceso conciliador de intereses muy variados y complejos, que implica una negociación internacional de dichas magnitudes entre los Estados.

Así, lo pudimos observar, por ejemplo, en la reunión de Kampala de 2010, cuando se acordó no sin dificultad la inclusión del delito de agresión hasta el año 2017 y se descartó el delito de terrorismo de entre las conductas que en la CPI se podrían juzgar.⁹⁵³

⁹⁵¹ Andersen. E., Brockman-Hawe, B., y Goff, P. "Suppressing maritime piracy: exploring the options in International Law", *The American Society of International Law*, octubre 2009.

⁹⁵² Artículos 121 y 122, relativos a la enmienda del Estatuto y el artículo 123, referente a la revisión del Estatuto.

⁹⁵³ De conformidad al artículo 5 del Estatuto de Roma de 1998 se define al crimen de agresión como uno de los crímenes más importantes dentro de la jurisdicción de la Corte. Sin embargo, a diferencia de los otros tres crímenes (genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra), la Corte aún no puede ejercer su competencia penal sobre él debido a que el Estatuto no lo define ni establece sus condiciones jurisdiccionales. La adopción del crimen de agresión en Kampala el 11 de junio de 2010 adoptó por consenso enmiendas al Estatuto de Roma, que incluyeron una definición para el crimen de agresión y un régimen sobre cómo la Corte ejercerá su jurisdicción sobre éste delito. Las condiciones

En cambio, una cuestión diferente en materia política se vislumbra mediante la implementación de un protocolo adicional, mismo que entraría en vigor, únicamente para los Estados que se adhieran a él, e incluso podría ser acordado y ratificado por Estados que actualmente no son Parte en el Estatuto de Roma como el caso de los Estados Unidos de América o de China, naciones que además juegan en la actualidad un papel preponderante en la lucha contra la piratería y que no forman parte del Estatuto.

Además un protocolo adicional podría dar la pauta a diferenciar claramente entre los delitos internacionales de primer grado y los delitos de segundo grado, salvando, hasta cierto punto, las críticas que califican inadecuado que una sola instancia tenga competencia en delitos de naturaleza jurídica diferente como el genocidio y la piratería, siendo que con dicha alternativa, el tratamiento jurídico estaría bien diferenciado, hasta cierto punto, entre un grupo de delitos y otro.

En este orden, sería factible el establecimiento de una sala especializada en la Corte para el delito de piratería, creando una disposición integral que definiera claramente el delito y los diferentes tipos de ésta o formas de comisión, que a su vez, reconozca diversas conductas y grados de participación, como la tentativa y la piratería como delito de peligro, mismas que se encuentran relacionadas directamente con el delito tipo principal.

Lo anterior, es posible si consideramos que la piratería puede ser tipificada en su variable de tentativa o bien como un delito de peligro abstracto, pues *ex ante* el objeto del peligro común es la colectividad, aunque esto no signifique, necesariamente, poner en peligro a una pluralidad de personas, sino que esa colectividad puede estar representada por una sola persona indeterminada como parte de esa colectividad.

Por ejemplo, cuando en alta mar una embarcación pirata es revisada por una embarcación militar, mediante el ejercicio del Derecho de visita (artículo 110 de la Convemar) y, en ella, se encuentra todo lo necesario para realizar un acto pirático, en dicho presupuesto se pretende que la citada conducta

para la entrada en vigor consensuadas en la Conferencia de Kampala, establecieron que la Corte no podrá ejercitar su jurisdicción sobre el crimen, sino hasta el 1 de enero de 2017, cuando los Estados tomen la decisión de activar formalmente su jurisdicción.

constituya un delito, aunque no se lesione el bien jurídico protegido, tal y como ocurre con el delito de narcotráfico o por conducir bajo los efectos del alcohol.

En este sentido, como afirma, Kindhauser, “La naturaleza peligrosa de la acción no puede percibirse sino acudiendo a una consideración *ex ante*, porque el peligro existe en un juicio de probabilidad cuyo objeto es comparar la situación concreta creada por la acción o la omisión del sujeto, con aquello *quod plerumque accidit*.”⁹⁵⁴

En este orden, es preciso destacar que la sede de una sala especializada también podría conocer de otras conductas que se equiparan a piratería o que representan una variable de esta, además, como en el caso de la propuesta del TIDM, no necesariamente tendría que ubicarse la cámara especial en la Haya, sino que se podría establecer, convenientemente, en uno o varios Estados huésped,⁹⁵⁵ cercanos a los puntos geográficos donde se perpetre dicho delito con mayor frecuencia, tomando en cuenta la complejidad de la organización asociada a la piratería del Siglo XXI y a la movilidad de esta.

Ahora bien, decíamos que el efecto disuasorio que la jurisdicción CPI podría tener sobre la piratería es un tema de relevancia e importancia. La CPI es un tribunal, relativamente nuevo, que no ha tenido muchas oportunidades de demostrar su potencial disuasorio, pues, hasta el día de la fecha, únicamente, se ha pronunciado una sola sentencia firme⁹⁵⁶ en más de diez años de vigencia.

También, es pertinente mencionar, que es poco probable que los piratas sean disuadidos por la extensión de la competencia penal de la Corte en razón de la materia, a menos que los líderes de más alto nivel de las bandas piratas o autores intelectuales de los actos de piratería sean los enjuiciados en la cámara especial y que en el mecanismo instrumentado por la CPI se dote de

⁹⁵⁴ Kindhauser, U. “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, febrero 2009.

⁹⁵⁵ Un antecedente claro lo encontramos en el Tribunal Especial para Sierra Leona, que convenientemente y por razones de seguridad nacional, ubicó la Sala especial de su tribunal para enjuiciar Charles Taylor en la una Cámara especial del Tribunal Especial para el Líbano, en la Haya, Holanda, pese a que la sede del tribunal se encuentra en Freetown, Sierra Leona.

⁹⁵⁶ El 10 de Julio de 2012 la CPI pronunció su primer sentencia en contra de Thomas Lubanga Dyilo, ver *ICC-01/04-01/06 Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo*. Disponible en: http://www.icc-pci.int/EN_Menus/ICC/Pages/default.aspx (Consultado 12 de enero de 2013).

funciones expresas para investigar y enjuiciar los actos ilícitos conexos en tierra.

Todo ello, para que, efectivamente, se pudiera enjuiciar a los grandes líderes de las bandas criminales de piratas que operan en la actualidad, planeando, dirigiendo e instrumentando sus ataques desde sus guardias en tierra y que difícilmente se aventuran a la alta mar donde corren el riesgo de ser capturados.⁹⁵⁷

Ahora bien, son varios los factores que podrían reducir cualquier efecto disuasorio de su acción ante el tribunal internacional de justicia, también identificados. En primer lugar, se observa que la CPI tiene recursos limitados y sería capaz sólo de juzgar un número pequeño de casos de piratería, que a su vez, pudieran tener un verdadero efecto disuasorio.

En segundo lugar, la disuasión de los piratas sólo puede ocurrir a través de su deslegitimación como una actividad económica altamente lucrativa, un proceso social en el que la Corte no podría contribuir considerablemente, sino que es competencia de las políticas de los Estados, en este caso de Somalia o de cualquier otro gobierno del que se trate.

En tercer lugar, el principio de complementariedad puede identificarse como un factor limitante al efecto disuasivo de la Corte. Debido a que el tribunal sólo puede conocer del caso, siempre y cuando el Estado Parte de la CPI no se encuentre en disposición o aptitud de procesar a los piratas o si son incapaces de juzgarlos adecuadamente por la presunta comisión de dicha actividad delictiva.

En resumen, la CPI fue creada para tratar los crímenes más graves de trascendencia internacional. Por lo tanto, se considera que de ampliar la

⁹⁵⁷ El dilema que enfrentan aquellos que intentan resolver la piratería en Somalia es que todos los esfuerzos deberían comenzar en tierra. Sin embargo, los rendimientos de la piratería son significativos y las alternativas son limitadas. El 31 de octubre de 2011, Taye-Brook Zerihoun, el Subsecretario General de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas, resumió la cuestión en una declaración realizada ante el Consejo de Seguridad: “el pueblo somalí, especialmente los jóvenes, necesitan mayores incentivos no sucumbir a la tentación de la piratería. Rehabilitación económica y la creación de medios de vida alternativos, especialmente el desarrollo y la rehabilitación de las pesquerías costeras, debe ser el centro de los esfuerzos para luchar contra la piratería. Pero mientras la piratería es lucrativa, las opciones alternativas de subsistencia serán difícil de vender.”

competencia de la corte, más allá de los crímenes fundamentales ya incluidos en el Estatuto de Roma, se correría un grave riesgo de trivializar los objetivos de la CPI. Pues, se trata de una instancia internacional, cuyo objetivo es no dejar en la impunidad los delitos de primer grado, que eventualmente pudieran no ser sancionados por razones de inactividad jurídica o incapacidad legal por dicha instancia.

En este mismo sentido, dar a la Corte competencia sobre la piratería también sería incompatible con su mandato relativo a enjuiciar a los principales responsables de los crímenes de mayor trascendencia para la comunidad internacional. En efecto, la CPI debe rechazar los casos que son no de gravedad suficiente para justificar una mayor intervención de la Corte (artículo 7 Estatuto de Roma de 1998).

La falta de conexión entre los delitos de piratería y el Preámbulo del Estatuto de Roma, que enmarca la existencia de la Corte como una respuesta moral de la comunidad internacional a la comisión de los delitos más graves que amenazan la paz, la seguridad y el bienestar del mundo como estadios aspiracionales del hombre contrastan, inevitablemente, con la piratería como delincuencia común organizada de propósitos económico-privados, lo anterior representa en los hechos un obstáculo real, que no puede ser soslayado, únicamente, desde la lógica académico-doctrinaria.

La cuestión que se plantea es que las diferencias existentes entre los crímenes de primer grado y los de segundo grado, representan grandes desafíos desde el punto de vista teórico y práctico, por ejemplo, puede haber leyes de prescripción, amnistías o indulto que pueden concederse por ciertos delitos en virtud de tratados específicos en los que, eventualmente, podría contemplarse el delito de piratería, circunstancias que no se aceptan expresamente para los delitos emergentes o delitos contra los Derechos humanos.

La creación de una cámara especializada y separada de la CPI para manejar los casos de piratería, podría ayudar a evitar las cuestiones jurisprudenciales que se han identificado.

Sin embargo, el asunto de la relación entre la participación internacional en la persecución de los piratas y el desarrollo de la capacidad local para procesarlos penalmente, en repetidas ocasiones, se ha sugerido por parte de los Estados, que sólo estarían interesados en invertir importantes recursos económicos en soluciones de carácter legal que contribuyan al desarrollo de una cultura de legalidad en un Estado de derecho para la región donde los piratas estén operando.

Por lo tanto, invertir más dinero en la Corte, se traduciría, únicamente, en trasladar el problema a la CPI, instancia de la que todavía se espera percibir, por parte de la comunidad internacional, su verdadero impacto y eficacia en torno a sus resultados.

Además hay que contemplar que, la CPI está orientada a realizar un número limitado de juicios de alta complejidad en contra de individuos con características muy específicas, que se distinguen por el alto rango político o militar que los procesados desempeñaban en sus naciones de origen antes de ser procesados.

En cambio, las características de la mayoría de los enjuiciados por piratería tendrían condiciones muy diferentes. En principio por el número de casos y de procesados en ellos; debido también al carácter económico e influencia nacional e internacional de tipo político de la cual gozan unos y carecen otros, que hasta cierto punto, limitan los recursos de los segundos para costear una defensa de carácter internacional, a diferencia de cómo pudiera hacerlo el ex dirigente o líder de alguna nación.

Entre otros puntos, se ha cuestionado la inexistencia de apoyo político entre los Estados Parte de la CPI para la expansión jurisdiccional, debido a la capacidad real que la Corte pueda asumir para el enjuiciamiento de este delito como un hecho de su competencia, debido al volumen de casos que, eventualmente, se podrían presentar y que se trasladen a la competencia de la CPI, pues el número de casos rebasaría las capacidades prácticas de dicha instancia.

El Estatuto de Roma estableció la jurisdicción de la CPI para conocer de los casos relativos al delito de genocidio, crímenes de lesa humanidad,

crímenes de guerra y la agresión, que constituyen de acuerdo a la doctrina actual los delitos internacionales más aberrantes y que forman un conjunto de conductas ilícitas cuyo nexo moral atañe a toda la humanidad en su conjunto para su repudio.

Sin embargo, en los primeros borradores del Estatuto, la Comisión de Derecho Internacional preveía una Corte Penal Internacional con jurisdicción sobre catorce delitos, que también eran señalados en otros tratados, entre los que se incluía el tráfico de drogas y los delitos contemplados por los Convenios Sua, que sin mencionar expresamente el delito de piratería podría contemplarse en una descripción amplia de delincuencia organizada y de ilícitos perpetrados en alta mar.⁹⁵⁸

Estos delitos que formaban parte de las propuestas originales del Estatuto de Roma, que se configuraban en virtud de convenciones internacionales, surgieron en respuesta a las peticiones de los Estados de Centro América y el Caribe para tener un foro que permitiera abordar crímenes que afectaban, principalmente, a estas naciones transnacionalmente pero que fueron excluidos de los borradores posteriores del Estatuto sobre la base de las preocupaciones que a continuación mencionaremos:

1. Se podría abrumar a la CPI con un elevado número casos y procesados, que podría superar la capacidad material y administrativa de la Corte.
2. Algunas opiniones, académico y políticas, manifiestan su preocupación en cuanto a que la CPI se trivialice, al someter a su jurisdicción casos de menor impacto al contemplar delitos de segundo grado y con ello dar cabida a un espectro muy amplio de conductas delictivas, que en el mejor de los casos escapan de los propósitos originales por los que se creó la CPI y que en el futuro se ampliaría a otros delitos.

⁹⁵⁸ Ver *supra* Cap. II, 3. *Convenio de Roma para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988*, pp. 174 y ss.

3. La reclusión de los sentenciados constituye un problema grave de difícil solución, pues al tratarse de un fenómeno masivo el número de procesados podría superar con facilidad varios miles de sentencias condenatorias, que podrían saturar rápidamente los recintos penitenciarios holandeses, peor aún, si consideramos las dimensiones territoriales de dicho país.

En última instancia, los redactores del Estatuto de Roma dejaron a los crímenes tipificados en otros tratados fuera de la jurisdicción de la CPI porque cuando la Corte surgió, la necesidad era la de evitar que quedaran en la impunidad los actos más terribles cometidos contra la humanidad y no así los delitos transnacionales, que son competencia y compromiso irrenunciable de los Estados.

3. Los tribunales mixtos locales ¿Una alternativa?

El principio de justicia universal exige enjuiciamiento interno o doméstico de los Estados, respecto de los piratas que sean detenidos y sujetos a dicha competencia penal. Sin embargo, la uniformidad teórica del principio como presupuesto básico aceptado en Derecho, constituye una característica que no se traslada automáticamente a la práctica, debido a que no existen condiciones materiales regulares en todos los países, sino que, son diferentes y no todos los Estados tienen la capacidad material para ejercer su potestad penal extraterritorialmente sobre el delito de piratería.⁹⁵⁹

⁹⁵⁹ El gran problema actual para combatir la piratería es que las legislaciones nacionales son demasiado diversas y, a menudo, o no contemplan el delito de piratería o las pruebas que establecen para que el delito se considere piratería son tales que son difíciles de reunir. Así lo podemos observar en el caso de la detención de piratas por tropas danesas que obligó a estas a su liberación en septiembre de 2008, dado que la legislación danesa solo aplica el delito de piratería si los piratas o las víctimas son daneses bajo el principio de personalidad. Por otra parte, la Unión Europea se vio obligada a liberar a unos 700 de los 1.000 piratas capturados en los nueve primeros meses de 2010 en el Océano Índico. Ver nota editorial. "Kenia rompe su acuerdo con la UE para acoger piratas somalíes", *El País*, 2 de octubre de 2010.

Mientras que, por una parte, garantizar los Derechos fundamentales y salvaguardar las garantías de debido proceso de los acusados sujetos a juicio constituye una obligación de los países, para prevenir que no se contravengan las normas y mejores prácticas internacionales en materia de justicia y Derechos humanos. Por otra parte, es claro que no todos los Estados están en aptitud de proteger y hacer valer las prerrogativas fundamentales en un proceso justo y, menos aún, que cuenten con la infraestructura o espacio suficiente para dar cabida a un gran número de juicios externos.

En cambio, los Estados que cuentan con una posición geográfica cercana o favorable respecto de los hechos delictivos y con territorio suficiente para albergar a los detenidos, carecen de normas de procedimiento uniformes y de un sistema judicial fuerte y confiable, donde el enjuiciamiento de los piratas pueda desarrollarse de manera justa y eficazmente con todas las prevenciones necesarias en materia de Derechos humanos.

Es decir, que no todos los países pueden imponer el mismo castigo por el delito de piratería, el procesamiento interno de los piratas plantea cuestiones de competencia, legitimidad y debido proceso entre otras que deben ser consideradas y abordadas con cautela a la hora de plantear la creación de un tribunal regional, mixto o híbrido, para la atención de un delito en lo particular, pero si se trata del delito de piratería las prevenciones deben ser aún mayores, ello si nos atenemos a lo que la historia nos ha enseñado en torno a este fenómeno criminal que se transforma y adapta a las circunstancias que favorecen el hecho y los obstáculos legales que lo reprimen; así como los factores reales de poder que normalmente se encuentran detrás de un delito de estas características.⁹⁶⁰

El caso de la piratería en Somalia se trata por sus características de un caso *sui generis*⁹⁶¹ hasta ahora, cuya solución debe plantearse a largo plazo,

⁹⁶⁰ En la antigüedad las patentes de corso eran muestra clara de dicha relación. En la actualidad las reivindicaciones de algunas bandas de piratas ecologistas en Somalia y los piratas de Nigeria dan cuenta de ello nuevamente.

⁹⁶¹ En las zonas relativamente estables de Somalia como Somalilandia y Puntlandia, advertimos en primer lugar que la capacidad judicial en ambas regiones es muy baja o nula. El Informe Lang señala que hay pocos jueces en Somalilandia, aproximadamente 120 jueces y en Puntlandia, únicamente 76 jueces, de los cuales solamente el cinco por ciento de ellos están legalmente capacitados en materia penal. El

pues requiere de la reconstrucción de la infraestructura colapsada del gobierno somalí.⁹⁶² Pero, en el intervalo intermedio, la construcción de un Estado de derecho nacional que se someta al imperio de la ley, es fundamental para desarrollar la capacidad jurídica y estructural de Somalia y de otros gobiernos en la región, que se encuentren dispuestos a enjuiciar a los piratas adecuadamente bajo los estándares de la justicia internacional. Finalmente a corto plazo, se deben explorar las posibilidades inmediatas para garantizar que este delito no quede en la impunidad absoluta, tomando para ello, las medidas emergentes necesarias para contener el delito rápidamente.

Es indudable que el delito de piratería es un problema internacional de dimensiones globales⁹⁶³ que ha estado presente en el desarrollo del Derecho desde hace mucho tiempo, que nos recuerda que la lucha para su erradicación y control ha sido muy difícil a lo largo de la historia, pero más aún, en los años más recientes en que ha cobrado mayor relevancia, porque las acciones de la comunidad internacional implementadas desde finales del Siglo XX, no han arrojado los resultados esperados en el combate a este delito.

También es innegable que los avances teóricos para la persecución de otros delitos internacionales emergentes han encontrado fundamento y soporte doctrinario en la piratería para establecer la persecución universal de estas conductas lesivas para el hombre, que en la práctica han encontrado fórmulas

informe también da cuenta, de que en Mogadiscio sólo otros 20 jueces cuentan con formación jurídica en la materia y que se encuentran habilitados para el ejercicio de su profesión.

⁹⁶² El 15 de abril de 2013 un grupo de nueve hombres armados –algunos de ellos vestidos con uniforme del ejército de Somalia– irrumpió en un tribunal de Mogadiscio y abrió fuego. Poco después estalló un coche bomba y, de acuerdo, con el Gobierno Transitorio de Somalia, seis asaltantes activaron sus chalecos con explosivos con lo que por lo menos 30 personas murieron y otras 20 se encuentran heridas. Esto nos da una visión muy clara de la situación actual de Somalia, pero peor aún de las condiciones del poder Judicial en aquel país. Ver nota editorial, “Ya son 30 los muertos tras el doble atentado en Somalia”, *Europa Press, Reuters*, Mogadiscio, 15 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-ya-son-30-muertos-doble-atentado-somalia-20130415100018.html> (Consultado el 16 de abril de 2013).

⁹⁶³ La dimensión del problema se puede observar en la analogía que el Comité Económico y Social Europeo realiza sobre el problema de la piratería en el Océano Índico en Bredima, A. “La Unión Europea necesita una nueva estrategia para luchar contra la piratería marítima, extender el mandato de la fuerza naval de la Unión Europea en Somalia (Unavfor-Atalanta) hasta 2014. En la actualidad, la presencia naval en el océano Índico equivale a patrullar un área con la extensión de Europa con veinte coches de policía.”, *European Economic and Social Committee*, Comunicado de prensa N° 06/2013, enero de 2013.

eficaces para sancionar dichos crímenes, pasando por convenciones internacionales que prohíben y sancionan estas conductas hasta llegar al establecimiento y función de tribunales mixtos, *ad hoc* e internacionales de carácter temporal y permanente.

Sin embargo, la comunidad internacional no ha afrontado con suficiente fuerza el problema de la piratería moderna, que pese al dispendio de grandes recursos económicos para su represión no ha obtenido resultados positivos para enjuiciar y disuadir a los piratas, por el contrario, únicamente se ha logrado que este fenómeno migre a otras latitudes, y que se hayan procesado esporádicamente a un número muy reducido de piratas en tribunales nacionales, enfrentando graves problemas procesales, de legalidad y de concurrencia en la jurisdicción, pero peor aún, quedando en la impunidad un gran número de piratas por la falta de competencia pronunciada por países que han intentado hacer frente a este problema.⁹⁶⁴

⁹⁶⁴ Kenia ya no es competente para conocer de este ilícito. Por la Decisión 2009/293 PESC del Consejo (DOUE L 79, de 25 de marzo de 2009), que aprueba el Canje de Notas entre el Gobierno de Kenia y la Unión Europea sobre las condiciones y modalidades de entrega de personas sospechosas de haber cometido actos de piratería, y detenidas por la fuerza naval Eunavfor, dirigida por la Unión Europea, así como de las propiedades incautadas en posesión de Eunavfor, por el que se acuerda que Kenia aceptará, a petición de Eunavfor, la entrega de dichas personas y propiedades, y los pondrá a disposición de sus autoridades competentes con vistas a la investigación y acción judicial. El acuerdo se encuentra en la actualidad suspendido por haber sido denunciado por Kenia. Desde su oficina en Nairobi, Alan Cole responde a las críticas que no pocos abogados, juristas y defensores de Derechos humanos plantean en los juzgados de Mombasa. Cole trabaja para la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Su cargo es el de coordinador de programas contra la piratería. "Creo que se debería apoyar la labor de los abogados de la defensa para que mejoraran sus capacidades de actuación. Sería una buena idea, pero no es parte del programa que financia la Comisión Europea. Como apoyamos a la fiscalía, sería extraño que apoyásemos a ambos lados. Habría un conflicto de intereses". Se estima que al sistema judicial keniano se le han rezagado unos 870.000 casos. El pasado 12 de octubre, el propio ministro de Seguridad Interior, George Saitoti, pedía ayuda internacional para hacer frente a los trabajos atrasados, subrayando la carga adicional que el arribo de los piratas había supuesto tanto para los juzgados como para las saturadas prisiones, que albergan 53.000 presos cuando sólo tienen capacidad para 16.000. Hassan Omar Hassan, subsecretario de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de Kenia, está preparando un informe sobre la situación actual en la materia y en el borrador inicial señala con preocupación la ausencia de defensoría de oficio y la incertidumbre de los magistrados y abogados kenianos sobre cómo proceder en estos casos, pero va más allá. "Es una gran muestra de hipocresía por parte de la Unión Europea que pida a los tribunales kenianos que juzguen a los piratas. ¿No nos dicen acaso que nuestro sistema judicial está corrompido hasta la médula? Entonces, ¿por qué depositan en los kenianos la responsabilidad de dar un juicio justo a los piratas?", se pregunta Hassan Omar Hassan. En Zin, H. "Así se juzga a los piratas del Índico", *El País*, 15 de noviembre de 2009, p. 2.

Bajo esta óptica, la creación de tribunales mixto de carácter temporal que integren jueces y normas, tanto sustantivas como adjetivas del ámbito nacional e internacional, podría contribuir significativamente en la lucha contra la piratería regional en algunas partes del mundo como Somalia.

También podríamos decir que este enfoque podría coadyuvar al desarrollo estatal y regional de los ordenamientos jurídicos con base en un criterio o estándar internacional, cuyo efecto estabilizador en ciertas regiones podría apreciarse a mediano plazo, pues acercaría la justicia penal internacionalizada a la zona en conflicto y quizás tendría un efecto disuasorio mayor al que pudiera generarse con procesos penales ocurridos a miles de kilómetros de distancia, como podría ser con las propuestas analizadas hasta ahora.

Sin embargo, la soluciones locales o regionales temporales corren el grave riesgo de contener un problema criminógeno en una zona determinada durante un tiempo específico y, probablemente muy corto, el fenómeno criminal puede fácilmente trasladarse a otros países, regiones o continentes, tal y como ocurre actualmente en otras zonas de Océano Índico donde la piratería prolifera exponencialmente, o que se traslada rápidamente a otras aguas del Pacífico Sur y el Mar Caribe tal y como señalamos anteriormente.

Además, es muy posible que surjan nuevos grupos o variables de la comisión de este ilícito en otras partes del mundo, sobre todo si consideramos que existe en la actualidad un gran problema de inestabilidad e ingobernabilidad en muchos países del orbe, que comparten muchos de los problemas que dieron origen a la piratería en Somalia: extrema pobreza, faltas de oportunidad para el trabajo y el desarrollo humano, pugnas armadas por el poder, separatismo nacional, competencia por los escasos recursos naturales y corrupción de las autoridades, entre otros.

Así, por ejemplo, países como Kenia que ha procesado penalmente a piratas somalís capturados por flotas extranjeras, a pesar del descrédito que la nación africana tiene por la inestabilidad social reinante actualmente en el país y la desconfianza por parte de la comunidad internacional en sus instituciones

gubernamentales, especialmente sobre el Poder Judicial, que ha sido cuestionado severamente por actos de corrupción.⁹⁶⁵

El Poder Judicial en Kenia ya no recibe más acusados de piratería que pretendan ser juzgados bajo el principio de justicia universal, por dos razones: la sobre carga de los procesos en su sistema judicial y por la resolución judicial que estima que los tribunales de Kenia no son competentes para enjuiciar a los piratas extranjeros con base en la jurisdicción universal.⁹⁶⁶

Con relación a los actos de violencia poselectoral en Kenia, los esfuerzos nacionales para llevar a los perpetradores de dichos actos ante los tribunales comenzó apenas en el 2008,⁹⁶⁷ sin embargo, siguen presentes graves problemas en materia de seguridad e impartición de justicia para asegurar que las instituciones creadas realmente protejan los Derechos humanos, garanticen un proceso justo e imparcial y exista un sistema efectivo de rendición de cuentas transparente. Ello, debido a que algunas de las personas implicadas en los últimos años en los episodios anteriores de

⁹⁶⁵ Dentro de los actuales procedimientos de investigación de la CPI se revela la triste realidad de Kenia, misma que no está exenta de la presencia de varios problemas sociales de gran magnitud, que pueden ser considerados como foco rojo y detonante futuro para que se reproduzca un fenómeno similar, aunque con características propias de alguna otra variable de piratería. Las deficiencias jurídicas en aquél país se mostraron con mayor claridad después de la elección presidencial de Kenia en diciembre de 2007, la violencia generalizada estalló y continuó durante varios meses, dejando más de mil muertos y cientos de miles de personas desaparecidas en la nación africana. Ver “Ballots to Bullets: Organized Political Violence and Kenya’s Crisis of Governance”, *Human Rights Watch*, Vol. 20, N° 1(A), marzo de 2008.

⁹⁶⁶ Esta situación llevó a la fiscalía de la CPI solicitar el inicio de una investigación, siendo que a partir de esta fecha, la investigación continúa, a pesar de que no ha habido todavía señalamiento de imputados. La participación de *Human Rights Watch* sugiere que en Kenia el control de los políticos corruptos es todavía muy deficiente y que la corrupción ha infectado el sistema judicial keniano, así como a los funcionarios de alto nivel que han tenido éxito en sus carreras políticas, utilizado los tribunales para silenciar a los periodistas que exponen sus malas prácticas. Por ello, el sistema judicial de aquél país no es confiable. Ver “Human Rights Watch, CPI: jueces aprueban la investigación en Kenia por presuntas violaciones a derechos humanos”, 31 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.hrw.org/en/news/2010/03/31/icc-judges-approve-kenyan-investigation>. (Consultado el 20 de junio de 2011); “CPI fiscalía en Nairobi, visita *in loco*, para probar la violencia post-electoral”, *Francia 24*, 8 de mayo de 2010. Disponible en: <http://www.france24.com/en/20100508-kenya-icc-prosecutor-nairobi-probe-post-election-violence-hague> (Consultado el 20 de junio de 2011); y, en Thuo Gathii, J. “Defining the Relationship between Human Rights and Corruption”, *International Law Review*, N° 31, 2009.

⁹⁶⁷ Nota Editorial. “Discussing the Kenya National Dialogue and Reconciliation”, *The Independent Review Committee on the Elections, and the Truth Justice and Reconciliation*, N°1, Vol.2, 2009.

violencia por los motivos de la transición gubernamental en Kenia, actualmente ocupan altos cargos públicos de gran relevancia nacional que obstaculizan el acceso a la justicia en el país.⁹⁶⁸

En este sentido, las críticas no se han hecho esperar en contra del Estado keniano por la rampante corrupción política, que ha permeado en la nación africana, esto sin duda, genera abusos contra los Derechos humanos de los sujetos a proceso penal en aquél país.⁹⁶⁹

Una de las recomendaciones contenidas en el informe de la Comisión de Investigación sobre Kenia relativa a la violencia postelectoral, publicada en 2008, fue establecer un tribunal mixto especial, que contaría con jueces nacionales e internacionales, y que se aplicaría tanto Derecho nacional como internacional en la persecución de los funcionarios corruptos.⁹⁷⁰

En este sentido, cabe señalar, que del ejemplo estudiado se han identificado algunos obstáculos jurídicos prácticos e impedimentos políticos para la puesta en marcha de este tipo de tribunales híbridos o mixtos como solución al problema de la piratería del Siglo XXI y su adecuado enjuiciamiento en el ámbito internacional.

Los problemas que este enfoque representa se pueden plantear en función de la durabilidad de la solución propuesta, debido, principalmente a que el fenómeno de la piratería obedece a características evolutivas y dinámicas, que se adaptan fácilmente a las condiciones específicas de cada lugar en tiempos determinados.

Por lo anterior, es posible que efectivamente un tribunal mixto asentado en un país vecino o cercano a Somalia, pudiera coadyuvar a la represión adecuada de la piratería en el Océano Índico, por algún tiempo determinado, hasta en tanto el fenómeno se traslade a otro sitio o surja en otra parte con características diferentes.

Además, es de hacerse notar que las acciones de este tribunal servirían a mediano plazo a reforzar el sistema judicial del país donde se asentara el

⁹⁶⁸ *Ibidem.*

⁹⁶⁹ *Ibidem.*

⁹⁷⁰ Raub, L. "Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice", *International Law Review*, N° 41, 2009.

tribunal internacionalizado, pero no contribuiría sustancialmente a resolver los problemas estructurales y endémicos de Somalia en tierra firme, por lo tanto el fenómeno criminal se adaptaría, como ha ocurrido a lo largo de la historia en otras partes del mundo y, por tanto, su efecto disuasorio no sería realmente significativo.

Aunado a lo anterior, es de esperarse que un tribunal de estas características tenga resultados limitados, pues dependería de las fuerzas navales marítimas de otros Estados europeos y de otras potencias marítimas que trasladaran a los piratas capturados al país donde se asiente materialmente el tribunal y el tiempo que llevaría una coordinación y estructuración híbrida del tribunal podría tardar varios años, pues dependería de las circunstancias actuales políticas y de estructura judicial del país seleccionado.

Por lo tanto, un tribunal mixto, tampoco parece ser el mecanismo más conveniente para atender adecuadamente el problema de la piratería contemporánea, pues no plantea una solución uniforme y duradera del problema, sino que puede ser entendida como una medida paliativa y que eventualmente sólo servirá para reforzar la estructura judicial de un país determinado que ni siquiera es el Estado que dio origen al problema actual, como se pretende realizar en Tanzania, y cuyo intento frustrado ya no se llevará a cabo en Kenia.

Jack Lang, el principal asesor legal de la Organización de las Naciones Unidas sobre piratería ha dicho ante el Consejo de Seguridad, que los tribunales nacionales mixtos deben ser urgentemente establecidos en el Norte de Somalia y Tanzania para tratamiento penal de los presuntos secuestradores somalíes y romper el actual ciclo de impunidad en el que la piratería ha caído. Actualmente pocos son los países que están dispuestos a enjuiciar a los piratas capturados, mientras que la anarquía se apodera de la mayor parte de Somalia, quien a través de sus paupérrimos recursos intenta procesar hasta donde le es posible a los piratas que su autoridades transitorias captura.⁹⁷¹

⁹⁷¹ Lang, J. "Informe especial sobre piratería en las Costas de Somalia ante la Organización de las Naciones Unidas", 2011.

El Informe de las Naciones Unidas del 25 de enero de 2011 resalta 25 propuestas, elaboradas por Lang, relacionadas con la piratería en las costas de Somalia; quien además diseñó una propuesta especial sobre las distintas modalidades para el establecimiento de tribunales híbridos entre el sistema nacional e internacional especializados contra la piratería, mismo que se presentó el 15 de junio de 2011 ante el Secretario General de las NU.

Sobre la propuesta de dichos tribunales especializados contra la piratería en Somalia y otros Estados de la región, se instó el 20 de enero de 2012 a la Unión Europea a que traten las propuestas elaboradas por Lang como un asunto de carácter prioritario y que desarrollen una estrategia sobre la contribución que la propia Unión Europea pudiera otorgar al enfoque internacional de la jurisdicción penal en el territorio de Somalia.⁹⁷²

En este sentido, Lang propone la creación inmediata de dos tribunales especializados en Puntlandia y Somalilandia y una corte especializada extraterritorial somalí, que podría estar ubicada en Arusha, con el fin de que ejerzan la jurisdicción universal sobre los piratas capturados. Para ello, propone Lang, se crearían dos prisiones una en Somalilandia y otra en Puntlandia con capacidad para 500 detenidos cada una y con un estatuto de protección que permitiría su administración internacional hasta en tanto el problema se hubiera resuelto y el control pueda ser transferido al gobierno somalí.

El costo total del plan del asesor francés para los primeros tres años de operación se estima en 25 millones de dólares.⁹⁷³ En este sentido, la propuesta establece, que todos los Estados deben verificar la solidez interna de su legislación y adaptarla según sea necesario, tanto en los aspectos sustantivos; es decir, tipificar la piratería tal como aparece en la Convemar y asumir la jurisdicción universal sobre los actos de piratería dentro de sus marcos normativos vigentes.⁹⁷⁴

⁹⁷² Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, sobre la estrategia de la Unión Europea para el Cuerno de África (2012/2026) (INI).

⁹⁷³ Lang, J., op., cit.

⁹⁷⁴ El análisis completo de las alternativas planteadas por Lang, contemplan además un amplio espectro de variables en torno al establecimiento de un tribunal mixto especializado contra la piratería, contenidas en el informe del Secretario General de Naciones Unidas, de fecha 26 de julio de 2010 para lograr el objetivo de enjuiciar y encarcelar a las personas responsables de actos de piratería y robo a

Además, Lang hizo hincapié, en que era esencial capturar en tierra a los líderes de las principales bandas de piratas para desarticular su estructura fuertemente organizada. En este orden de ideas Alan Cole, coordinador del programa de lucha contra la piratería de la oficina de las NU contra las drogas y la delincuencia en Nairobi, admitió que sería difícil para la Interpol asumir el papel de búsqueda y captura de dichos líderes en las ciudades piratas de Somalia, pues la Interpol funciona mediante acuerdos y coordinación estrecha con las autoridades de los países en los que opera, y la falta de información veraz y oportuna de las autoridades policiales en Somalia, dificultarían enormemente o incluso harían imposible la labor de dicha organización policial internacional.⁹⁷⁵

Sin embargo, señaló que en otras áreas de influencia de las organizaciones piratas sí podrían tener gran incidencia y obtener resultados importantes en las operaciones destinadas a desarticular los mecanismos financieros de lavado y movimiento de dinero producto de los rescates y venta de mercancía robada; así como, en la investigación internacional del papel que desempeñan las empresas con sede en Londres de transporte y seguro, responsables de la negociación y el pago de la mayor parte de los rescates de los que se tiene registro.⁹⁷⁶

mano armada en el mar frente a las costas de Somalia, que en resumen, son las siguientes: Primero. Establecer un tribunal somalí con sede en el territorio de un tercer Estado de la región, ya sea con o sin participación de las Naciones Unidas. Segundo. Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, sin participación de las Naciones Unidas. Tercero. Establecer una sala especial en la jurisdicción nacional de un Estado o varios Estados de la región, con participación de las Naciones Unidas. Cuarto. Establecer un tribunal regional sobre la base de un acuerdo multilateral entre Estados de la región, con participación de las Naciones Unidas. Quinto. Establecer un tribunal internacional sobre la base de un acuerdo entre un Estado de la región y las Naciones Unidas. Sexto. Establecer un tribunal internacional mediante una resolución del Consejo de Seguridad aprobada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Ver Informe S/2010/394, citado por Marín Castán, F. "El tratamiento jurídico de la piratería marítima en el ordenamiento jurídico español", *Documento Marco 02/2011 del Ministerio de Defensa, Dirección General de Relaciones Institucionales, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, marzo 2011, pp. 23 y 24.

⁹⁷⁵ Rice, X. "Somali pirates should face special courts, says UN envoy", *The Guardian*, 26 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.guardian.co.uk/world/2011/jan/26/somali-pirates-jack-lang-report> (Consultado el 12 de enero de 2013).

⁹⁷⁶ *Ibidem*.

Ban Ki-Moon, en su evaluación sobre la viabilidad de un tribunal regional o híbrido, refirió que es factible que dicha instancia pueda ofrecer ayuda valiosa en la lucha contra la piratería, debido fundamentalmente a que, en la actualidad no existe una entidad así, para garantizar el éxito de la medida en la lucha contra el delito de piratería a nivel internacional. Ahora bien, lo que parece probable es que las cuestiones particulares y complejas propias del Derecho internacional, el Derecho del mar y el Derecho penal seguirán surgiendo en los tribunales africanos que en su caso instrumenten dicha medida propuesta por Lang y, que en su momento, serán puestos a prueba en la práctica forense.⁹⁷⁷

Una variante de la idea es que un sistema judicial nacional puede actuar como un tribunal regional de piratería; es decir, un Estado puede aceptar un número mayor de casos de piratería de lo habitual bajo el esquema de ser un tribunal regional de piratería y recibir asistencia internacional apropiada para tal fin, pero por lo demás siguen funcionando como lo haría normalmente un tribunal internacional. En este sentido, estos tribunales se establecen dentro de un sistema legal nacional, pero tienen un componente internacional importante, derivado de una serie de jueces, fiscales y personal administrativo nombrados por las NU.

Históricamente, estos tribunales sólo han tenido éxito en la medida que ha sido la propia comunidad internacional la que se encuentre dispuesta a financiarlos. Por ejemplo el Tribunal Especial para Sierra Leona, que ha requerido de asistencia financiera muy considerable para su adecuado funcionamiento. Caso contrario, como excepción que confirma la regla, se aprecia el Tribunal Especial para Líbano⁹⁷⁸, que pese a tener el apoyo de la comunidad internacional y de la propia ONU, más del 51 por ciento de los gastos del tribunal se sufraga por medio de contribuciones voluntarias de los Estados. El gobierno del Líbano debe financiar el restante 49 por ciento de los gastos. De esta manera, el tribunal comenzó a funcionar una vez que se

⁹⁷⁷ *Ibidem*.

⁹⁷⁸ El Tribunal Especial para el Líbano fue creado el 30 de mayo de 2007 por medio de la Resolución 1757 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Esta Resolución otorgaba al Secretario General el mandato para tomar todas las medidas necesarias para establecer el Tribunal Especial.

recibieron las contribuciones suficientes para financiar su establecimiento y sus primeros doce meses de operaciones.⁹⁷⁹

El tribunal, teniendo un mandato inicial de 3 años, deberá contar con un presupuesto estimado en 30 millones de dólares para el primer año, así como las respectivas promesas de contribuciones iguales a los gastos previstos en los primeros dos años de su funcionamiento.⁹⁸⁰

En este sentido, la falta de un presupuesto adecuado para solventar los gastos de un tribunal de estas características es un problema real, que se debe considerar tanto por el Estado anfitrión como por la comunidad internacional o el organismo internacional patrocinador de la instancia.

Como resultado de lo anterior, podemos decir, que el debate permanece abierto desde hace mucho tiempo para idear fórmulas ya exploradas, decíamos para otros delitos emergentes y reprimir este delito adecuadamente. Las valoraciones prácticas sobre las opciones que con mayor frecuencia se manejan en los foros académicos giran en torno a la idea de la creación de una sala especializada mixta, que aplique Derecho doméstico e internacional en un sistema nacional, que se ocupe exclusivamente de casos de piratería con la ayuda internacional para su formación, financiación y apoyo logístico.

Esto, sin duda, representa un problema importante de certeza jurídica, pues existe la duda de qué derecho es el que se debe aplicar o predominar a cada caso concreto. Por tanto, es importante señalar que, este tipo de tribunales, normalmente, combinan el sistema judicial nacional con el sistema judicial internacional, consecuentemente, no se ha creado un modelo estandarizado para este tipo de tribunales, por lo que cada tribunal creado tiene características propias.

Al respecto, Zappalá nos dice, que este tipo de tribunales de composición mixta se integran por jueces nacionales como internacionales, mismos que participan colegiadamente y que desarrollan su actividad judicial, normalmente, en el territorio en el que se han cometido los crímenes,

⁹⁷⁹ Ver la página oficial del Tribunal Especial para el Líbano. Disponible en: <http://www.stl-tsl.org/> (Consultado el 25 de abril de 2013).

⁹⁸⁰ *Ibidem*.

ejerciendo para ello su jurisdicción, tanto sobre los crímenes internacionales como sobre violaciones las normas internas de los Estados para los que se han creado.⁹⁸¹

Asimismo, podemos concluir hasta aquí, que el establecimiento de un régimen legal mixto que de pauta al establecimiento de uno o varios tribunales, en su caso, debe proponerse en un sentido muy amplio, para garantizar su movilidad pues debe contemplar todas las amenazas de la seguridad marítima en una región de que se trate, pero además para que dicha medida surta verdaderos efectos disuasorios y responda a eventos ocurridos en otras partes del mundo, su carácter debe ser itinerante, con las limitantes inherentes a dicha condición, para satisfacer las necesidades de justicia en otras partes y fortalecer con dicha medida los sistemas jurídicos de otras naciones emergentes o en desarrollo que sufran del mismo flagelo y requieran de apoyos similares.

Sin duda a este esquema se le pueden apreciar ventajas y desventajas relativas al reconocimiento de una jurisdicción universal por parte de todos los Estados que estén comprometidos en responsabilizar a las personas que cometan esta clase de delitos, que en definitiva son contrarios al derecho de soberanía propio de todo Estado.

Finalmente, podemos asegurar que la situación de Somalia hoy día es única y esto explica de algún modo cómo las Naciones Unidas han intentado llegar más lejos en sus propuestas de solución más recientes, pero que todavía se encuentran muy distantes de las acciones idóneas para hacer frente correctamente al problema.

En cualquier caso, es deseable que todos los Estados aseguren tener competencia judicial en materia penal, respaldada por la norma internacional para procesar personas que perpetren actos de violencia contra buques extranjeros en todas sus diferentes modalidades y que se encuentren al amparo de ninguna jurisdicción exclusiva.

⁹⁸¹ Zappalá, S. *¿Qué es la justicia penal internacional?*, Proteus, Valencia, 2010, p.117.

4. La creación de un tribunal penal internacional contra la piratería

La piratería representa un desafío para los modelos penales y filosóficos del Derecho internacional. Porque por un lado, la piratería es claramente una amenaza al orden mundial, a la cooperación internacional y a la integración económica de los mercados, pues la piratería es un delito extra-nacional y transnacional; que atenta contra el bien público global. Pero, por otro lado, también es, en gran medida, un crimen económico o patrimonial simple con un alto costo humano e implicaciones muy complejas de jurisdicción, reprobables por la condición de vulnerabilidad y desamparo en el que se coloca a las víctimas directas del delito.

En este orden, cualquier nuevo mecanismo para enjuiciar a los piratas tendrán que demostrar que ofrece una ventaja convincente sobre la situación actual de la acción penal ante los tribunales nacionales para ganar un amplio apoyo y legitimación ante la comunidad internacional.

Actualmente existen alrededor de 1200 piratas que se encuentran sujetos a un proceso penal en por lo menos 20 naciones diferentes. Algunos Estados del pabellón de captura están llevando a cabo juicios penales ante sus tribunales nacionales y con arreglo a sus leyes nacionales, otros han transferido a los sospechosos a otros Estados en la región circundante al Cuerno de África y sus cercanías para su enjuiciamiento en virtud de las leyes nacionales de ese Estado.

Sin embargo, de las opciones analizadas hasta el momento, se han plateado por lo menos cuatro obstáculos clave, que impiden la materialización o puesta en marcha de dichas opciones: la primera, es la relación costo-beneficio entre crear una cámara especializada en un tribunal existente o crear un tribunal mixto, pues los beneficios se perciben como pocos y no duraderos a un coste muy elevado. La segunda, se refiere al tiempo que tardaría en entrar en marcha y dar resultados positivos reales cualquiera de las alternativas, mismas que se vislumbran muy lentas en su puesta en marcha y operación. En tercer lugar, el efecto disuasorio que se tendría con la instrumentación de las propuestas parece ser que no es el más adecuado. Y, finalmente, en cuarto

lugar, la perspectiva futura de las alternativas no contempla el efecto de traslado, resurgimiento, adaptación o variable del fenómeno pirático en otras partes del mundo.

Por lo anterior, una propuesta duradera y de carácter permanente se erige como una posibilidad factible, siempre y cuando su relación entre el costo y los beneficios sea razonablemente posible de acuerdo a las condiciones de la economía mundial actual.

En esa línea, la creación de un tribunal permanente contra la piratería que juzgue este tipo de delitos perpetrados en todos los mares y océanos del mundo, que no se encuentren sujetos a la jurisdicción exclusiva de algún Estado parece una alternativa viable de carácter duradero, que en la práctica pueda ir adaptando y desarrollando el Derecho en torno al delito mediante la interpretación casuística de la jurisprudencia con base en las mejores prácticas internacionales y de Derechos humanos.

En este orden, un tribunal de estas características sería receptor de las transferencias realizadas por parte del Estado que capture a los piratas bajo la premisa de la tercera vía contemplada por la Comisión de Derecho Internacional, con base en el principio *aut dedere aut iudicare*. En tanto no proceda la extradición a un Estado que sea capaz de hacerlo y esté dispuesto a ello, o que la entregue a un tribunal penal internacional que tenga jurisdicción sobre la persona y el delito.⁹⁸²

Sin embargo, su costo podría significar un reto de grandes dimensiones por la cantidad de recursos económicos que se necesitarían para el financiamiento de su operación constante. Este representa, quizás, una de las

⁹⁸² La triple opción se incluyó expresamente en el Proyecto de Código de Crímenes de 1996 aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, con respecto a otros delitos de derecho internacional. En su artículo 9 se expone la obligación *aut dedere aut iudicare* de la manera siguiente: “Sin perjuicio de la jurisdicción de un tribunal penal internacional, el Estado Parte en cuyo territorio se hallare la una persona que presuntamente hubiere cometido un crimen previsto en los artículos 17 (genocidio), 18 (crímenes contra la humanidad), 19 (crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado) o 20 (crímenes de guerra) concederá la extradición de esa persona o la juzgará.” Ver Proyecto de Código de Crímenes, artículo 9, Obligación de conceder la extradición o de juzgar, doc. ONU A/51/10/SUPP). Disponible en: <http://documents.un.org/default.asp> (Consultado el 15 de junio de 2013).

desventajas más importante que pesa en contra del establecimiento de un tribunal de estas características contra la piratería.

El elevado costo que representaría la implementación de un tribunal permanente sobre la materia, se percibe en la comunidad internacional como un despropósito práctico, más que como un problema técnico. Por ello, se ha puesto mucho más énfasis en la alternativa del fortalecimiento de las capacidades judiciales nacionales para procesar a los piratas en la región afectada, variable que ya fue analizada en el apartado anterior.

Técnicamente es posible la creación de un tribunal *ad hoc* con jurisdicción sobre los delitos de piratería a través del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, por el que se habilitaría al Consejo de Seguridad la actuación en la materia e instruir la creación de un tribunal permanente para el enjuiciamiento del delito de piratería cometido en alta mar y con arreglo a una definición internacional del concepto.

El reconocimiento de la piratería como un fenómeno que suponga una amenaza a la paz y la seguridad internacional por parte del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, podría instrumentarse, para responder a los desafíos internacionales ampliamente referidos. De esta manera, es posible que mediante los poderes que otorga la Carta de Naciones Unidas al Consejo se establezca un tribunal internacional especializado sobre piratería, siempre y cuando se reconozca por dicha instancia que efectivamente el fenómeno de la piratería representa una amenaza global a la paz y la seguridad.

Sobre esta base, dicha corte de justicia podría procesar penalmente a los individuos a quienes se les imputaran los cargos de piratería, según la calificación de una nueva convención sobre la misma o con base en una preexistente relativa a los crímenes contrarios a la navegación internacional, ya sea mediante la convención de 1958, 1982 o la de 2005, pues son los instrumentos internacionales que expresa o tácitamente se refieren a este delito, aunque para el caso, ya hemos referido en su momento que no se ajustan a las necesidades contemporáneas de justicia.

Todos los Estados tendrían dada así la orden de asegurar no sólo la estabilidad y seguridad de las aguas adyacentes a Somalia, sino también de

detener y extraditar a los sospechosos de cometer el delito de piratería ante dicho tribunal.

Esta iniciativa resolvería por un lado las particulares dificultades encontradas en la ley somalí que obstaculizan la plena erradicación de este fenómeno, mientras que por otro lado, proporcionaría a la comunidad internacional un clima más favorable de aceptación en el enjuiciamiento de los sospechosos del cargo de piratería.

Con la diferencia de que mientras en el caso de los tribunales *ad hoc* de Ruanda o la ex –Yugoslavia, son de carácter temporal, activar un tribunal de piratería internacional sería con carácter permanente. Sin embargo, la falta de voluntad política para la creación de un tribunal *ad hoc* que no tiene la mayor aceptación a la luz de la percepción generalizada, toda vez que en el ámbito legal internacional, ya existe un régimen que prohíbe los actos de piratería y que prevé la posibilidad de la supresión de la misma a través de procesos penales nacionales representan otro obstáculo de considerable dificultad para su implementación.

Por otra parte, referíamos que el Consejo de Seguridad no puede actuar unilateralmente de conformidad con el Capítulo VII, en ausencia de una amenaza a la paz y la seguridad, y un tribunal *ad hoc* no puede establecerse hasta que se materialice la hipótesis, que, aunque siendo factible no se ha declarado como tal; es decir, que hasta que no sea reconocida expresamente dicha condición por una resolución internacional es una conjetura en términos jurídicos.

Hasta el momento ha habido muy poco apoyo por parte del Consejo de Seguridad para pronunciarse sobre la posición que sostiene que la piratería constituye una amenaza real de tales dimensiones; es decir, que efectivamente ponga en grave riesgo la paz y la seguridad internacionales. De esta manera, se observa en las Resoluciones 1816 y 1838, la omisión de que la piratería constituye una amenaza inminente a estos dos conceptos referidos, en todo caso, conceden de manera general: “que los incidentes de piratería y robo a mano armada contra buques en las aguas territoriales de Somalia y en alta mar

frente a las costas de Somalia agravan la situación en Somalia, que sigue constituyendo una amenaza contra la paz y la seguridad regional.”

Las resoluciones de los organismos internacionales representan la *vexata questio* sobre el particular, pues representan en buena medida, el sentir de las opiniones sobre el establecimiento de nuevos tribunales, cualquiera que sea su modalidad. Así se manifiesta, verbigracia, en una conferencia de 2009 en la Universidad de Macao, el vicepresidente de TIDM, Helmut Tuerk, quien se refirió al problema de los costos en el establecimiento de un nuevo tribunal internacional permanente y declaró, abiertamente su oposición a que la CPI sea siquiera considerada una instancia adecuada para el tratamiento judicial de los piratas.

Pero, criticó, además, el sistema actual de juicios a nivel nacional por su falta de uniformidad, certeza jurídica y debido proceso con que las condenas son emitidas. También señaló que TIDM no podía hacerse cargo de los juicios de piratería, ya que no es un tribunal penal. Por lo tanto, deberían ser los Estados quienes tendrían que asumir el problema de enjuiciar a los piratas con base en el principio de justicia universal como alternativa más viable,⁹⁸³ circunstancia que compartimos y sobre la cual profundizaremos más adelante.

Ahora bien, sabemos que entre los medios para hacer valer la jurisdicción universal en la persecución de los delitos, se encuentran los siguientes: permitir que los presuntos delincuentes sean juzgados por cualquier Estado en el que resulten detenidos; permitir y acceder a la solicitud de extradición formulada por cualquier Estado que esté dispuesto a juzgarlos, o establecer tribunales internacionales, ya sean de carácter permanente o temporal, que reciban las transferencias de los piratas por parte de los Estados captores.

La creación de un nuevo tribunal internacional no es una tarea fácil, y se debe evitar, en opinión de algunos, cuando existe la posibilidad de que sólo se atribuya la extensión complementaria de competencia penal a un tribunal

⁹⁸³ Tuerk, H. “Piracy not easy to solve”, Universidad de Macao, *Macau Daily Times*, 2 de junio de 2009.

Disponible en:

http://www.umac.mo/JeanMonnet_Action/doc/news/Macau%20Daily%20Times_20090602.pdf.

(Consultado el 27 de mayo de 2010).

existente.⁹⁸⁴ Sobre esta base se cuestiona, entonces, la pertinencia de crear un nuevo tribunal internacional penal especializado sobre piratería exclusivamente o que también tenga competencia sobre otros crímenes transnacionales como el narcotráfico o terrorismo. Esta iniciativa, tampoco ha gozado de la mayor de las aceptaciones en función de la eventual internacionalización plena del Derecho penal y el eventual debilitamiento de los sistemas nacionales.⁹⁸⁵

Otros de los factores que han de ser contemplados y que representan una serie de problemas que no se resuelven fácilmente con la instrumentación de un tribunal de estas condiciones, son los relativos a las dificultades que enfrentan los Estados en sus intentos por capturar y disuadir a los piratas. En primer lugar, porque la existencia de un tribunal especializado no aumenta la probabilidad de aprehender a los líderes de las bandas de piratas que operan en la actualidad en Somalia u otras partes del mundo, ya que el problema básico se concentra en la fortaleza policial del Estado donde se encuentre, considerando que si se ubican en dicho país, es precisamente porque dichas autoridades no son las más eficaces en la represión interna del delito; es decir, que se pre-configura una concepción de desconfianza respecto de la actuación de las propias autoridades.

En segundo lugar, un tribunal internacional no resuelve ninguno de los problemas de carácter procesal y conservación de evidencia, que enfrentarían la fiscalía, las autoridades gubernamentales y los testigos, que por el hecho de que los miembros de la tripulación y personal de la marina se encuentren vinculados en los juicios, estos debe ser trasladados a sede del juicio y, que con el fin de testificar, dicha actividad apareja altos costos de operación durante el proceso, junto con la conservación y transporte de la evidencia a la sede de la fiscalía.

En tercer lugar, la creación de este tipo de tribunal lleva consigo algunos de los mismos problemas que se enfrentan las alternativas de solución previamente examinadas, relativas al tiempo, costo y espacio para la sede de

⁹⁸⁴Zyberi, G. "Is there a need to establish new international courts?" Disponible en:<http://internationallawobserver.eu/2010/05/20/is-there-a-need-to-establish-new-international-courts/>: (Consultado el 29 de marzo de 2013).

⁹⁸⁵*Ibidem*.

la fiscalía, sala de primera instancia, cámara superior de apelación y recinto para albergar a los prisioneros.

Cualquiera que sea la estrategia o combinación de fórmulas que involucren la creación de tribunales, requiere finalmente de mucho tiempo, dinero y grandes consensos que se supeditan a estos elementos de crisis mundial, razones por las cuales se debe contemplar, en primer lugar, que cualquier solución debe reflejar la realidad actual de la piratería del Siglo XXI como un problema global, más que un problema local o aislado, pues al igual que los Estados pueden cooperar para evitar ataques de piratería, los piratas pueden colaborar con información para reducir la eficacia de la lucha contra esta actividad.

En segundo lugar, hay dos niveles de actores que realizan los actos de piratería: los que materialmente perpetran el acto ejecutivo sobre el terreno, en este caso sobre el mar, y los líderes que planean la operación y se encargan de mover los recursos producto del hecho. Si bien la búsqueda de cada uno puede requerir una estrategia diferente policial, de investigación judicial o incluso militar, cualquiera que sea la opción a seguir se debe tener en cuenta la importancia que representan en el combate a la delincuencia los líderes de las bandas piratas.

En tercer lugar, no hay una solución a la piratería que pueda pasar por alto los problemas de Derechos humanos. Garantizar que los juicios de los acusados de piratería sean procesalmente justos; articular un marco para la captura y detención de los piratas que sea consistente con las normas de Derechos humanos deben ser las prioridades de cualquier estrategia de enjuiciamiento.

En cuarto lugar, una solución a largo plazo a la piratería parece exigir la creación de capacidades normativas perdurables, pues la piratería es una extensión de los problemas de la tierra en el mar, que se encuentra basada en la violencia, arraigado en las instituciones estatales débiles, la pobreza, la anarquía interna, la corrupción, los conflictos armados y la falta de oportunidades de un pueblo sumido en la desgracia.

Por último, las cuestiones de costo, la capacidad y la falta de voluntad política han conspirado para llevar a muchos Estados a negarse consistentemente en aceptar la creación de un tribunal internacional, pues es considerablemente más barato y eficaz enjuiciar a los piratas capturados en los tribunales nacionales.

En este sentido, es parte clave de los esfuerzos antipiratería realizados por la comunidad internacional contemplar los siguientes puntos, para configurar en un futuro no muy lejano una estrategia de enjuiciamiento adecuada:

1. La prestación de apoyo a los Estados que ya tienen demostrado su voluntad de enjuiciar a los piratas.
2. Hacer frente a las reticencias de los Estados, que evidenciado su falta de voluntad para enjuiciar a los piratas y su desinterés en trabajar con otros Estados para reformar las leyes nacionales, requieren asistencia en el procesamiento de intereses comunes más convenientes y menos arriesgados para combatir la piratería.
3. Impulsar la continuación de estrategias para seguir fortaleciendo los sistemas judiciales locales, aspecto que asume un papel preponderante en diversas regiones, no sólo en África, sino en Sudamérica, el Caribe, Medio Oriente y algunas regiones del Sudeste asiático, mediante tribunales internacionalizados que, eventualmente, pueden desempeñar un buen papel en la lucha contra la piratería.

Actualmente, no hay ninguna corte o tribunal internacional o mixto que incluya en su jurisdicción un mandato específico para juzgar a los piratas. Una vez que un Estado hace valer su jurisdicción sobre los piratas y su barco es arrestado, bajo el régimen de la piratería internacional, el Estado procesa a los piratas de acuerdo con su propia legislación nacional y su sistema judicial.

Esto significa que si el Estado de detención no cuenta con una legislación penal adecuada, que permita el castigo correspondiente a los piratas, o si el Estado de detención no quiera juzgarlos en su propio territorio por conveniencia política o de otra índole, el régimen legal internacional codificado en la Convención de poco o nada sirve.

Por ello, como se ha señalado, cualquier tipo de tribunal internacional o internacionalizado no resolvería el problema de la piratería global, pues simplemente se desplaza el problema de las autoridades nacionales a una instancia internacional.

El compromiso, sostenemos, es de los Estados para garantizar el orden internacional en ejercicio pleno de sus facultades punitivas en cooperación y apoyo entre los pueblos de la comunidad internacional.

5. Propuesta de modelo de Convención sobre piratería con base en el principio de justicia universal

El ejercicio propuesto en este apartado no trata de dar respuesta definitiva a la pregunta de cómo resolver el problema de la piratería en Somalia o en el resto del mundo, porque la empresa sería imposible, no obstante, en su lugar se presentan al examen y reflexión los argumentos que pueden dar sustento a una propuesta sólida y consistente, que contribuya al debate sobre las acciones que faciliten la represión de este delito con apego a los Derechos humanos y que permita avanzar en la construcción de una Convención internacional sobre piratería y el principio de justicia universal.

En este sentido, el objetivo es construir una visión más amplia y profunda del problema de la piratería, no sólo en Somalia o el Océano Índico, sino en los mares y océanos de todo el mundo, que por su precondición, es necesario modificar el enfoque relativo a que los océanos y mares del planeta no le pertenecen a nadie, dirigiendo la atención en torno a que le pertenecen a todos y, en ese sentido, no se encuentran ante la ausencia de jurisdicción, sino que, en todo caso, el mar visto como un todo, en realidad, se encuentra en la jurisdicción de todos los Estados.

Todo ello, con el propósito de inspirar en el futuro una solución más robusta en torno a la importancia y utilidad de una Convención sobre justicia universal, que no se estructure simplemente en función de la *ratione materiae* de ciertos delitos, sino precisamente bajo la idea de la universalidad de la justicia en materia penal.

Sin embargo, el planteamiento de crear una Convención sobre piratería y el principio de justicia universal se caracteriza por enfrentar graves dificultades, sobre todo, al momento de intentar uniformar criterios que han de ser adoptados en las legislaciones internas por todos los Estados Parte.

La idea de crear una Convención contra la piratería no es una nueva, los Estados desde hace mucho tiempo han cooperado entre sí y firmado acuerdos internacionales, ya sean bilaterales o multilaterales para regular esta actividad o combatir este delito, por ejemplo la Declaración de París de 1856 que proscribió el corso en su artículo 1 para los Estados Parte.

Cabe señalar, que intentos por regular internacionalmente este delito, no solamente tuvieron lugar en los convenios celebrados en Europa, sino que también en el continente americano, adquirieron vigencia protocolos internacionales, que en su momento, permitieron el ejercicio del principio de justicia universal para la persecución de los piratas.

En ese contexto, una serie de tratados internacionales celebrados entre los años 1878 y 1940, expresamente facultaban a las Partes el ejercicio de la jurisdicción universal en relación al delito de piratería, instrumentos internacionales entre los que se incluía el Tratado de Lima sobre el Establecimiento de Reglas Uniformes para el Derecho Internacional Privado de 1878,⁹⁸⁶ el Tratado de Montevideo sobre Derecho Penal Internacional de

⁹⁸⁶ El artículo 34.3, del Título V, sobre la jurisdicción nacional sobre crímenes cometidos a bordo de un buque, del tratado que establecía las reglas uniformes de Derecho Internacional Privado de 7 de noviembre de 1878, signado en Lima, refería: *“Those who outside of the country commit the crimes of falsifying the national money, bank-notes having legal circulation, public bonds or other national documents, will be tried by the courts of the Republic according to its laws, when they are arrested on its territory or their extradition is obtained. The national courts are likewise competent to try:3. Pirates.”* Ver *Harvard Research in International Law*, N° 29 Am. J. Int’l L. Supp., pp. 435 a 636, 1935.

1889;⁹⁸⁷ el Código Bustamante de la Habana de 1928;⁹⁸⁸ y el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940.⁹⁸⁹

Estas cuatro importantes iniciativas para determinar y en su caso ampliar el alcance de la jurisdicción universal sobre los crímenes de Derecho internacional, entre los que se incluía la piratería, fueron analizadas integralmente en el contexto del informe de 1926 a cargo de un grupo de expertos nombrado por la Liga de las Naciones para examinar la cuestión de la jurisdicción extraterritorial, en el que se expusieron los obstáculos jurídicos y

⁹⁸⁷ Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, 18 Martens (2do. Ser.) 432, a 23 enero de 1889, artículo 13, que refiere: “*Los delitos considerados de piratería por el Derecho Internacional Público, quedarán sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes.*” Ver *Tratado sobre Derecho Penal Internacional, firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado* (reimpreso en Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos Relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos* de 1992).

⁹⁸⁸ Ver Código Bustamante, anexo a la Convención de Derecho Internacional Privado, adoptada en la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos el 20 de febrero de 1928 en la Habana, que entrara en vigor el 1 de enero de 1935, que dispone en el artículo 307, que: “También estarán sujetos a las leyes penales del Estado extranjero en que pueden ser aprehendidos y juzgados, los que cometan fuera del territorio un delito, como la trata de blancas, que ese Estado contratante se haya obligado a reprimir por un acuerdo internacional.” Y, en el artículo 308 refiere que: “La piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de las misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aun en Estado, se castigarán por el captor, de acuerdo con sus leyes penales.”, en el Código de Derecho Internacional Privado, suscrito en La Habana el 13 de febrero de 1928, en *Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos, supra*, N° 15, 11, 60-61. Los Estados Parte son: Brasil, Bolivia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, El Salvador, Chile, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Venezuela. Cabe destacar que la aplicación del artículo 308 se encuentra limitado a crímenes cometidos en alta mar o en territorios no sometidos a la jurisdicción específica de ningún Estado.

⁹⁸⁹ Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1940, que en el artículo 14 establece jurisdicción universal sobre la piratería cuando: “La piratería internacional, el tráfico de estupefacientes, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos, quedan sujetos a la jurisdicción y la ley del Estado bajo cuyo poder caigan los delincuentes, cualquiera sea el lugar en donde se cometen dichos delitos, sin perjuicio del derecho de preferencia que compete al Estado en el cual los hechos delictuosos sean consumados, de solicitar, por la vía de extradición, la entrega de los delincuentes.” Ver *Tratado Sobre de Derecho Penal Internacional de 1940, suscrito en Montevideo, Uruguay, el 19 de marzo de 1940, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en Compilación de Instrumentos Jurídicos Interamericanos Relativos al Asilo Diplomático, Asilo Territorial, Extradición y Temas Conexos* (1992). Este tratado internacional fue signado por: Brasil, Colombia, Bolivia, Argentina, Perú, Paraguay y Uruguay.

políticos para la redacción de un tratado internacional sobre la cuestión del principio de justicia universal.

Al año siguiente, en Varsovia, la Conferencia de 1927 para la unificación del Derecho penal pidió la promulgación de leyes penales nacionales que establecieran la jurisdicción universal sobre los crímenes propios del Derecho internacional. De igual forma, dicha Convención refería que la uniformidad legislativa debería alcanzar a los delitos comunes contemplados en los ordenamientos penales de orden nacional e importancia internacional.⁹⁹⁰

Sobre esa línea argumentativa el proyecto de convenio establecía en los artículos 6 y 7 un listado de conductas delictivas que serían castigadas incluso si se cometían en el extranjero por extranjeros, entre los que figuraba la piratería, en una suerte de principio de justicia universal limitado, pues el proceso penal se encontraba condicionando a la presencia del sujeto activo en el territorio del Estado que pretenda sancionar el delito.⁹⁹¹

A los pocos años, en 1931, el Instituto de Derecho Internacional en reunión ordinaria en Cambridge⁹⁹² recomendaba, enfáticamente, mediante los resoluciones finales de trabajo, que los Estados ejerzan la jurisdicción universal sobre una lista no exhaustiva de los crímenes de Derecho internacional y sobre ciertos delitos comunes en el Derecho interno, que eran considerados de importancia internacional porque atentaban contra los intereses del Derecho internacional; es decir, que se configuraba en la recomendación un bien jurídico

⁹⁹⁰ Resolución de Derecho Penal Internacional, adoptada por la Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, Varsovia a 5 de noviembre de 1927 (Traducción al inglés por Amnistía Internacional, del Inglés al español, traducción libre de los artículos 6 y 7).

⁹⁹¹ Artículo 6. Cualquier persona que cometa uno de los siguientes delitos en un país extranjero también será castigado conforme a la ley de (el nombre del Estado) (*sic.*), con independencia de la ley del lugar donde se cometió la infracción y de la nacionalidad del autor: a) la piratería; b) la falsificación de monedas, otros documentos públicos o billetes de banco; c) la trata de esclavos; d) la trata de mujeres y niños; e) uso intencional de cualquier medio que pueda exponer a otras personas a un peligro común; f) el tráfico de drogas; g) el tráfico de publicaciones obscenas; otros hechos punibles previstos en los convenios internacionales de los que el Estado sea Parte. Artículo 7. Cualquier otro crimen o delito cometido en el extranjero, por un extranjero, puede ser castigado en el país (el nombre del Estado) (*sic.*) conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, en donde el autor se encuentre en el territorio del Estado (el nombre del Estado) (*sic.*) y donde ninguna solicitud de extradición se ha solicitado o concedido y el Ministro de Justicia pida un juicio.

⁹⁹² Resolución sobre Conflictos de Derecho Penal con respecto a la Competencia, adoptada por el Instituto de Derecho Internacional de Cambridge, el 31 julio de 1931.

común para el colectivo de sujetos de Derecho internacional, en cuyo caso también podría ejercerse la jurisdicción universal acotada a que el infractor también se encuentre en el territorio del Estado que pretenda ejercer su jurisdicción, además de que no exista una solicitud de extradición por parte del Estado donde se hubiera ejecutado materialmente el delito con base al principio de territorialidad o de personalidad, en virtud del vínculo nacional.⁹⁹³

En este caso, los límites al ejercicio pleno del principio universal de justicia se aumentaban en función de los nexos tradicionales de vinculación penal entre el Estado, el delincuente y la infracción.

En el mismo sentido, se pronunciaría la Sección Cuarta del Congreso Internacional de Derecho Comparado de La Haya, que adoptó en 1932 una amplia recomendación, que en su artículo 4⁹⁹⁴ declaraba la persecución de los delitos en el extranjero, con la modalidad doctrinaria consistente en que los delitos enunciados, entre ellos la piratería, serían considerados como crímenes contra toda la humanidad. Es decir, que no existía una clara diferencia entre lo que hoy conocemos como delitos de primer y segundo grado, no obstante, se mantenían los límites para el ejercicio extraterritorial en materia penal.

Ahora bien, por lo que corresponde a todos los demás delitos que no atentaran contra la humanidad, de acuerdo a su catálogo descriptivo de conductas, el ejercicio del derecho estaría condicionado a la petición de la

⁹⁹³ Artículo 5. Todo Estado tiene derecho a castigar los actos cometidos en el extranjero por un extranjero descubierto en su territorio, cuando tales actos constituyen un delito contra los intereses generales protegidos por el Derecho internacional (por ejemplo, la piratería, la trata de esclavos negros, trata de blancas, la propagación de enfermedades contagiosas la enfermedad, los ataques a los medios internacionales de comunicación, cables submarinos y canales, la falsificación de dinero, títulos de crédito, etc.), a condición de que no se ha solicitado la extradición del acusado o que la oferta de la extradición ha sido denegada por el Estado en cuyo territorio el delito se ha cometido, o de que el imputado sea nacional.

⁹⁹⁴ Artículo 4. Todo Estado tiene derecho a castigar los actos cometidos fuera de su territorio por un nacional extranjero, incluidas posibles contra un extranjero, cuando, en su legislación penal, tales actos constituyen un delito si el acusado se encuentre en su territorio y no puede ser extraditado. El ejercicio de este derecho debe limitarse a la persecución de los delitos graves contra los intereses generales de la humanidad, que incluyen: a) Piratería, b) Trata de Esclavos, c). La trata de mujeres y niños, d). tráfico de drogas, e) La trata de publicaciones obscenas, f). La falsificación de monedas y billetes y otros valores e instrumentos de crédito, g). propagación de enfermedades contagiosas, h). Ataques contra los medios de comunicación, cables submarinos y canales, i). u otros delitos previstos por las convenciones internacionales.

parte agraviada o de una queja por parte de las autoridades extranjeras o por iniciativa de las autoridades nacionales donde se encuentre el delincuente.

Entre los años 1927 y 1935, la investigación en Derecho internacional conocida como *Harvard Research*, organizada bajo los auspicios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, preparó una serie de proyectos de convenciones para la codificación del Derecho internacional sobre una serie muy variada de temas.

Destacándose, para los propósitos de esta investigación, un estudio exhaustivo sobre la práctica estatal y la doctrina jurídica, que contenía un resumen global de la investigación, así como una explicación de sus recomendaciones, entre las que destacó la propuesta de una convención universal exclusiva para la atención del problema de la piratería.

En 1932 se preparó el Proyecto de Convención sobre la Piratería, que en su nombre original en inglés se denominó la *Harvard Draft Convention on Piracy*,⁹⁹⁵ que ofrecía una definición excelente del concepto de piratería muy adecuado para ese momento histórico, mismo que se ajustaba a las distintas resoluciones judiciales con las que se contaba en el sistema penal angloamericano en aquél entonces.

La propuesta de Harvard liderada por el profesor Joseph Binham contenía 19 artículos en los que se especificaba claramente su objetivo central, que entonces como ahora, era el de crear una jurisdicción común que hiciera frente a la piratería de manera uniforme para los Estados para que eventualmente se adhirieran a ella. De esta manera en el artículo 3 se definía la piratería como:

“Cualquiera de los siguientes actos, cometidos en un lugar situado fuera de la jurisdicción territorial de cualquier Estado:

⁹⁹⁵ Texto reproducido en la Universidad de Harvard, “Harvard Research”, N° 13, p. 644. Relativo a la resolución previa adoptada en 1883 por la que el Instituto recomendaba la jurisdicción universal sobre delitos graves contra el Derecho internacional, “Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime”, *Draft Convention, International Law Journal*, N° 29, 1935, pp. 439 a 573.

1. Un acto de violencia o de pillaje cometido con la intención de robar, violar, herir, esclavizar, encarcelar o matar a una persona o con la intención de robar o destruir la propiedad, con objetivos privados sin finalidad de buena fe, de hacer valer una pretensión de derecho, siempre que el acto esté relacionado con un ataque en o desde el mar o en o desde el aire.
2. Todo acto de participación voluntaria en la utilización de un buque con el conocimiento de hechos que lo convierten en un barco pirata.
3. Cualquier acto de instigar o de facilitar intencionalmente los actos descritos en el párrafo 1 o el párrafo 2 del presente artículo”.⁹⁹⁶

Del examen de la definición propuesta, se desprende claramente que los elementos fundamentales contenidos son la existencia de violencia o pillaje, con fines privados, de robo o destrucción provenientes desde otra embarcación o aeronave elementos comunes en casi todas las definiciones que sobre este delito se han pronunciado.

Siendo que en la propuesta original, el artículo 9 del proyecto preveía la jurisdicción universal expresamente sobre el delito de piratería, y el artículo 10, reconocía la jurisdicción universal de manera constante sobre los crímenes contrarios a Derecho internacional, considerados como delitos comunes de trascendencia internacional o delitos comunes tipificados en la legislación nacional.

En este sentido, el Estado tiene competencia respecto de todos los delitos cometidos fuera de su territorio por un extranjero, con excepción de los delitos mencionados en los artículos 6, relativo a los delitos sujetos a la jurisdicción de nacionalidad; 7, sobre los delitos sujetos a la jurisdicción de

⁹⁹⁶ Artículo 3 de la *Harvard Draft Convention*, 1932.

protección; 8, relativo a los delitos de falsificación sujetos a jurisdicción protectora del Estado; y, 9, sobre los asuntos, decíamos, de piratería sobre la que se tendrá jurisdicción universal de la siguiente manera:

- a) Cuando se cometa en un lugar no sometido a su autoridad, pero sujeto a la autoridad de otro Estado, si el acto o la omisión que constituye el delito es también un delito por la ley del lugar donde se cometió (principio de doble incriminación).
- b) Si la entrega del extranjero para su procesamiento se ha ofrecido a ese otro Estado o Estados, y la oferta sigue siendo no aceptada, y
- c) Si el procesamiento no está prescrito por el transcurso del tiempo bajo la ley del lugar donde se cometió el crimen. La pena impuesta en ningún caso podrá ser más severa que la pena señalada por el mismo hecho u omisión, por la ley del lugar donde se cometió el delito.

Sobre el particular, el juez Moore pronunciaría su punto de vista, quien sustentó su *opinio iudice* en el caso clásico *Lotus*, de la siguiente manera:

“...en el caso de lo que se conoce como piratería del Derecho de gentes, se ha concedido a la jurisdicción universal, en virtud del cual la persona acusada del delito podrá ser juzgada y castigada por una nación a cuya jurisdicción se pueda llegar a ser piratería por la ley de las naciones, porque las leyes municipales de muchos Estados que denominan y castigan como piratería numerosos actos que no constituyen la piratería por el Derecho de gentes, y que por tanto no son de conocimiento universal, de modo que sea punible por todas las naciones.

La piratería de Derecho de gentes, en sus aspectos jurisdiccionales, es *sui generis*. Aunque los estatutos nacionales

podrán prever el castigo, es un delito contra el Derecho de gentes, y como el escenario de operaciones de los piratas es la alta mar, debe ser tratado como un delincuente, como el enemigo de toda la humanidad —*hostis humani generis*—, a quien toda nación puede, en interés de todos proceder a la captura y el castigo.”⁹⁹⁷

La propuesta de Harvard fue adoptada posteriormente por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y su texto se convirtió en un referente obligado para la redacción de las convenciones de Ginebra en 1958 y de Jamaica en 1982 en las que se adoptaría una versión muy similar, pero que se diferenciaría porque también se haría en ambas convenciones referencia a los buques de guerra.

Sobre las distintas interpretaciones brindadas a las definiciones de los conceptos examinados en capítulos anteriores sobre la piratería descrita en las convenciones de 1958 y de 1982, los piratas pueden ser perseguidos en todo lugar, excluyéndose únicamente las aguas interiores, el mar territorial, el espacio aéreo sobre el mar territorial y las aguas archipelágicas;⁹⁹⁸ es decir, únicamente en alta mar.

No obstante, tal y como hemos señalado a lo largo de esta investigación, las definiciones vigentes sobre piratería pueden perfeccionarse e irse ajustando a las necesidades actuales e imperantes en la realidad marítimo-penales de hoy en día para dar respuesta clara a dichas expectativas.

Por otra parte, en este discurrir evolutivo de lo que sería la piratería como delito internacional y codificado para ser sujeto a jurisdicción universal la Organización Marítima Internacional (OMI), organismo especializado de las Naciones Unidas, aprobó en 2009 la Resolución A1025 (26) denominada Código de prácticas para la investigación de delitos de piratería y robo a mano armada contra barcos, en la que distingue, como el Consejo de Seguridad de la

⁹⁹⁷ *The Lotus (France vs. Turkey)*, P.C.I.J., Ser. A., N° 9 (1927), 70 (Moore, J., dissenting). (18) *In re Piracy Jure Gentium* de 1934 en Johnson, D.H. *Piracy in Modern International Law*, 43, Traducción de la Sociedad de Grocio de 1957, 63; White, G.E. “The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases”, N°83, *Am. J. International Law Journal*, 1989. También en Beckett, W.E. “The Exercise of Criminal Jurisdiction over Foreigners”, *British Year Book International Law*, N° 44, 1925.

⁹⁹⁸ Sobrino Heredia, J. M., op., cit. También en Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L., op., cit.

ONU, entre actos de piratería y robos a mano armada en el mar y que nos proporciona una visión más acertada de la definición conceptual de piratería, que se ajusta mucho más a las necesidades de justicia y variables penales contempladas por la doctrina penal.

En suma, los actos de violencia contra buques o personas y bienes a bordo de ellos que se perpetran dentro de las aguas interiores y el mar territorial de un Estado o dentro de aguas archipelágicas no constituyen para el ámbito internacional actos de piratería, pero sí se configura el acto pirático cuando el robo, la detención, el pillaje, la depredación o cualquier otro acto ilegal de violencia se produce en el resto de las aguas, sean internacionales o pertenezcan a la ZEE de un Estado. Entonces el elemento relevante para la calificación de un delito como de piratería es el lugar donde se produce o comete.⁹⁹⁹

Sin embargo, para la Cámara de Comercio Internacional (CCI) el criterio decisorio para calificar un acto como piratería es el hecho delictivo en sí; es decir, con independencia de dónde se produzca, definiéndola en el año 2008 como “el acto de abordaje o intento de abordaje con la intención aparente de cometer un robo o cualquier otro delito y con la intención aparente o la capacidad de usar la fuerza para ello.” Como podemos observar, la definición de la CCI incluye, de manera general, casi todos los actos que se realicen en la descripción de la conducta, en el barco atracado, fondeado o en alta mar.¹⁰⁰⁰

La descripción que la CCI internacional nos ofrece, parece brindarnos una respuesta más adecuada para la atención de aquellas conductas relacionadas con el delito, pero que no necesariamente llegan a consumarse como tal; es decir, que plantea con cierta claridad, las figuras de tentativa de delito y el delito de peligro de piratería, aunque no diferencia una conducta de otra, pues equipara todas las variables a un acto pirático consumado.

La piratería es definida en el Derecho internacional como un delito que tiene lugar en alta mar y sujeto al principio de jurisdicción universal, por el cual

⁹⁹⁹ Ibáñez Gómez, F. “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, Nº 99, septiembre 2012.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*.

todos los Estados tienen el derecho y el deber de detener a cualquier pirata. Sin embargo, no hay norma internacional que obligue a los Estados a introducir en sus legislaciones nacionales el deber de procesar a los piratas. Por ello, la aplicación práctica de esta definición legal depende de cómo los Estados regularon o no el delito de piratería en sus legislaciones internas y de su voluntad política para perseguir este delito en su territorio y a nivel internacional.¹⁰⁰¹

Por otra parte, no hay que pasar por alto que no existe total consenso en cuanto a si el principio de justicia universal en el Derecho internacional permite u obliga a los Estados a procesar a los piratas que sean detenidos en alta mar. Esta distinción es importante, porque la Convemar dispone alguna orientación sobre este tema en el artículo 100 que indica que “todos los Estados Parte cooperarán en la medida de lo posible en la represión de la piratería en alta mar”. Sin embargo, el artículo 105 establece que el Estado puede juzgar a los piratas detenidos, aunque el Derecho a intentar no descansa exclusivamente con el Estado apoderándose de la Convención ya que la jurisdicción universal faculta a todos Estados.

Por lo tanto, el Estado del pabellón del buque o del gobierno de que el pirata sea nacional podría también intentar una acción penal en contra de los piratas. De manera tal, que se puede leer que estas y otras disposiciones se manifiestan como la creación de un deber de los Estados para procesar a los piratas, en cuyo caso, muchas naciones han descuidando dicha obligación.

Esta interpretación, es vista como el cumplimiento de su deber afirmativo mediante la persecución de los piratas en su territorio. Por otra parte, también encontramos una argumentación en contrario, que rechaza esta interpretación, argumentando que el concepto se refiere a la posibilidad o permisibilidad de actuar de conformidad al principio de justicia universal en la represión de la piratería, pero que no significa, necesariamente, que los Estados se encuentren obligados a enjuiciar a los piratas bajo la premisa universal de justicia, en cuyo caso no se aplicará u operará el principio cuando

¹⁰⁰¹ Chalk, P. “Maritime piracy: reasons, dangers and solutions”, *Rand Corporation Testimony Series*, CT-317, febrero 2009.

los delitos son cometidos en aguas territoriales, ni tampoco permitir a las autoridades a perseguir a los piratas dentro de los límites territoriales de un Estado soberano y menos aún en tierra firme.

Además, confirmamos, que el Derecho internacional no tiene medios para juzgar y castigar a los piratas y se limita a establecer una definición de piratería generalmente aceptada en virtud de la cual un Estado puede actuar para reprimir la piratería sin ser condenado por ello por otro Estado.¹⁰⁰²

Parece, pues, necesaria una armonización de la legislación internacional sobre la materia y un compromiso firme por parte de los Estados para incorporar el delito de piratería a sus propias legislaciones, así como una revisión de la Convemar por encontrarse rezagada y, en su caso, crear una nueva convención que venga a suplir las omisiones de la Convemar.

En este sentido, Sobrino propone la realización de una conferencia internacional sobre el Derecho del Mar actualizada, que nos brinde un instrumento más eficaz a la hora de enfrentarse a la piratería internacionalmente.¹⁰⁰³

En resumen, las definiciones de piratería de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, la Convemar y de la OMI resultan, afirma Ibáñez Gómez, excesivamente restringidas, dado que los Estados pueden perseguir a los piratas solo en aguas internacionales y siempre y cuando exista el delito de piratería en la legislación interna del país que los capture.

Además, agrega el autor, la Convemar establece otra limitación: los piratas solo podrán ser juzgados por los tribunales del Estado que los capture. En la práctica esto supone que únicamente si el Estado tiene regulado en su ordenamiento penal el delito de piratería podrá juzgar a estos delincuentes.¹⁰⁰⁴

En este contexto, nos sumamos, sin duda, a las críticas existentes sobre la materia y acompañamos la necesidad de establecer un nuevo concepto que amplíe las definiciones profundamente analizadas en esta investigación. Por

¹⁰⁰² *Ibidem*, p. 172.

¹⁰⁰³ Se trata del primer acuerdo intergubernamental para promover y reforzar la cooperación contra la piratería y el robo a mano armada contra barcos en Asia. Entró en vigor el 4 de septiembre de 2006 y ha sido suscrito hasta la fecha por 17 Estados.

¹⁰⁰⁴ *Ibidem*.

ello, nuestra propuesta de Convención que proyectamos se esgrime en los siguientes términos:

Preámbulo

Declarando que los Derechos humanos son universales, irrenunciables, obligatorios, inalienables, imprescriptibles, indivisibles, inviolables y progresivos; y que ningún gobierno puede arrogarse la posibilidad de desconocer los más sagrados derechos de la humanidad, como elementos fundamentales para el mantenimiento y la consolidación de la paz y la seguridad internacional, regional y local; así como, para la adecuada construcción de sociedades en las que se respete el estado de derecho.

Recordando que la validez y pleno respeto de los Derechos humanos subyace en aquéllos valores que la conciencia universal considera indispensables para el desarrollo de un orden social justo y equitativo.

Teniendo en cuenta que el Derecho internacional consagra y reconoce la plena vigencia de los principios que anteceden, consagrados en los tratados e instrumentos universales y regionales en materia de Derechos humanos.

Reconociendo que la dignidad humana constituye la base esencial e inherente al género humano y siendo ésta de carácter universal para lograr los fines propios del Derecho y la justicia; y que las normas de Derecho internacional que protegen a la persona son el resultado de la evolución conceptual y del esfuerzo de la comunidad internacional para establecer un conjunto de reglas mínimas de protección y desarrollo de toda mujer y todo hombre tanto en tierra firme como en mar abierto.

Preocupados por el flagelo que representa para la comunidad internacional la piratería y conscientes de que esta debe ser reprimida con observancia y respeto a los Derechos humanos.

Reafirmamos el contenido de la Resolución 1918 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por unanimidad el 27 de abril de 2010, que confirma las disposiciones plasmadas en las Resoluciones 1814, 1816, 1838, 1844, 1846, 1851 y 1897, referentes a la piratería en las costas de Somalia; por las que se exhortó a los Estados a

luchar contra la piratería, tipificando dicha conducta uniformemente en sus respectivas legislaciones nacionales.

Enfatizando especialmente que la Resolución 1976 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada por unanimidad el 16 de abril de 2011, abordó el problema de la piratería en Somalia, sustentándose particularmente, en las Resoluciones 1918 y 1950; y, que la Resolución 1976 reconoció la inestabilidad política en Somalia como una de las causas subyacentes del problema de la piratería en la región, motivo por el cual, se instó a la comunidad internacional a luchar tanto contra los actos piráticos como contra dichas causas subyacentes, exhortando a su vez a los Estados para que apoyen al gobierno transicional de Somalia en la mejora de la gobernanza del país, la imposición del estado de derecho y el desarrollo económico y social de la nación.

Convencidos de que la cooperación internacional entre los Estados es el mecanismo más eficaz en la lucha contra la piratería, que es considerada como un delito internacional, que requiere por parte de la comunidad internacional una respuesta coordinada en un marco jurídico general apropiado.

Convencidos también de que la piratería en alta mar sigue siendo un problema que continúa propagándose rápidamente en el Océano Índico, en particular frente a las costas de Somalia y el Cuerno de África, pero también en algunas otras partes del mundo, incluyendo el sudeste asiático y África occidental, en las aguas del Pacífico Sur y el Mar Caribe; y que es una amenaza latente y creciente, tanto para la vida humana, la seguridad de los marinos y otras personas; así como para el desarrollo y la estabilidad local, regional e internacional; para el medio ambiente marino; el comercio mundial; para todas las formas de transporte marítimo y para la entrega de ayuda humanitaria; así como, que los piratas se adaptan rápida y constantemente sus tácticas, mecanismos de operación y otros métodos de ataque, ampliando su radio de influencia y acción gracias a la utilización de todo tipo de embarcaciones y aeronaves.

Consientes de que la persistente inestabilidad política en Somalia es una de las causas del problema de la piratería y que contribuye a fomentarla; que la

piratería sigue siendo considerada por algunos somalíes como una fuente rentable y viable de ingresos; siendo que la lucha contra la piratería no se puede ganar sólo por medios militares, sino que depende principalmente del éxito en el fomento de la paz, la seguridad, el desarrollo y la configuración del Estado en Somalia, a través de la cooperación y ayuda mutua entre los Estados, que deberán uniformar sus normas internas a la descripciones jurídicas de esta Convención y de instrumentar el principio de justicia universal en su legislaciones penales nacionales.

Seguros de que un enfoque eficaz para la lucha contra la piratería debe incluir una estrategia integral más amplia que la reacción operativa marítimo-militar para sacar a Somalia y a toda la región del Cuerno de África de la pobreza y el fracaso de Estado, ya que al menos una parte de Somalia se beneficia económicamente de los actos de piratería y de los fondos recibidos como rescate; y que existen otras naciones del planeta en donde eventualmente pueden desarrollarse variables de la comisión internacional de este delito, debido a la inestabilidad política, circunstancias económicas desfavorables y de conflicto armado internacionales o no internacionales de algunos países.

Seguros de que más piratería representa más impunidad y que esta representa un obstáculo para la disuasión del delito; que es contraria al Derecho humano de acceso a la justicia de las víctimas; que deplora los acuerdos de los diversos marcos jurídicos internacionales; y que en la actualidad, muchos piratas y otros muchos delincuentes todavía no han sido detenidos o, si lo fueron, se les puso en libertad por falta de pruebas jurídicas sólidas o de voluntad política para procesarlos.

Preocupados también porque algunos Estados tienen salvaguardias de Derecho penal insuficientes contra la piratería en alta mar y el principio de justicia universal.

Observando con profunda preocupación los crecientes vínculos entre la piratería y la delincuencia organizada transnacional y teniendo presente la Carta de las Naciones Unidas y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Resueltos a impedir que las personas involucradas en la piratería hallen refugio propugnando que se las enjuicie dondequiera que cometan tales delitos y fomentando la cooperación a nivel internacional para evitar la impunidad.

Firmemente convencidos de que la Convención de las Naciones Unidas contra la Piratería constituirá un instrumento eficaz que dé origen a un marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas conexas o derivadas como la tentativa del delito de piratería, la piratería como delito de peligro, la delincuencia organizada en torno a la piratería, el lavado de dinero producto de la piratería y el tráfico ilegal de objetos de toda índole producto de la piratería y la piratería misma.

Preocupados también por el hecho de que personas sospechosas de cometer el delito de piratería no comparecieran ante la justicia y decididos a crear las condiciones necesarias para asegurar que los piratas rindan cuentas de sus actos.

Determinados de que el no enjuiciamiento de los piratas menoscababa la lucha de la comunidad internacional contra la piratería y que exhortar a todos los Estados miembros de la Organización a tipificar los actos de piratería en su ordenamiento jurídico, haciéndoles considerar la posibilidad de enjuiciar y encarcelar a los piratas con base y fundamento al principio de justicia universal.

Considerando todo lo anterior se decide adoptar la siguiente:

Convención de las Naciones Unidas contra la Piratería

Artículo 1. Finalidad

El propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre los Estados para prevenir y combatir, más eficazmente la piratería y las conductas relacionadas con ésta, con base en el principio de justicia universal.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Convención:

1. Por piratería se entenderá todo acto de abordaje con la intención real de cometer robo, pillaje, depredación o cualquier otro acto de violencia que atente contra la vida o integridad física o psicológica de las personas a bordo de un buque o ponga en peligro intencionalmente la seguridad del buque con propósitos particulares y capacidad real de usar la fuerza para efecto de las situaciones anteriores, cometidas en cualquier espacio marítimo.

2. Tentativa de piratería

Se considerará tentativa de piratería de acuerdo al artículo anterior, cuando el delito no logre consumarse, o cuando la resolución de cometer el delito de piratería se exteriorice realizando en parte, o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo y, así se encontrarán obligados a ello, siendo que aquél no se efectúe por causas o motivos ajenos a la voluntad del agente perpetrador, o se efectúe un intento de abordaje con la intención aparente o real de causar un daño, pillaje o cualquier otro acto de violencia en contra del buque, las personas o propiedades a bordo de este.

3. Piratería como delito de peligro

Se considera un acto de piratería como delito de peligro, siempre y cuando exista la probabilidad real e inminente de una amenaza o represente un peligro para la seguridad colectiva de las personas a bordo de un buque en alta mar, a causa de la posibilidad de que se perpetre un acto de piratería, que eventualmente resulte lesiva o que cause un peligro común para los bienes o las personas, y que constituya el carácter de resultado abstracto en atención al riesgo que corre el bien jurídico protegido por las posibilidades de dañar bienes jurídicos que se extiendan a una o varias personas que sean titulares de ellos.

4. El principio de justicia universal en la presente Convención es el que otorga jurisdicción penal a todos los Estados para la persecución, enjuiciamiento y sanción del delito de piratería, tentativa de piratería y piratería como delito de peligro previstos en los puntos 1, 2 y 3 del presente artículo, en cualquier parte sujeto a la exclusividad jurisdiccional de ningún Estado, cuya jurisdicción se fundamenta en las características transnacionales del crimen y en función con el lugar de la comisión del mismo, con independencia de la nacionalidad de las personas involucradas, la bandera de pabellón o la ausencia de esta o de cualquier otro vínculo jurisdiccional con el Estado que pudiera ejercer su competencia penal, o si existiendo algún nexo previo jurisdiccional con el Estado que lo faculte extraterritorialmente para el ejercicio penal, éste no ejerza su potestad sobre dichos hechos.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

1. Agotamiento de recursos y atención de principios

Para el ejercicio del principio de justicia universal en la presente Convención se deberán agotar como requisitos previos de competencia de un tribunal estatal, que no guarde relación directa o natural con el hecho delictivo: el principio de territorialidad, el derecho de pabellón, el principio de personalidad activa y pasiva o el ejercicio del principio de protección sobre intereses particulares de otro Estado que tenga mayores vínculos para el ejercicio de su jurisdicción penal sobre los hechos de piratería consignados.

2. En caso de que un Estado con competencia natural para ejercer su potestad penal sobre hechos de piratería y el Estado no se encuentre en aptitud de ejercitar su derecho a sancionarlos, deberá poner a disposición de un tercer Estado a los presuntos responsables sin dilación alguna, a efecto de que sean juzgados de conformidad al principio de justicia universal.

3. De la extradición y el principio *aut dedere aut iudicare*

El Estado podrá invocar la jurisdicción universal como fundamento para solicitar la extradición de una persona acusada o condenada de la comisión del delito de piratería o de cualquiera de sus modalidades descritas en los puntos 2 y 3 del artículo 2 de la presente Convención, a condición de que la persona cuya extradición se requiere, haya de ser juzgada o la pena haya de ser aplicada conforme a las normas y criterios internacionales de protección de los Derechos humanos en el contexto de un juicio penal. Siempre y cuando el probable responsable no sea juzgado por el Estado captor

4. El proceso de extradición, en su caso, deberá instrumentarse si el Estado requirente tuviera mayor conectividad con el hecho delictivo con base en los principios descritos del punto 1 del presente artículo, siempre y cuando la pena a que fuera sujeto no sea menor a la recibiría en el Estado captor.

Artículo 4. Uniformidad normativa y el respeto a la soberanía

1. De las penas y sanciones

Los Estados Parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que los piratas reciban un juicio justo de conformidad a las mejores prácticas internacionales de Derechos humanos, considerando penas apropiadas al tipo específico de delito, la modalidad de éste y el grado de participación en los hechos por parte de los acusados.

2. Para todos los efectos de esta Convención queda prohibida la pena de muerte o prisión vitalicia; así como la permutación de la pena por pena pecuniaria, libertad bajo caución o libertad anticipada por el delito de piratería o cualquiera de sus modalidades. La extradición a Estados no Parte de la Convención estará sujeta a esta disposición.

3. Si durante la comisión del delito perdiera la vida una o varias personas, o se mutilara, o agrediera sexualmente a una o más víctimas, o el delito se agravara por la condición especial de cualquiera de las víctimas: por razón de edad, salud, condición física o mental, sexo, gravidez; o por que los piratas pertenezcan o hayan pertenecido a cuerpos de seguridad, policial, militar, marina o cualquier otra forma de autoridad gubernamental, la pena impuesta se agravará hasta en un tanto a la pena prevista para los mismo delitos tipificados en la ley penal del Estado donde sea procesado el presunto responsable.

4. Del traslado de personas condenadas a cumplir una pena
Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos, arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión o a otra pena de privación de libertad por algún delito comprendido en la presente Convención, a fin de que complete parcial o totalmente su condena en el Estado de donde es originario.

Artículo 5. De la asistencia y protección de las víctimas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular para facilitar su repatriación y la reparación del daño, en su caso, facilitar su testimonio durante los procesos penales instruidos, salvo que se trate de menores de edad, quienes no estarán obligados a comparecer ante autoridad alguna.

2. En el caso de menores o incapaces se establecerán las prevenciones generales de protección que los Estados Parte estimen pertinentes para salvaguardar la identidad de estos y, en su caso, que puedan rendir su atestado desde su lugar de residencia. Otros caso

especiales, también serán considerados dentro de dichas prevenciones a criterio de la autoridad judicial competente.

3. Todos los Estados Parte que instrumenten un proceso penal velarán en todo momento por los intereses de las víctimas del delito, brindando asistencia médica, psicológica y asesoría jurídica dentro del proceso penal en el que participe como testigo de los hechos; así como asistencia técnica y material para el traslado a su lugar de origen, para el desarrollo de las diligencias judiciales requeridas.
4. De la reparación del daño
Los Estados Parte tomarán las medidas necesarias para garantizar la reparación del daño a las víctimas y ofendidos del delito de piratería y sus variables.

Artículo 6. Sobre la revisión de la convención

Se establecerá una Conferencia de los Estados Parte en la Convención con objeto de mejorar la capacidad de las Partes para combatir la piratería transnacional en alta mar y para promover y examinar la aplicación de la presente Convención con base en el principio de justicia universal.

Artículo 7. De la aplicación de la Convención

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su Derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.
2. Los Estados Parte tipificarán en su derecho interno las conductas descritas en el artículo 2.1, 2.2. y 2.3 de la presente Convención, independientemente, del carácter transnacional y de que el delito se

cometa en alta mar o bajo la jurisdicción exclusiva de ningún Estado o en territorio de otro Estado.

3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas correspondientes además de las previstas en la presente Convención, a fin de prevenir y combatir la piratería transnacional.

Artículo 8. Interpretación y solución de controversias sobre la Convención

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia que surja relacionada con la interpretación o aplicación de la presente Convención, mediante los mecanismos de solución pacífica de controversias, de manera enunciativa y no limitativa: los buenos oficios, la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje internacional se privilegiarán para dichos efectos.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación de la presente Convención que no pueda resolverse mediante los mecanismos alternativos de solución pacífica de controversias señalados en el punto 1, deberán resolverse mediante la solicitud de una de las Partes, sometiendo la controversia a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 9. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados a partir (fecha de la firma) en (lugar de adopción) y después de dicha fecha en la sede oficial de las Naciones Unidas en Nueva York.
2. La presente Convención también estará abierta a la firma de las organizaciones internacionales o regionales siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado

la presente Convención, a efecto de coadyuvar a los fines de la misma.

3. La presente Convención estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte de conformidad a su legislación interna. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones internacionales o regionales podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 10. Relación con protocolos

1. La presente Convención podrá complementarse con uno o más protocolos adicionales para tratar cualquier cuestión o medida relativa al fenómeno de la piratería o al principio de justicia universal, que coadyuve a la prevención, enjuiciamiento y sanción de este delito.
2. Para ser parte en un protocolo adicional, los Estados o las organizaciones internacionales o regionales, los interesados deberán ratificar previamente la presente Convención.
4. Los protocolos de la presente Convención se interpretarán juntamente con ésta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 de la misma.

Artículo 11. Entrada en vigor

1. La presente Convención entrará en vigor al día (nonagésimo) después de la fecha en que se haya depositado el (cuadragésimo) instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización internacional o regional no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.
2. Para cada Estado u organización internacional o regional que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el (cuadragésimo) instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor el (trigésimo) día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente.

Artículo 12. Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido (cinco) años desde la entrada en vigor de la presente Convención, los Estados Parte podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto.
2. La Conferencia de las Partes hará todo lo posible por lograr un consenso unánime sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso por unanimidad y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

3. Las organizaciones internacionales o regionales tendrán derecho a voz, pero no tendrán derecho a voto en las enmiendas, siendo que toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.
4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte (noventa) días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda, siendo vinculante para todos los Estados Parte.

Artículo 13. Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. Las organizaciones internacionales o regionales dejarán de ser Parte en la presente Convención cuando la hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 14. Depósito e idiomas

1. El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés, ruso, suajili y somalí son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

III. La armonización del Derecho penal mexicano con el Derecho penal internacional

1. La incompatibilidad constitucional de México con el Estatuto de Roma de 1998 y el reconocimiento del principio de justicia universal. Un pendiente legislativo

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) es síntesis de historia y futuro previsible. Pues en ella se encuentran plasmados los principios que configuran la esencia e ideales del México independiente y soberano, que le otorga el poder transformador de la ley determinante en la organización del Estado y las reglas jurídicas relativas a las relaciones recíprocas entre sus órganos de gobierno hacia el interior y, en correspondencia al exterior con sus relaciones internacionales.

En la Constitución mexicana, según su contenido, se integra de una parte dogmática que es la que trata todo lo relacionado con los Derechos fundamentales del hombre y la parte orgánica se encarga de la organización, propiamente dicha del Estado, de las funciones encaminadas a ejercer el poder político y mediante el cual se establecen los cuerpos encargados de las funciones gubernamentales, legislativas y judiciales del Estado.

Así, el artículo 21 de la CPEUM es una de las normas básicas del sistema penal mexicano, que incorpora varios temas relevantes en lo que se refiere a la administración y procuración de justicia en México.

En primer lugar este artículo de la Carta Magna alude al principio de legalidad judicial: *nulla poena sine iudicio* y, por lo mismo, *nulla poena sine iudex*. Y que, en efecto, esencialmente, se refiere a dos instituciones centrales del régimen penal mexicano: el Ministerio Público y la Policía Judicial, asuntos que también se abordan, desde sus propias perspectivas en los artículos 102 (hoy día, el apartado A, relativo al Procurador General de la República y al Ministerio Público Federal; el apartado B, recientemente incorporado, dedicado a la figura del *ombudsman*, 107, fracción XV (intervención de aquellos órganos

federales en el juicio de amparo); y 122, fracciones II, inciso b), y VIII sobre el Procurador y el Ministerio Público del Distrito Federal.

A continuación el artículo organiza el Derecho penal administrativo o contravencional y la justicia por faltas de este género. Finalmente, establece un sistema de seguridad pública, al amparo de las reformas constitucionales de 1994.

En este orden preciso, el artículo 21 deslinda la función jurisdiccional penal de la función acusatoria o persecutoria en términos de este precepto. Ya contemplado desde la Constitución de 1857 en la que se había reservado en exclusiva al juzgador la potestad para la imposición de las penas. Posteriormente, bajo el texto del Pacto Federal vigente desde 1917, la facultad jurisdiccional quedaba a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto, la persecutoria quedaría encomendada al Ministerio Público de la Federación.

De esta manera, podemos observar que, en la primera parte del ordenamiento nos refiere que “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial...” En esta decisión, contemplamos, que se halla expresa la diferencia fundamental entre dichos órganos del Estado, en el que el segundo se encuentra supeditado al primero, sin embargo, dualmente comparten la actuación del *ius puniendi* estatal en el sentido estricto de la investigación y formulación de cargos.

Asimismo, el artículo 21 constitucional recoge el principio de legalidad que en la norma se distribuye en sus diversas facetas del sistema penal, a saber: sustantiva, adjetiva y ejecutiva, y que ha quedado consignado en varios preceptos constitucionales. Así como en el artículo 14 que reconoce el dogma de la irretroactividad desfavorable de la ley (primer párrafo, con aplicación universal) y el postulado *nullum crimen nulla poena sine lege* (tercer párrafo), eje rector del Derecho penal contemporáneo. Y, con este postulado, que se vincula con el artículo 16 de la misma ley fundamental, que condiciona la injerencia de la autoridad en el ámbito de libertad del individuo.

Ahora bien, referíamos que el artículo 21, párrafos primero y segundo postulan claramente que al Ministerio Público le corresponde la investigación

de los delitos y que la Policía Judicial actuará bajo el mando de éste. En este sentido, podemos afirmar que la nomenclatura de la policía investigadora es errónea, ya que no se encuentra supeditada al órgano judicial, sino que se encuentra bajo la tutela del órgano ministerial. Por tanto, una nomenclatura adecuada a dicho órgano de investigación sería el de Policía Ministerial, tal y como ocurre en otras entidades federativas de la República mexicana como en los Estados de Nuevo León y Tamaulipas.

No obstante, dicha circunstancia fue salvada recientemente con la reforma de 2008, pues el mismo numeral, ahora se refiere a las policías, hecho legislativo que concede a otros cuerpos de seguridad (como la policía preventiva) facultades de investigación, atribuciones que anteriormente eran exclusivas de la policía investigadora adscrita a las fiscalías y órganos de procuración de justicia.

Por otra parte, el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público, que se servirá de las policías existentes (cualquiera que sea su nomenclatura) para realizar las investigaciones correspondientes a un delito. Es decir, que esta norma se encuentra, implícita, la división del enjuiciamiento en dos periodos principales: la averiguación previa en el ámbito ejecutivo y el proceso en el sector judicial.

De esta manera, se regula, en México, el *ius persecuendi iudicio*, estos es, el derecho persecutorio relativo al ejercicio de la acción penal, además de la preparación de dicho ejercicio, lógica y jurídicamente vinculada a aquél.

En este contexto, el conocimiento de los delitos y el procesamiento de sus autores estaba sujeto, históricamente, a una doble condición: que el Estado asuma, con exclusión de los particulares, la misión de juzgar y, en su caso, sancionar; y que exista un órgano público al que se encomiende poner en movimiento los medios y mecanismos punitivos del Estado.

El impulso procesal penal que el Ministerio Público imprime en sus investigaciones pueden, de origen, provenir mediante tres fórmulas: la primera, a través de la *notitia criminis*, en forma tal que pueda desplegarse, para todos sus efectos, la actividad jurisdiccional mediante una noticia de un hecho criminal. El segundo mecanismo desencadenante de la justicia se manifiesta

por conducto de un particular, ya sea el agraviado o la víctima del delito, o cualquier ciudadano *quivis de populo*. Y, en tercer lugar, mediante la actividad espontánea u oficiosa de la autoridad investigadora que actúa de muto propio ante un hecho determinado descrito en la ley penal.

De este espectro de posibilidades se desprenden en la evolución de la figura del Ministerio Público de México, en concepto de algunos juristas,¹⁰⁰⁵ los grandes sistemas de enjuiciamiento conocidos en la historia. Si el mismo juez se avoca a la investigación de delitos, esto es, *inquiere* oficiosamente para descubrir comportamientos punibles, despliega pesquisas, nos hallamos ante el régimen inquisitivo.¹⁰⁰⁶

Cuando se necesita la actuación de un particular para que el juzgador inicie el proceso de investigación de un supuesto delito, estamos ante el régimen acusatorio puro. En él, la facultad de promover la tarea jurisdiccional queda en manos de un particular y en caso de que el actor procesal se inhiba, el juzgador se abstiene de intervenir *nemo iudex sine actore*.¹⁰⁰⁷

Finalmente, nos referimos a la actividad jurisdiccional condicionada a la existencia de un actor procesal que recae en una institución de carácter público, escenario en la que se ha desarrollado el Ministerio Público mexicano como órgano investigador y acusador ante la autoridad judicial que resuelve entre las partes la situación jurídica.

Es por ello, que cuando México ratificó el Protocolo de Roma que dio vida a la CPI¹⁰⁰⁸ se vio obligado a reformar el mandato constitucional referente al monopolio de la acción penal e investigación de hechos delictivos por parte del Ministerio Público, pues dicha redacción constituía un límite expreso para

¹⁰⁰⁵ García Ramírez, S. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, Porrúa y UNAM, México, 2002, p.342.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, p. 343.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁸ México firmó el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 7 de septiembre de 2000, su aprobación por parte del Senado y después su ratificación fue resultado de un proceso de varios años que se inició en 2001 en medio de un ambiente político y académico muy polémico, y que terminó el 21 de junio de 2005 con su aprobación por la Cámara del Congreso, quien aprobó con 78 votos a favor y 1 en contra el dictamen de las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores, Organismos Internacionales, de Justicia, y Derechos Humanos que contiene el proyecto de Decreto por el que se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 2005.

reconocer a la fiscalía de la CPI como ente legítimo para investigar hechos delictivos, así como para admitir que las sentencias de la CPI fueran válidas en territorio nacional, pues recordemos que la imposición de las penas en México es exclusiva de la autoridad judicial, quizás como en otras partes del mundo, pero particularmente en este caso se requiere de una autorización expresa del orden constitucional para que otro órgano judicial tenga los mismos efectos, en este caso la CPI.

De esta manera, la reforma constitucional de 2008¹⁰⁰⁹ realizada al artículo 21 marcó la pauta, para dar cabida a la competencia de los órganos de la CPI en la investigación de hechos delictivos con efectos y relación a la jurisdicción nacional, siendo que la modificación al numeral en cita, afectó el contenido de la norma suprema en su párrafo octavo, en el que se establece que “El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.”

Sin embargo, dicha reforma encierra en sí misma una connotación reservada a la potestad estatal (tanto para el presidente como para el Senado de la República), para que el reconocimiento del ejercicio de la competencia surta efectos, de por sí limitados, a la competencia de la CPI y su fiscalía *ratione materiae* con relación a los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión.

Supeditando desde la norma doméstica la posibilidad de reconocer o no la competencia de la CPI en cada caso particular, configurándose un límite real y material sobre el alcance del Estatuto de Roma en México, pues la decisión de someter un caso a la competencia de la corte se sujeta a la decisión potestativa y voluntariedad de quienes detentan el poder ejecutivo y legislativo en el país.

Aunado a lo anterior, es menester mencionar que, mientras esto ocurre en la ley fundamental, no se contempla tampoco la competencia de los tribunales nacionales con base en el principio de justicia universal expresa ni tácitamente, ya sea de manera absoluta o limitada, ni para delitos de primer

¹⁰⁰⁹ Decreto por el que se reforma y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008.

grado contemplados en el Estatuto de Roma, ni para aquellos delitos de segundo grado descritos, en su mayoría en el Código Penal Federal. Mucho menos para ejercer o aceptar la competencia penal sobre la piratería en el ámbito de un nuevo tribunal, la extensión o creación de competencias penales para algún tribunal existente (TIDM y CPI) en cuyo caso la incompatibilidad entre el Derecho penal mexicano y el Derecho penal internacional serían todavía mayores.

Por todo lo anterior, consideramos que el Derecho que ha de venir en el futuro próximo en materia penal para México se vislumbra primero en el reconocimiento pleno a la competencia de la CPI, después en la implementación expresa del principio de justicia universal en el orden constitucional; y, por último, para el ejercicio de sus potestades extraterritoriales, relativa a los delitos contrarios a los Derechos humanos y a los delitos transnacionales como la piratería.

De manera tal, que la reforma constitucional al artículo 21 para levantar el obstáculo jurídico de reconocimiento pleno de la competencia de la CPI en los casos de referencia y para la adopción del principio de justicia universal se configuran en la actualidad legislativa mexicana como un pendiente próximo a resolver, si se pretende establecer una correspondencia adecuada entre el Derecho interno y el Derecho internacional.

En este sentido, la reforma propuesta se formula contemplando que la reformabilidad de la Constitución es doctrinariamente de carácter flexible, pues dispone de un mecanismo claro y preciso para realizar modificaciones a ella, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 135 constitucional, que establece que “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaciones de los estados.”

Es necesario señalar, que las modificaciones a que se hace referencia son de carácter parcial y que se tratan de modificaciones concretas que no atentan contra el espíritu de la norma constitucional en México, pues no se

trata de una propuesta relativa a un cambio sustancial que entrañe modificaciones referentes a los principios fundamentales en los que se estableció la Carta Magna (artículo 136 sobre la inviolabilidad de la Constitución).

De este modo, señala Madrazo citando a De la Cueva que "...el poder reformador de la Constitución bebe detenerse ante los propios principios que contribuyen a la integración del estilo de vida política del pueblo."¹⁰¹⁰ Expresión que pudiera ser equivalente, continúa Madrazo, a la de los valores ideológicos fundamentales acuñados por Loewenstein.¹⁰¹¹

Por lo anterior, la modificación, consideramos es congruente tanto con el orden constituyente preestablecido en el ámbito histórico-nacional, como con las mejores prácticas internacionales en materia de Derechos humanos.

Así pues, la propuesta concreta se prefigura con la supresión del párrafo octavo del artículo 21 "El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional." Modificándose el párrafo primero "La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.", adicionándose los párrafos siguientes: Primero. "El Estado mexicano reconoce la competencia de la Corte Penal Internacional u otro tribunal internacional en materia penal en caso de iniciarse una investigación internacional por la presunta comisión de un delito internacional contemplado en el Estatuto de Roma u otro tratado o protocolo internacional adicional o conexo del que México forme parte, y siendo el caso de que las autoridades ministeriales o judiciales no se encuentren en aptitud de investigar y juzgar el hecho por conflicto de intereses o en beneficio a los mejores intereses de la justicia, o a petición de parte ofendida o de las víctimas, las autoridades ministeriales y judiciales se abstendrá de investigar el hecho delictivo."

Segundo. "El Ministerio Público y la autoridad judicial competente podrán ejercer sus potestades penales extraterritorialmente con base en el principio de

¹⁰¹⁰ Madrazo, J. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, Porrúa y UNAM, México, 2002, Tomo V, p. 149.

¹⁰¹¹ *Ibidem*.

justicia universal en aquellos casos que la ley penal prevea con el propósito de satisfacer los mejores intereses de la justicia.”

Asimismo, se modifica el párrafo tercero del mismo ordenamiento relativo a que “La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”, agregándosele “...y propias de la Corte Penal Internacional cuando se trate de los delitos contemplados en el Estatuto de Roma u otros tratados o protocolos internacionales adicionales o conexos y el Ejecutivo Federal decline por concurrencia a su competencia penal, o por solicitud del Ministerio Público de la Federación, o a petición de parte ofendida o de las víctimas ante las autoridades correspondientes y ante la Corte Penal Internacional u otro tribunal internacional penal.”

De igual forma, “En caso de concurrencia, se deberán agotar los principios de precedencia que un Estado de origen o naturalmente cuente con mayores vínculos sobre el delito internacional correspondiente, a efecto de ejercer su competencia penal extraterritorial.”

Por otra parte, cabe mencionar también, que el artículo 73, fracción XIII de la CPEUM, se refiere a la facultad que tiene el Congreso mexicano de “...dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra”, se trata de una disposición legal adoptada por el constituyente de 1857, que fue replanteada a principios del Siglo XX en el actual texto constitucional como una garantía del Estado en materia de seguridad interior y defensa exterior, misma que se puede analizar en dos partes.

La primera, corresponde al ejercicio del *ius puniendi* del Estado mexicano, a través de su facultad de imponer penas, de conformidad al principio de legalidad, a quienes trasgredan el orden normativo penal dentro de su territorio, mediante leyes que regulen específicamente la buena o mala presa,¹⁰¹² entendida la primera como una pena adicional o adjetiva a un hecho

¹⁰¹² La presa es la embarcación enemiga que se rinde o se toma por la fuerza, siendo que la buena o la mala presa, se refiere a la que ha sido bien o mal hecha, según las leyes del corso y de la guerra; cuyo punto se decide por el tribunal competente. Hecha esta declaración, la buena presa se reparte según los reglamentos, y la mala presa se deja en libertad, con subsanación de perjuicios por quien corresponda. Ver *Diccionario Marítimo Español*, Imprenta real, Madrid, 1831, p. 436.

ilícito cometido y regulado por las leyes mexicanas y, la segunda, como una garantía o certeza judicial relativa a la calificación de un juez sobre el cumplimiento o no de ciertos requisitos para no conceder a favor del Estado la buena presa, en cuyo caso, el bien (la embarcación) se restituye al legítimo propietario con la correspondiente reparación del daño.

Sin embargo, la disposición constitucional analizada se refiere a figuras jurídicas (las buenas y malas presas) concerniente al Derecho marítimo —que tuvieron su mayor auge hace más de doscientos años—, términos que no se encuentran definidos en el texto constitucional, ni tampoco en otros ordenamientos secundarios, en los que no se observa cuáles deberían de ser los requisitos para decretar el sentido positivo o negativo en una situación determinada de presas.

Únicamente, la Ley de Navegación y Comercio Marítimos¹⁰¹³ prevé expresa y limitadamente la figura de la buena presa e infiere, tácitamente, la mala presa sin definir con claridad los conceptos ni los requisitos para que se actualicen en términos de ley ambos extremos.

En todo caso, las referencias establecidas en el ordenamiento de navegación y comercio nos remiten, de manera general, al Derecho internacional y, de forma específica, al Derecho de la guerra. En ambos supuestos, el Derecho internacional consuetudinario y el Derecho convencional prohíben esta práctica marítima que se encuentra asociada al corso y las prácticas decimonónicas de la guerra naval.

Lo anterior, debido, principalmente, a la práctica constante de los Estados en la comunidad internacional que proscribía sistemáticamente el corso —como figura conexas con la buena y la mala presa— desde la Declaración de París de 1856, y por las Convenciones de Ginebra 1949 y

¹⁰¹³ En este sentido, la referencia más cercana en las leyes mexicanas es la Ley de Navegación de Comercio Marítimos, que en el artículo 13 sobre las embarcaciones que son consideradas de nacionalidad mexicana, fracción IV, se refiere a las capturadas a enemigos y consideradas como buena presa. Sin embargo, no define en qué consiste la buena o mala presa, pues, únicamente, refiere más adelante (artículo 80, fracción III), que la buena presa es la calificada por un tribunal competente conforme al Derecho internacional, en cuyo caso, por tratarse de un asunto que incumbe a la Federación, son los tribunales de Distrito, quienes en dado caso, pueden pronunciarse al respecto, considerando para ello el Derecho internacional.

Protocolos adicionales de 1977 por los que se fijan los límites a la forma en que se libran las guerras desde el siglo pasado.

En consecuencia, los legisladores mexicanos no pueden promulgar leyes que promuevan la piratería o el corso, *ergo* tampoco pueden regular las buenas y malas presas sin contravenir el Derecho internacional. Igualmente, tampoco, los jueces mexicanos pueden dictar sentencia sobre una presa de mar y, menos aún, justipreciarla de buena o mala, sin que para ello medie una ley reglamentaria especial que especifique cuáles deben ser las características para decretar la presa en uno u otro sentido sin que se contravenga el Derecho internacional.

En todo caso, la autoridad judicial, únicamente, podría aplicar la figura del decomiso que sí se encuentra establecida, para el caso particular, en el artículo 147 del Código Penal Federal, relativo a la pena establecida para el delito de piratería: “Se impondrá de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata.”

Siendo que la figura jurídica del decomiso, efectivamente, se encuentra contemplada en las leyes secundarias del compendio normativo nacional y que también es contemplada en el artículo 105 de la Convemar, cuando se refiere a la incautación de bienes y a las medidas que el Estado ha de tomar respecto de un buque apresado.

En este orden, la norma constitucional, claramente, se encuentra desfasada del contexto internacional, que por un lado prohíbe la práctica del corso, desde hace mucho tiempo; y, por otro, regula la conducta que ha de seguirse en cuanto al desarrollo de las conflagraciones armadas. Consecuentemente, la lectura que puede darse a la fracción XIII del artículo 73 de la CPEUM es que la primera parte de la disposición examinada es, claramente, desde el punto de vista legislativo y judicial, incompatible con el Derecho internacional.

La segunda parte de la norma constitucional analizada es la concerniente a la facultad de expedir leyes relativas al Derecho marítimo de la paz y de la guerra. Dicha atribución constitucional, nos dice Hernández, es el mecanismo por medio del cual el Estado ejerce su soberanía sobre el territorio

nacional, comprendiendo éste sus tres espacios, a saber: el aéreo, el terrestre y el marítimo; en consecuencia el acto que incida negativamente sobre cualquiera de ellos atenta contra la seguridad del país. Por tanto, el Derecho marítimo sobre la paz y la guerra, organización y sostenimiento de las instituciones armadas y la Guardia Nacional, son competencia del Congreso Federal.¹⁰¹⁴

Concluimos, por tanto, que esta atribución legislativa, básicamente, se refiere a las cuestiones relativas a la promulgación de leyes acordes a las necesidades de bien común y paz social del Estado; así como de seguridad nacional e internacional, que deben ceñirse a las obligaciones y compromisos adquiridos en el ámbito internacional.

De igual forma, afirmamos, que esta facultad estatal deberá limitar su potestad soberana a no contravenir las disposiciones de *ius cogens*, pues existe un impedimento real para promulgar, verbigracia, leyes que admitan el curso o la piratería como una práctica legal con base en la antigua fórmula descrita por el *ius ad bellum*.

En suma, consideramos que la fracción XIII del artículo 73 de la CPEUM y las fracciones IV y III de los artículos 13 y 80, respectivamente, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, son totalmente anacrónicas y contrarias al Derecho consuetudinario y convencional internacionales, por tanto, la propuesta concreta para el Derecho que ha de venir sobre estas normas de carácter constitucional y de orden secundario, es la derogar las fracciones referidas de los artículos correspondientes, pues en nada contribuyen, por el contrario obstaculizan y confunden, a la creación y consolidación de un marco normativo de vanguardia, uniforme y compatible con las mejores prácticas *pro homine* de los Derechos humanos y de armonización con el Derecho internacional.

¹⁰¹⁴ Hernández, M, P. "Artículo 73, de las facultades del Congreso", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*, Porrúa-UNAM, México, 2002, pp.182-206.

2. El Código Penal Federal y las reformas necesarias en México

El nuevo Código Penal Federal (CPF) llamado así en la fecha en que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 14 de agosto de 1931, es el código original creado por el presidente Pascual Ortiz Rubio, en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el Decreto publicado en el DOF de fecha 28 de enero de 1931, el cual no contó en la iniciativa del proyecto legislativo con una exposición de motivos, como normalmente ocurre con los ordenamientos de esta naturaleza.

Sin embargo, la ley penal sería bienvenida entre los legisladores de la época, pues el ordenamiento daba cuenta desde sus primeros artículos del ámbito de aplicación de la norma, que se divide en dos partes: la primera que corresponde a la Parte General, en la que se consignaría, entre otras cosas, el ámbito de aplicación de la norma penal; y, la segunda, referente a la Parte Especial, en la que se describirían los delitos tipificados en lo particular.

De esta manera, el CPF menciona el ámbito espacial en el que surtirá sus efectos legales la disposición, haciendo referencia tácitamente al principio de justicia universal, siempre y cuando, se cumpla con ciertos requisitos, que de acuerdo a la doctrina actual, sería considerada como una jurisdicción universal limitada o supeditada a que los hechos punibles extraterritorialmente por las autoridades federales tuvieran ciertos puntos de conexión con el delito.

Los requisitos en cuestión, previstos en el ordenamiento penal federal se refieren: a aquellos delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República (artículo 2, fracción I), hipótesis correspondiente al principio de protección; a los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes (artículo 3, párrafo primero); siempre que con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo se concreten los elementos de un mismo tipo

penal;¹⁰¹⁵ los delitos cometidos en territorios extranjeros por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros; o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República (principio de nacionalidad), con arreglo a las leyes federales, si concurren los siguientes requisitos: que el acusado se encuentre en el país (principio de oportunidad), que el reo no haya sido juzgado en el lugar donde cometió el delito (principio *non bis in idem*), y que la infracción de que se trate tenga el carácter de delito tanto en el extranjero como en la República mexicana (principio de doble incriminación).¹⁰¹⁶

De igual forma, el CPF establece que el ámbito de aplicación se extenderá a los delitos cometidos en alta mar a bordo de buques mexicanos, ya sea que el sujeto activo sea mexicano o extranjero (principio de pabellón).¹⁰¹⁷ Así como, tratándose de los delitos ejecutados a bordo de un buque de guerra o mercante nacional surto¹⁰¹⁸ en puerto o en aguas territoriales de otra nación, siempre y cuando el delincuente no haya sido juzgado en la nación a la que pertenezca el puerto (principio de pabellón, supeditado a que el Estado ribereño no ejerza su jurisdicción penal en función del potestad soberana y territorial).¹⁰¹⁹

O bien, por tratarse de delitos cometidos a bordo de un buque extranjero surto en territorio nacional, si se altera el orden público o si el delincuente o el ofendido no fueran de la tripulación, en este caso, se actúa a *contrario sensu* de la hipótesis anterior de acuerdo al derecho de reciprocidad.¹⁰²⁰

¹⁰¹⁵ El nuevo Código Penal del Distrito Federal, define en el artículo 17, fracción III y 80 relativo a la punibilidad del delito continuado, que aumentará en una mitad las penas que la ley prevea para el delito cometido. También previsto, por ejemplo en los artículos 74 y 74.1 del Código Penal español. En concreto, la doctrina exige que se cumplan cuatro requisitos: 1. Pluralidad de acciones u omisiones. 2. Unidad de designio en la ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. 3. Unidad de contenido de la infracción, que infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza. 4. Que no se trate de bienes jurídicos personalísimos, Ver Choclán Montalvo, J. A. *El delito continuado*, Bosch, Madrid, 1997.

¹⁰¹⁶ Libro Primero, Título Preliminar, artículo 4, fracciones I, II y III del Código Penal Federal vigente.

¹⁰¹⁷ *Ibidem*, artículo 5, fracción I.

¹⁰¹⁸ Según el *Diccionario de la Real Academia Española*: tranquilo, en reposo o silencio. Además, se trata de una figura contemplada en el Código Penal Federal de México.

¹⁰¹⁹ Artículo 5, fracción II del CPF.

¹⁰²⁰ *Ibidem*, fracción III.

Como podemos observar el ámbito de aplicación de la norma penal mexicana establece, con ciertos límites, la posibilidad de sancionar penalmente hechos ocurridos en el extranjero. Además, denota la preocupación existente en torno a los delitos que se cometen bajo el paradigma de la concurrencia de jurisdicciones penales para evitar la impunidad en los hechos delictivos que conciernen a la gente del mar y, específicamente, a las actividades marítimas.

Sin embargo, la ley penal federal establece restricciones al ejercicio pleno o absoluto del principio de justicia universal, omitiendo, por ejemplo, la posibilidad de sancionar a un extranjero que cometa un delito fuera de los extremos previstos en las normas penales descritas y, en las que, evidentemente, se excluye el delito de piratería cometido por extranjeros que no cuenten con un nexo vinculante con la norma mexicana.

De esta manera, se aprecia en el título segundo, sobre los delitos contra el Derecho internacional, capítulo I, en el que se encuentran los artículos 146 y 147 del mismo CPF sobre la piratería, mismos que no sufrieron reforma alguna desde su fecha original de promulgación, ni siquiera con la entrada en vigor de la Convemar y la adhesión de México a ella.

Siendo el caso, que ha prevalecido la descripción de la conducta tipificada como delito en su forma original, que fuera concebida hace más de 82 años, contemplado la figura delictiva en los términos siguientes:

Artículo 146. Serán considerados piratas:

- I. Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;
- II. Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y

- III. Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación para hostilizar a la cual no estuvieren autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves.

Artículo 147. Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata.

En estos numerales se sostiene que el fenómeno delictivo de la piratería no sólo afecta intereses de particulares, sino que vulnera los derechos de diversos sectores de la sociedad y al propio Estado, que se erige como garante de la concesión de patentes de corso a los buques que arme para dichos propósitos, y en cuyo caso, se justifica o despenaliza la conducta correspondiente (artículo 146, fracción III).

Ahora bien, el problema central, no radica, esencialmente, en el anacronismo normativo de la fracción III, que como hemos referido en varias oportunidades a lo largo del presente trabajo, el corso fue proscrito tanto en el ámbito de los tratados internacionales como en el contexto constitucional mexicano. Por tanto dicha fracción debería ser derogada del CPF.

Sino que, el inconveniente o contradicción principal, lo encontramos en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del CPF, en los que se establece el ámbito de competencia de la norma penal y en la que no se prevé la hipótesis correspondiente al artículo 146, fracción I, que claramente contempla el delito de piratería cometido por extranjeros en contra de extranjeros, sin la necesidad de que exista un punto conector de nacionalidad con el buque (principio de pabellón), exigido en la descripción del artículo 5, fracción I, referente a “Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales”.

Requisito que no se cumple en la fracción I del artículo 146, que considera piratas a quienes: “perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo.”

Es decir, que el elemento descriptivo en conflicto es la nacionalidad del buque, toda vez que, preliminarmente el CPF establece que para que surta efectos la competencia extraterritorial sobre el delito de que se trate, debe cometerse en un buque de pabellón o nacionalidad mexicana, condición que no exige la descripción típica posterior y que contempla la posibilidad de que sea un buque mexicano, extranjero o apátrida, sin precisar si el agente activo sea nacional o extranjero el que cometa el acto de piratería.

De la aproximación valorativa realizada a las disposiciones del ordenamiento en cita, concluimos que el ámbito de aplicación de la norma descrito en la fracción I del artículo 5 tendría que ajustarse a la hipótesis descriptiva de la piratería del artículo 146, eliminando para ello, el criterio exigido de nacionalidad correspondiente al ámbito de aplicación de la primera, o bien, contemplando las variables de nacionalidad o ausencia de esta de la segunda, con el propósito de establecer concordancia y superar la disonancia entre ambos artículos.

Además, en el ámbito de aplicación de la norma se contempla la comisión de delitos en alta mar, mientras que en la descripción de piratería, no se hace referencia a que la comisión de dicho ilícito se pueda cometer en aguas o puertos territoriales de otro Estado. Por el contrario, el ámbito de aplicación prevé que si un Estado no ejerce su facultad punitiva, en ciertos casos, el Estado mexicano podría ejercer dicha potestad (fracciones I, II y III del artículo 5).

Por tanto, la propuesta central radica en que el Congreso ejerza su facultad para dictar leyes relativas al Derecho marítimo (artículo 73, fracción XIII de la CPEUM); así como, para establecer los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse (que en este caso deberían ajustarse a los extremos propuestos en nuestra Convención sobre

Piratería y al ejercicio pleno del principio de justicia universal), de conformidad a lo dispuesto en la fracción XXI del mismo numeral constitucional.

Además, la modificación planteada debe contemplar que el artículo 6 del CPF prevé, en términos generales, que cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria para México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código (artículo 6 del CPF).

De esta manera, se reafirma la necesidad, en el caso de que México suscriba una convención sobre piratería que contemple el principio de justicia universal sin límites de conformidad a lo dispuesto en los artículos 89, fracción X¹⁰²¹ y 76, fracción I, párrafos primero y segundo de la CPEUM,¹⁰²² relativos a la firma y aprobación de los tratados internacionales para que estos surtan sus efectos jurídicos en territorio nacional.

Sin duda, como podemos apreciar y como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, una tarea primordial es modernizar el marco jurídico vigente, a fin de hacerlo eficiente en beneficio de múltiples sectores de la población, pues no debe soslayarse que México forma parte de diversos instrumentos internacionales, entre ellos, diversos tratados en materia de Derechos humanos y del Estatuto de Roma, relativo a la creación y competencia de la CPI, o la Convención de Palermo, entre otros de carácter universal, los cuales contienen disposiciones legales encaminadas a exigir a los Estados miembros que creen normas jurídicas que permitan un combate eficaz y ágil en contra de los delitos transnacionales y delitos contra los Derechos humanos.

Considerando, concomitantemente, que el delito de piratería además de ser un delito que concierne al régimen internacional, cuando se generan espacios donde reina la impunidad, es por sí misma una violación a los

¹⁰²¹ “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:...Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado...”

¹⁰²² “Son facultades exclusivas del Senado: I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal (...) Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos...”

Derechos humanos de las víctimas del delito por la denegación y acceso a la justicia del que toda mujer y hombre gozan por ese simple hecho.

Ahora bien, en materia procesal no podemos soslayar, que la investigación de los delitos en materia de piratería corresponde al Ministerio Público Federal, pues dicha conducta se prevé afecta a toda la República y a la comunidad internacional, sin embargo, en la actualidad la autoridad ministerial enfrenta una problemática relativa a la persecución por parte del Estado, en encuadrar la conducta delictiva al tipo penal adecuado, pues la autoridad investigadora se ve limitada por la existencia o no del requisito de procedibilidad, la querrela, cuestionándose en sí la legalidad de intervenir o no en los casos de flagrancia en este tipo de delitos por parte de la autoridad.

En los casos en que existe la querrela, el Ministerio Público y posteriormente la autoridad judicial tienen por límite de su actuación en todo momento la figura del perdón, lo que ha ocasionado en la práctica, múltiples casos de abusos por parte de los querellantes que utilizan los órganos de procuración de justicia como órganos de cobranzas y presión, y en el mejor de los casos otorgan el perdón una vez que ven satisfechos sus intereses económicos.

Otra razón para que el delito de piratería se persiga de oficio, consiste en que desde el año 2003 existe un listado de los delitos previstos y sancionados por el CPF que están considerados dentro del catálogo de delitos contenidos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada¹⁰²³ en

¹⁰²³ “Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 a 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; el previsto en la fracción IV del artículo 368 Quáter en materia de hidrocarburos; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; y el previsto en el artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal; II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración; IV. Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud; V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no

concordancia con la Convención de Palermo, que prevé el principio de justicia universal en el preámbulo de dicho instrumento, cuando declara que “Resuelta a impedir que las personas involucradas en la delincuencia organizada transnacional hallen refugio propugnando que se las enjuicie dondequiera que cometan tales delitos y fomentando la cooperación a nivel internacional.”¹⁰²⁴

Y, que, efectivamente, en concordancia entre la Ley contra la Delincuencia Organizada y la Convención de Palermo, se considera que por delincuencia organizada se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (artículo 2).

Contemplando además, que el artículo 15 establece que cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención cuando: “...b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito.” En cuyo caso, es evidente que la piratería

tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter, y Robo de vehículos, previsto en los artículos 376 Bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal; VI. Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el Título Segundo de la Ley General para Combatir y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34 y sus respectivas tentativas punibles; y, VII. Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

¹⁰²⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Resolución 55/25 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 2000.

es una actividad propia de la delincuencia organizada trasnacional, pues no existe registro de actos de piratería perpetrados en solitario.

Por el contrario, existe evidencia clara de que el fenómeno delictivo de la piratería se encuentra vinculado estrechamente con las actividades conexas a la delincuencia organizada, tal es el caso el blanqueo de dinero y tráfico de armas entre otros relacionados con el *modus operandi*.

Por todo lo anterior, es factible pensar que la inclusión del delito de piratería a la ley federal contra la delincuencia organizada es pertinente y deseable en términos de congruencia con los conceptos que la doctrina esgrime sobre la organización delincriminal y en consonancia con el principio de justicia universal y la necesidad de cooperación internacional para el combate eficaz de este delito.

Conclusiones

Desde los primeros registros de piratería greco-romana hasta las noticias más recientes de piratería moderna, se ha presentado una transformación delincencial paulatina, que va desde la comisión de un delito simple hasta la creación de bandas de organización delictiva en suma complejas, que responden a funciones específicas bien definidas en diversos niveles de operación criminal.

De tal manera que, es evidente que tanto en la antigüedad como hoy en día los piratas han representado un verdadero reto económico, político, social y jurídico, para casi todos los Estados, quienes desde entonces, han buscado distintas fórmulas penales en el plano nacional e internacional para reprimir este delito.

Proscribir, sancionar, regular y tolerar la piratería son algunas de las medidas que los gobiernos de los Estados han tomado en relación a esta conducta delictiva. Pero es evidente que en la historia de la navegación los gobiernos de distintas épocas y lugares nunca han logrado erradicar el problema de la piratería, en todo caso han conseguido disminuir su incidencia en algún punto específico, pero su existencia, desarrollo y permanencia es una constante.

En un primer acercamiento histórico, se puede ilustrar con los grupos piratas seleccionados para este estudio, los antecedentes, circunstancias y características fundamentales de su tratamiento y evolución criminológica a través del tiempo.

De esta manera, propusimos para llevar a cabo esta revisión, una clasificación basada en una estructura simple, agrupando las distintas etapas en tres grandes momentos evolutivos, a saber: la época antigua hasta el Siglo XIV; la etapa de auge, conocida como 'la era de oro pirata', del Siglo XV al XIX; y, la etapa moderna que surge a partir del Siglo XXI.

Asimismo, en este análisis histórico-jurídico, tratamiento especial nos merece la figura del corso, acto de piratería revestido de legalidad, debido a la cobertura política que los Estados brindaban a los particulares para la captura

de presas. En este orden, la condición del corsario se encontraba estrechamente relacionada con una fórmula dualista entre la guerra y la paz en las relaciones internacionales de las potencias de la época antigua y casi hasta finales del Siglo XIX, cuando convencionalmente fue proscrito por la Declaración de París de 1856.

Desde entonces, gracias a la firma de esta importante Convención y a la aceptación consuetudinaria que prohibía, siglos antes, la práctica pirática, es que se dio inicio a una nueva configuración de la costumbre internacional en torno a la proscripción en absoluto de ambas prácticas: la piratería y el corso, concomitantemente con la codificación que sancionaba, desde el Derecho interno de los Estados, a la piratería como un ilícito contrario a la comunidad internacional y regulaba el corso bajo condiciones específicas.

Esta evolución histórica derivada del *hostis humani generis* de Cicerón tiene colofón en el Océano Índico, donde las prácticas piráticas contemporáneas evidencian la concurrencia de diversos elementos que han determinado la permanencia de la piratería a lo largo del tiempo. Dicha multicausalidad abarca ámbitos de índole económico-social (exclusión y condiciones de subsistencia), además de factores político-jurídicos (expansionismo, guerra, conveniencia económica o comercial e imprecisiones y lagunas legales), ambos aspectos intrínsecos en su configuración y determinantes en su expansión.

El delito de piratería sigue creciendo exponencialmente, así lo muestran las cifras vertidas en la investigación, mismas que también reflejan que este fenómeno se está extendiendo a otras latitudes del globo. Cosmopolitamente, los ataques de los piratas son cada vez más comunes y estos se vuelven también más temerarios en su forma operativa contra todo tipo de embarcaciones; abarcando e implementando además, tendencias y variables criminales, muchas veces distintos, pero que se vinculan con este ilícito, por ejemplo redes terroristas, tráfico de armas, tráfico de personas, contrabando, lavado de dinero y, en algunos casos, incluso el narcotráfico, constituyéndose en un problema de seguridad global.

El análisis crítico construido a partir de la observación de la evolución y sofisticación del fenómeno pirata a través del tiempo, necesariamente remite a los caminos que su tratamiento ha tomado en los distintos foros de orden internacional, mostrando con claridad, que el problema de la piratería pasa, ciertamente por cuestiones relativas a la gobernanza mundial y los enfoques constructivistas modernos.

Sobre esta línea de argumentación, la piratería ha sido objeto de una investigación exhaustiva con respecto a su codificación en el Derecho internacional, concentrándonos particularmente en el análisis minucioso de la Conferencia Marítima de Ginebra de 1958, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y el Convenio de Roma para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Navegación Marítima de 1988 (Convenios Sua).

El resultado derivado del examen conjunto de estos tratados internacionales en materia de piratería y sobre el principio de justicia universal, evidencia su falta de eficacia, pues carecen de capacidad para lograr el efecto disuasivo que se espera de éstos, en tanto, que no arrojan los resultados de contención y sanción en la lucha contra este delito, ni tampoco resuelven plenamente el problema de jurisdicción extraterritorial para su persecución.

Las limitaciones conceptuales, la ambigüedad descriptiva, la falta de claridad de cómo y dónde enjuiciar a los presuntos responsables del delito de piratería; y, en su caso, qué sanciones son las que corresponden a este ilícito son factores presentes en dichos tratados internacionales. Deficiencias graves si consideramos que estos instrumentos, constituyen el referente convencional obligado para establecer qué debe entenderse por piratería en el ámbito internacional.

De manera específica, las convenciones de Ginebra y Jamaica otorgan una descripción, prácticamente, idéntica sobre el delito de piratería en cuanto a su definición conceptual. En la convención de Roma, la regulación es difusa, hasta el grado de considerársele ambigua y contraria al principio de legalidad exigido en el marco normativo estatal de muchos países, por lo que no ha sido ratificado por un número importante de naciones, que como México no

permiten la aplicación de normas penales en blanco o por analogía, como podrían interpretarse las disposiciones de este tratado.

Debido a las limitaciones señaladas del Derecho convencional en torno a la construcción conceptual y tratamiento penal de la piratería, no existen condiciones propicias para que los Estados en atención a las obligaciones impuestas en los Convenios procedan a armonizar el contenido de sus legislaciones penales, requisito indispensable para la plena aplicación del principio de justicia universal en este ámbito.

De esta forma, el planteamiento propuesto en la investigación sobre el delito de piratería y el principio de justicia universal se esgrime, efectivamente, en función de la cooperación necesaria entre los Estados, para hacer frente a un problema de carácter global. Concordancia que requiere de un marco conceptual adecuado que redunde en la construcción efectiva de un Derecho penal de carácter supranacional en la materia.

Ahora bien, en este punto, es importante señalar cuáles fueron los resultados obtenidos sobre el estudio efectuado en torno al principio de justicia universal, mismo que encuentra su origen doctrinario más remoto en la Escuela de Derecho de Salamanca con autores clásicos como Vitoria, Covarrubias, Menchaca y Suárez, quienes sentaron las bases argumentativas para que Grocio erigiera el principio universalista de justicia.

El postulado ecuménico del jurista holandés permitió la construcción teórica del principio que admitía un mecanismo jurídico suficiente para legitimar y extender más allá de las fronteras, las potestades penales de un Estado en la persecución de ciertos delitos que atentaban contra los intereses de todos los hombres, sin que mediara la necesidad de que existieran nexos específicos de competencia para el enjuiciamiento y sanción de los responsables de dichos actos.

La afectación de intereses propios a la comunidad internacional calificaba a los piratas como enemigos comunes al género humano. Por tanto, no era necesaria la existencia de un vínculo de territorialidad, de nacionalidad, ni de protección, sino que era suficiente que la conducta fuera desplegada donde ningún Estado tuviera soberanía exclusiva para facultar la persecución,

captura, enjuiciamiento y sanción de los delincuentes por cualquier autoridad gubernamental.

Sobre esta idea, es que el principio de justicia universal encuentra su naturaleza jurídica, tanto en el ámbito consuetudinario de la norma internacional como en el Derecho convencional, debido a que existe un reconocimiento expreso y tácito de la figura jurídica en el Derecho internacional.

De esta manera, el fundamento del principio de justicia universal se construye, en primer lugar, sobre el concepto de soberanía en dos sentidos: *ad intra* para legislar y promulgar leyes y *ad extra* para extender su competencia penal fuera de su territorio en función de intereses comunes con el resto de los Estados que conforman en conjunto la comunidad internacional.

En segundo lugar, se advierte que la construcción del fundamento se estructura a partir de la naturaleza misma de ciertos delitos, decíamos también, por las obligaciones derivadas del Derecho convencional, por una *actio popularis* de un Estado que se erige como agente garante de los intereses comunes del *totus orbis* y, también, gracias a la cooperación internacional en la lucha contra la impunidad.

Es importante mencionar, que el principio de justicia universal no ha permanecido estático, sino que ha tenido una serie de transformaciones en el ámbito teórico-conceptual que afectan su aplicación judicial en escenarios muy específicos. La primera de ellas, tiene lugar en el momento, en que el principio de justicia universal, a pesar de nacer vinculado a delitos muy concretos como el de la piratería, fue extendiendo su cobertura, incorporando otros delitos que por su gravedad extrema fueron considerados como sujetos a potestad extraterritorial.

Sobre esta cuestión, los tratadistas han desarrollado una serie de clasificaciones, a saber: a) delitos de primer grado, como el genocidio. También se les denomina delitos internacionales o delitos de Derechos humanos, nosotros los denominamos, conforme a nuestra propuesta taxonómica, delitos emergentes, pues surgen con posterioridad a las conductas originales sometidas a este principio; y, b) los delitos de segundo grado, en ellos se situa

el delito de piratería, que de la misma manera son descritos como delitos transnacionales y que nosotros los denominamos delitos originales en función de su ubicación temporal.

En segundo lugar, la evolución del principio de justicia universal también ha traído consigo una serie de límites a su ejercicio judicial, presentando obstáculos normativos para su debida aplicación, mismos que nos recuerdan los nexos tradicionales para el ejercicio estatal de las potestades penales, a saber: de territorialidad, que el probable responsable se encuentre en el territorio donde se le pretende juzgar; de nacionalidad, que las víctimas sean nacionales del Estado que ejerce su competencia; de pertinencia, que exista un vínculo de relevancia suficiente entre el hecho y el Estado que procese el caso.

Sostenemos que los límites impuestos a esta doctrina, *pro homine* como herramienta propia de los Derechos humanos, son contradictorios a la naturaleza misma del concepto, pues el concepto universal de justicia, se refiere al alcance global de un valor superior del Derecho, que pretende superar, desde una perspectiva axiológica, los obstáculos tradicionales que impiden la consecución material de dicho valor.

Por tanto, no acompañamos los argumentos que pretenden limitar el principio de justicia universal, en función de que éste por sí mismo debe ser absoluto, ya sea para delitos de primer grado (emergentes) o de segundo grado (originales). En todo caso, confirmamos la importancia de robustecer este principio en el ámbito convencional del Derecho internacional, considerando, nuevamente, la figura original sobre la que se articuló el concepto —la piratería—, misma que retoma en la actualidad su esencia fundamental como conducta de *delicta iuris gentium*.

Una parte fundamental de la tesis, refiere a la aplicación del principio de justicia universal en el Derecho comparado, propiciando el análisis y la reflexión en torno a las estructuras del Derecho de ciertas naciones, brindándonos un panorama general de los fundamentos más importantes para justificar la represión de la piratería y la implementación del principio de justicia universal en diversos contextos.

Esta aproximación evidenció una coincidencia general entre los países considerados, en principio, la sanción de la piratería en estricto sentido respondía al imperativo de salvaguardar sus intereses económicos, estableciendo políticas criminales bien determinadas, identificando plenamente el bien jurídico tutelado por las normas promulgadas con base al proteccionismo de sus mercados comerciales.

En segundo lugar, esta condición quedó de manifiesto a partir de la necesidad específica de ciertos Estados por el dominio, mantenimiento y monopolio de las rutas mercantiles de navegación, creando leyes represivas contra aquellos que atentaran contra estos factores o intereses económicos protegidos.

Paulatinamente los piratas pasaron de ser considerados como depredadores del comercio particular de una nación a enemigos de la humanidad, otorgándoles el tratamiento de fuerzas beligerantes. Esta reconceptualización del pirata propició la ampliación a otras figuras del bien jurídico tutelado en las resoluciones judiciales, como la libertad de navegación, la protección de los mercados internacionales, la integridad física, psicológica y el patrimonio de las víctimas, la seguridad, estabilidad y mantenimiento de la paz internacionales, elementos que perduran hasta nuestros días.

Otro factor importante en la lucha contra la piratería que modificó los paradigmas que legitimaban su sanción y que estableció un paso transitorio de la percepción política a la jurídica del delito, fue la que se desarrolló, con mayor fuerza, a partir de la figura angloamericana de definir y castigar. Esta concepción normativa, distinguía dos tipos distintos de fenómeno a sancionar: la piratería común regulada por las normas internas de los Estados, que se encontraba definida en las leyes domésticas de cada país, quienes podían describir el tipo penal con absoluta libertad, determinando qué era lo que se consideraría para cada Estado como piratería; y, la piratería como una infracción a las costumbres internacionales, por tanto, sujeta a la represión de cualquier Estado, pues se actualizaba una violación al orden común internacional.

Esta dualidad que permite a los Estados definir bajo qué criterios se consideraba un delito como pirata y qué sanción penal, en su caso, le correspondía es referente indispensable del problema relativo a la disparidad de las penas existentes para castigar este delito.

En la actualidad, la facultad soberana por parte de los Estados para establecer los delitos y las penas, paralelamente, a la falta de claridad, precisión y uniformidad en el Derecho convencional ha derivado, entre otros factores, en penas radicalmente distintas para conductas idénticas, que alcanzan extremos diametralmente opuestos que no contribuyen a la conformación de un referente general adecuado en el ámbito punitivo en torno a la piratería.

Tomando en cuenta, como ya lo hemos venido evidenciando, que la definición del tipo penal básico de la piratería es insuficiente en el ámbito internacional para la adecuada represión del fenómeno, es necesario, conducir también la reflexión en torno a la importancia de contar con una descripción de todas las modalidades de participación del hecho delictivo, como la tentativa y la piratería como delito de peligro, diferenciando claramente los distintos grados de participación criminal.

Al respecto, nos sumamos a la opinión de la Organización Marítima Internacional, que confirma los beneficios de la elaboración detallada de las distintas conductas delictivas relacionadas con el tipo penal básico de piratería, elaborándose un cuadro explicativo de las conductas que se consideran conexas al delito original, que a su vez, de pauta a una nueva codificación del delito en las legislaciones estatales y en el ámbito internacional más acorde a las características modernas del fenómeno.

En este sentido, también se identificó que las penas impuestas en la mayoría de países que han procesado a los piratas, no distinguen grados de participación en la comisión del ilícito. No existe *inter criminis*, de los casos judiciales analizados, es decir, un desglose adecuado que sancione a los piratas por la planeación intelectual, ejecución material o liderazgo de la banda en la comisión del delito, mucho menos por la sanción de conductas conexas referidas.

Por otra parte, examinamos, debido a su importancia en el desarrollo de este trabajo, el principio *aut dedere aut iudicare*, por encontrarse estrechamente relacionado con el principio de justicia universal. Este postulado es atribuido a Grocio, quien lo concibió en su forma original, como *aut dedere aut puniere*, es decir, que ante ciertos delitos o se entregaba o se sancionaba al sujeto activo por la comisión de ciertos delitos de *iuris gentium*.

Como resultado de nuestro análisis, observamos, que esta figura jurídica adoptaría, poco a poco, su forma actual bajo la nomenclatura *aut dedere aut iudicare*; es decir, bajo la premisa que permite la alternativa judicial de juzgar o entregar a un probable responsable de delitos internacionales de primer o segundo grado.

Este cambio simple en la estructura del principio, implica una diferencia sustantiva en el criterio original y el concepto actual, pues la permutación del vocablo *puniere* por *iudicare* determina en sí misma una garantía de debido proceso, que se ajusta a los extremos de presunción de inocencia propios de la evolución de los sistemas judiciales en materia penal y Derecho humanos que prevalecen hoy en día.

El principio *aut dedere aut iudicare* ha sido considerado un presupuesto legal que entraña una obligación para los Estados, pues su fundamento es localizado en una serie de tratados internacionales, cuyo objetivo central, es el de evitar la impunidad derivada del obstáculo jurídico que representan el principio de no intervención y territorialidad coligados con la soberanía de los Estados.

De esta manera, el principio, en su más amplio sentido es considerado como una verdadera obligación de los Estados *eraga omnes*, contemplando una trilogía de opciones que limitan las variables de actuación de las autoridades estatales frente a un delito de orden internacional, a saber: juzgar al delincuente que se encuentre en su territorio y sea señalado como probable responsable de un delito contrario al Derecho de gentes; extraditarlo a un Estado que tenga nexos naturales con el hecho ilícito por la territorialidad, la personalidad activa o pasiva de la víctima o victimario, o por la afectación de intereses específicos que afecten naturalmente a otro Estado; o bien,

entregarlo a un tribunal penal internacional competente para someter al presunto delincuente a un proceso penal.

Sin embargo, esta unidad conceptual no es tan sencilla, cuando se trata del delito de piratería. Analizándolo, a la luz del Convenio de Roma y la Convemar, observamos del examen, que el resultado de la aplicación de este principio en estas convenciones, no necesariamente resultan en una obligación absoluta para los Estados Parte.

En primer lugar, si bien es cierto, que el principio es un reconocimiento expreso para juzgar o extraditar a las personas (artículo 6, párrafo cuarto del Convenio Sua), en la práctica los tribunales internacionales no le reconocen dicha propiedad, véase por ejemplo los casos de interpretación judicial de España y Holanda, que observan en el instrumento una potestad discrecional, más no una obligación, aunque normalmente en la academia sí se le concede la cualidad imperativa al principio.

En segundo lugar, en la Convemar, encontramos dos variables en torno al principio y al delito de piratería. Por un lado, el artículo 100 establece efectivamente, una obligación para las Partes signatarias, relativa a la cooperación entre Estados, pero no instaura una obligación de juzgar a los piratas, sino que se trata de un mecanismo obligatorio para facilitar la extradición en su dimensión *aut dedere*, pero es discrecional en función de su cualidad disyuntiva de enjuiciar al delincuente en lo referente al criterio *aut iudicare*; es decir, que puede o no juzgarlo, sin que ello implique una violación *per se* a un deber pre-establecido.

Por otra parte, el artículo 105 del mismo ordenamiento internacional contiene la expresión potestativa, como habíamos advertido anteriormente, que se interpreta con relación a que las Partes del tratado pueden o no *aut iudicare* a los piratas a partir de que éstos sean o no apresados y, en su caso imponer o no la pena correspondiente. Se actualiza entonces la obligación *aut dedere* de extraditar a los piratas a otro Estado, debido a la imposición normativa de cumplimiento con lo pactado en el sentido estricto de colaborar para extraditar, pero no de capturar y procesar penalmente a los piratas.

Ahora bien, con el objeto de seguir documentado el contraste observado en los ordenamientos jurídicos de distintos países con relación al tratamiento del tipo penal que nos ocupa, México y España son en esta investigación, referentes obligados.

Como bien sabemos, España ha sido una potencia comercial marítima, que también se ha caracterizado por ser un actor protagonista en lo que a la piratería se refiere; su posición geoestratégica en las costas de Europa y sus dominios de ultramar en América, le han permitido el acceso a los principales mares y océanos del mundo, circunstancia propicia para que España fuera blanco central de los ataques de casi todo tipo de piratas en las diferentes épocas de su historia.

La estrecha relación con el mar y por consiguiente con los piratas, obligó a España a la protección de sus intereses mediante normas jurídico-penales que se ajustaban, coincidentemente, a las necesidades de las distintas épocas en que fueron promulgadas en materia de Derecho penal, Derecho marítimo y Derecho internacional, desarrollando en paralelo los principios teóricos que serían aplicados en la práctica por tribunales españoles sobre el delito de piratería, como los principio de pabellón, *aut dedere aut iudicare* y de justicia universal.

Sin embargo, la prolija normatividad promulgada por España relativa a este fenómeno criminal, había derogado el tipo penal de piratería en el Código Penal de 1995, al considerar que se trataba de un delito anacrónico y por tanto en desuso. Empero, los hechos demostraron lo contrario, el delito seguía presente en los mares y océanos del mundo, su actualidad se hacía patente y la necesidad de tipificar el delito nuevamente exigía atención.

De esta manera, se reformó el Código Penal español en los artículos 616 *ter* y 616 *quáter*. No obstante, entre las limitaciones observadas en dicha reforma, podemos mencionar que se omite el elemento subjetivo relativo al ánimo personal de los sujetos activos, consagrado en las Convenciones internacionales sobre la materia; la falta de determinación específica de la comisión del delito, pues únicamente se refiere al mar y no a la alta mar, circunstancia que se presta a la confusión con otras delimitaciones de orden

jurídico en el Derecho del mar, de igual forma, excluye los actos preparatorios del delito, tampoco contempla figuras como la tentativa o el delito de peligro o la detención de un buque en aguas internacionales como conducta típica.

Por otra parte, la reforma se torna reiterativa en cuanto a otras figuras jurídicas previstas en otros numerales del ordenamiento penal (artículos 550, 554 y 556), como la desobediencia o resistencia de los particulares, que podría ser resuelta concursalmente, toda vez que, equiparar dicha conducta a la piratería se advierte desproporcionada para la doctrina penal contemporánea.

Respecto de las penas previstas en la reforma, la sanción privativa de la libertad se establece entre 10 y 15 años de prisión, sanciones consideradas un poco más severas que las establecidas en otras legislaciones europeas y menos duras que las aplicables en países africanos, americanos y del Sudeste asiático.

En el caso de México, el tipo penal obedece a una figura contemplada en la Constitución de 1857 y retomada en la Constitución Federal de 1917, misma que no sufrió cambios en la adopción del primer Código Penal Federal de 1931, donde los artículos 146 y 147 tipifican este delito, sin la exigencia de algún elemento subjetivo del tipo y limitándolo al apoderamiento del buque a mano armada o con violencia sobre las personas a bordo, excluyendo la coacción, amenaza o engaño.

El tipo penal en su tercer párrafo (artículo 146, fracción III), contempla todavía, las hipótesis relativas al curso, proscrito como ya especificamos, consuetudinaria y convencionalmente desde hace mucho tiempo. En este contexto, se evidencia claramente el desfase de la norma penal mexicana, que para el caso contempla una sanción de hasta 30 años de prisión, muy similar a las penas de 20 a 30 años de reclusión previstas en los ordenamientos de Seychelles y Kenia, sin perder de vista que ninguno de estos dos países mencionados, han impuesto hasta la fecha las penas máximas contempladas en sus códigos penales correspondientes.

En este sentido, es menester señalar que con base en el análisis comparativo de las consecuencias jurídicas del delito de piratería, respecto de su versión moderna, la gran variedad de penas que los Estados han impuesto a

este delito, pueden llegar a ser en suma contrastantes entre países como Estados Unidos, Rusia y los Emiratos Árabes respecto de la Unión Europea, pues los primeros pueden llegar a imponer la pena de muerte o la prisión vitalicia, en tanto, que en los países europeos, hasta la fecha no han superado en sus sentencias condenatorias los 10 años de prisión; también observamos a través de la diversidad de las sentencias condenatorias detectadas, que la pena mínima impuesta en Europa ha sido de tan sólo dos años de cárcel, o en su caso, se les ha liberado porque se decreta la incompetencia penal de los tribunales correspondientes.

Si bien en todos los foros, los Estados, idealmente estarían aplicando la misma norma de sustrato internacional, no se imponen las mismas penas. La elección de los foros se ha asentado generalmente sobre la base de la viabilidad y la comodidad, como un asunto logístico o técnico. La consideración judicial de las sentencias, que se han pronunciado hasta el día en que se escriben estas líneas han estado, en gran medida, ausentes de las discusiones políticas y académicas relativas a las vías de solución del problema referente al enjuiciamiento de los piratas.

Entonces tenemos que, la diferencia entre las sentencias condenatorias que se han emitido en los albores del Siglo XXI sobre piratería, representan un ejemplo claro de la diversidad de criterios con la que el juzgador califica el delito en los diferentes Estados que han procesado penalmente a los piratas por delitos o hechos similares, en este sentido las consecuencias jurídicas son diametralmente opuestas aunque se trate de hechos similares con fundamento en los mismos tratados internacionales.

Dichas circunstancias, nos llevan a señalar, que a pesar de la diversidad y la complejidad de los actores involucrados, el problema de la equidad, acceso a la justicia y el Derecho a un proceso justo, son todavía materia pendiente en lo que a la vigencia de los Derechos humanos se refieren para las cuestiones judiciales que se plantean en torno al delito de piratería.

Una vez analizados los aspectos que consideramos concluyentes del delito de piratería y el principio de justicia universal, nos adentramos a la exposición de la parte final de nuestro proyecto, relativo a la propuesta de *lege*

ferenda. Dicha proposición supone una serie de medidas concernientes al Derecho que ha de venir en materia penal para el delito de piratería y el principio de justicia universal.

Reconociendo, que el Derecho internacional, de manera general, no provee en relación a la jurisdicción penal extraterritorial una regla común fundamental para todos los Estados, que resuelva completamente los problemas derivados entre la posible concurrencia de competencias penales sobre el delito de piratería, que puede ser cometido en ausencia de jurisdicción penal exclusiva de algún Estado, se exploraron algunas alternativas relativas a la extensión y creación de competencias penales a partir de tribunales internacionales ya instaurados o por crear.

Enunciemos someramente cada una de las propuestas. En el caso, de la creación y extensión de jurisdicciones penales *ratione personae* y *ratione materiae* del Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Penal Internacional, respectivamente, se examinaron las posibilidades de aplicación de dichas competencias, que van desde la modificación de los Estatutos de creación —la más inviable—, hasta la adopción de protocolos facultativos adicionales, que dieran origen a una Cámara especializada en piratería en ambos tribunales.

En cuyo caso, quedó patente, que los tiempos prolongados y costosos de la medida, para su puesta en marcha, eran factores a considerar para descartarlos, pues constituyen un obstáculo real en las dinámicas de crisis político-económicas de los Estados de economía emergentes como México y, peor aún, en los Estados desarrollados como España que se encuentran inmersos en una profunda crisis económica.

De igual forma, se estudió a fondo, la propuesta de Lang sobre la posibilidad de crear una serie de tribunales internacionalizados, mixtos o híbridos entre normas sustantivas y procesales de carácter nacional e internacional, que serían asentados en Estados alternos a Somalia como Kenia, Tanzania, las Islas Mauricio o en las regiones que buscan su autonomía e independencia como Puntlandia y Somalilandia para juzgar a los piratas del Estado somalí.

Sin embargo, esta propuesta, tampoco representa, por cuestiones financieras y temporales, una solución en la inmediatez para la atención y opresión del delito, aunque cabe destacar que resulta menos onerosa con relación a las propuestas anteriores, pero incompatible en función de la durabilidad de la medida, pues se trata de tribunales temporales.

Por último, también se exploró como alternativa, la posibilidad de crear un tribunal internacional especializado en materia de piratería, que funcionara de manera permanente, que además de juzgar a los piratas que cometan delitos en alta mar, coadyuve a la evolución y desarrollo del Derecho penal internacional en una relación más íntima con el Derecho del mar.

No obstante, dicha alternativa se vislumbra como la más costosa, política y económicamente hablando. Empero también es necesario señalar, que implicaría mayores resultados a largo plazo, tanto por su carácter disuasorio como por la posible globalización del Derecho penal y fortalecimiento de sus principios y normas que se adaptarían casi en paralelo, en virtud de la jurisprudencia internacional que del tribunal emanaría, en torno a la piratería actual y las nuevas fórmulas de criminalidad que en este rubro, eventualmente, pudieran llegar a surgir.

Por todo lo anterior, concluimos en relación a nuestra propuesta del Derecho que viene, que el objetivo central debe dirigirse a sintonizar criterios para la aplicación del principio de justicia universal, además de propiciar la uniformidad conceptual de la piratería, esto sin eludir la responsabilidad del Derecho penal interno en el marco de la comunidad internacional.

En este sentido, retomamos la vía metodológica que Pérez Cepeda introduce en el ámbito de la justicia universal, a través de la propuesta de *lege ferenda* de una Convención, esto, a partir de los ejemplos que puede ofrecer el Derecho comparado, pero desarrollando una variable alterna que se concentre en el delito de piratería.

En el entendido, de que la creación simétrica de criterios penales en un tratado internacional coadyuvaría considerablemente a estandarizar dichos principios y crear una base y referente de obligado cumplimiento para la aplicación uniforme de estos elementos, especialmente cuando las personas

han de ser juzgadas en Estados extranjeros con base al principio de justicia universal y con apego a los Derechos humanos.

En consecuencia, la elaboración de definiciones claras y específicas con explicaciones e instrucciones concretas en la adopción y aplicación del tipo penal básico y las figuras penales conexas, requerirían, en primer lugar para hacer cumplir la ley, de capacitación e instrucción de las fuerzas navales que participan en la lucha contra la piratería en el mar, esto, por un lado y por el otro, a los órganos investigadores y al sistema judicial en su conjunto.

En segundo lugar, con base en el principio de definitividad, deben agotarse todos los recursos jurídicos previos disponibles, es decir, los supuestos en los que deben operar, precedente y prevalentemente, otros principios; sólo entonces en nuestra propuesta, es operable el principio de justicia universal para sancionar el delito de piratería, es decir, cuando materialmente ninguno de los demás principios enunciados haya podido aplicarse.

De manera tal, que con esta medida de precedente o prevalencia se pretende dar respuesta a los conflictos que por concurrencia jurisdiccional en la aplicación de otros principios pudieran surgir para aplicar plenamente el principio de justicia universal a partir de una Convención internacional.

Es aquí, en este contexto de constante transformación, que la hipótesis de la tesis se comprueba, primero: reconociendo que el delito de piratería internacional existe como un problema de carácter global vigente que afecta a la comunidad internacional en su conjunto, que se encuentra presente en todos los mares y océanos del mundo; en épocas, incidencias y modalidades delictivas distintas.

Segundo, reconociendo también, que se requiere de medidas jurídicas que respondan al problema de la universalidad del mismo, en la extensión más amplia del concepto, con una Convención que uniforme la definición internacional de piratería, contemplando los factores descritos, las variables conexas del delito y que se encuentre regida por el principio de justicia universal de forma tal que constituya una fórmula duradera, eficaz, económica y práctica en materia jurídica.

Ahora bien, en concordancia con la *sub specie legis ferendae* propuesta en esta investigación, establecemos particularmente, una serie de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y al Código Penal Federal (CPF) de México, especialmente en lo que se refiere a los artículos 21 y 73 constitucionales y a los artículos 2, 3, 4, 5, 146 y 147 del Código Penal Federal vigente; así como la derogación de las fracciones IV y III de los artículos 13 y 80 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos (LNCM), lo que nos permite enunciar el Derecho antes de que el legislador lo haya establecido en el ánimo de uniformar y armonizar el Derecho internacional con el Derecho nacional en materia penal, específicamente sobre la modernización del tipo penal de piratería y el reconocimiento expreso del principio de justicia universal para su aplicación práctica a éste y, eventualmente, a otros delitos internacionales.

Lo anterior, con el propósito de insertar entre los extremos descriptivos del tipo penal y la aceptación del principio justicia universal, las descripciones doctrinarias extraídas del Derecho comparado y el Derecho internacional vigentes sobre ambas figuras jurídicas, para ubicarlas como la unidad principal del análisis teórico-legislativo y práctico-judicial en México.

Esto significa, que abordamos los elementos distintivos derivados de otras entidades políticas gracias al método comparativo y las surgidas del Derecho consuetudinario y convencional internacionales, tanto del tipo penal de piratería como del principio de justicia universal para adaptarlos a la norma vigente en México en el texto constitucional y en el ordenamiento penal, congruentemente con los estándares jurídicos mencionados.

Esta adecuación de la norma doméstica, a los estándares internacionales obedece, esencialmente, a que del estudio aplicado al Derecho vigente mexicano en la materia, claramente se desprende —ya lo señalábamos— que los preceptos analizados son incompatibles con los avances mostrados en los principios, doctrinas y normas de los últimos tiempos, relativas al Derecho penal internacional, debido a que las normas mexicanas de referencia han demostrado por sí mismas, su invalidez, desuso y contradicción teórica e ineficacia práctica.

Con base en esta evidencia nos dedicamos a realizar lo que podría llamarse una especulación informada sobre el futuro cercano del fenómeno delictivo de la piratería, en torno a las normas mexicanas, correlativamente con el principio de justicia universal para construir una propuesta de *lege ferenda*, desarrollada en lo general bajo cuatro objetivos centrales:

Primero, como expectativa futura del Derecho que viene en los distintos escenarios en los que se puede desarrollar la piratería en México, ya sea desplazándose, transformándose o resurgiendo con otras características distintas a las desplegadas en el *modus operandi* de la piratería moderna.

Segundo, de acuerdo a la conceptualización de la piratería moderna, que poco o nada tiene que ver con la descripción penal del corsario, como actualmente se encuentra descrita en el CPF de México, y con la declaración de buena y mala presa referida en la LNCM, figuras jurídicas que deben ser remplazadas para dar respuesta a los problemas actuales de Derecho penal.

Tercero, para poder dar atención adecuada a dichos problemas, tendríamos, además que basarnos en el interés común de la cooperación internacional entre los Estados y, en su caso, confirmar la validez del principio de justicia universal en el marco normativo nacional para evitar la impunidad en lo que al delito de piratería se refiere, y para fomentar los alcances jurídicos, partiendo de lo local, pasando por lo regional, hasta llegar a una concepción cosmopolita de seguridad marítima.

Cuarto, contribuir al fortalecimiento del principio de justicia universal desde una percepción filosófico-conceptual, donde el principio, como postulado previo que no requiere comprobación posterior de validez, se complementa con el reconocimiento del valor superior de justicia, para que ésta sea verdaderamente universal, porque en sentido contrario, se crea un despropósito, que correría el riesgo de convertirse en realidad virtual o simple oxímoron¹⁰²⁵ jurídico de conceptos contrarios entre sí y que por sí mismo signifique otra cosa distinta a su sentido original.

¹⁰²⁵ El oxímoron es una figura retórica que consiste en reunir dos conceptos de sentido contrario, relacionada con la antítesis. De manera tal que el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia lo define como: la combinación en una misma estructura sintáctica de dos palabras o expresiones de significado opuesto, que originan un nuevo sentido.

El planteamiento propuesto en específico, se encuentra ligado a la adaptación y reforma legislativa necesaria en todo Estado de derecho democrático, que exige para su adecuada aplicación y funcionamiento, de la uniformidad, simetría y armonización legales en el ámbito estatal respecto de los estándares internacionales propuestos.

Las aportaciones que se pueden apreciar en principios, leyes, tratados y doctrinas que enriquecen e impulsan la *lege lata* nacional hacia la *lege ferenda*, constante y dinámicamente, deben adaptarse a los nuevos retos de una sociedad global, que en ese mismo aspecto demanda respuestas adecuadas para los problemas mundiales.

Justamente, el problema no se presenta en el foro internacional sino en los tribunales nacionales, porque precisamente se trata de aplicar Derecho penal internacional directamente en el orden interno de un Estado y por un juez nacional, quien habitualmente resuelve el caso aplicando los principios constitucionales y legales internos. En consecuencia, allí donde falle o no pueda operar la jurisdicción nacional sólo queda la esperanza de la justicia internacional supletoriamente para sancionar los crímenes de este ámbito, ya sean de primer o de segundo grado, originales o emergentes.

Estamos convencidos, que de no existir un adecuado tratamiento y observancia del principio de justicia universal que permita la apertura e inclusión de nuevos esquemas normativos, no se podrá incidir en el blindaje jurídico existente en diversos países, ni se podrá reprimir adecuadamente el delito de piratería. Por el contrario, se corre el riesgo inminente de la propagación del fenómeno criminal a otros espacios marítimos del mundo, a través de nuevos mecanismos de operación delictiva, más frecuentes, más violentos y más sofisticados que los que actualmente operan en el Océano Índico.

Bibliografía

Abrams, J. "Somali pirates keep hundreds of hostages in pirate city of Eyl", *Fox News*, EUA, 18 de noviembre de 2008.

Abreu, J. F. *Tratado sobre presas del mar*, Cádiz, 1746, Cap. 17, N° 2. (Versión facsímil).

Agambem, G. *Sovereign Power and Bare Life*, Giulio Einaudi, Roma, 1995.

Alberto Donna, E. *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo II-C, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002.

Albin, E. *Un derecho penal mundial*, Comares, Granada, 2009.

Alexandre, J. E. *Bucaniers of America or, a true account of the most remarkable assaults committed of late years upon the Coasts of the West-Indies by the way of Jamaica and Tortuga*, impreso por William Crooke, Londres, 1684. (Versión facsímil).

Allen, J. R. y Anderson, J. *The early Christian monuments of Scotland: a classified illustrated descriptive list of the monuments with an analysis of their symbolism and ornamentation*, Edimburgo, 1903. (Versión facsímil).

Alvear Acevedo, C. *Historia de México*, Limusa, México, 2004.

Ambos, K. y de Hoyos, M. *Cuestiones esenciales en la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional*, Comares, Granada, 2008.

—“El fundamento del *ius puniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 119, UNAM, mayo-agosto, 2007.

Amerasinghe, H. S., Stravropoulos, C.A. y Roy S. Lee. *Las Naciones Unidas y el mar*, traducción Jorge A. Vargas, UNITAR, México, 1974.

Amnistía Internacional. “Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation”, *Amnistía Internacional*, septiembre 2001.

—“Comisión de Derecho Internacional. La obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut iudicare*)”, *Amnistía Internacional, Índice AI: IOR 40/001/2009*, 2009.

—“Universal Jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation”, *Memorandum jurídico de Amnistía Internacional*, Londres, 2012.

Amuchategui Requena, I. *Derecho penal*, Harla, México, 1993.

Andersen, E., Brockman-Hawe, B., y Goff, P. "Suppressing maritime piracy: exploring the options in International Law", *The American Society of International Law*, octubre 2009.

Andreu Guzmán, F. "La justicia universal: entre luces y sombras", *Publicación de Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile/Instituto de Defensa Legal*, junio 2004.

Anónimo (1) "Royal Commission on the Ancient and Historical Monuments Scotland", *Archaeological Notes*, NH45NE 6 4849 5852, (NH 4848 5851) "Clach an Tiompain", (NAT) OS 6., map, Ross-shire, 1875. (Versión facsímil).

Anónimo (2). "Tratados, convenios y declaraciones de paz y de comercio: que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón: desde el año de 1700 hasta el día", Alegría y Charlain, 1843. (Versión facsímil).

Anónimo (3). "British State Papers", *Debates parlamentarios de la Cámara de los Comunes*, Perú, N°1, Sección 3, Vol. CCXXXVI, 1887. (Versión facsímil).

Anónimo (4). "Archivo Histórico del Poder Judicial de Santo Domingo", *Anuario del Archivo Histórico*, Ministerio de Justicia de República Dominicana, Santo Domingo, 2009.

Anónimo (5). "UAE calls for death penalty for Somali pirates" *Sabahi*, 19 de abril de 2012.

Anónimo (6). "Government And Media: Pirating the Truth About Seafarers in Somalia?", *Salem-News.com*, 6 de Julio de 2010.

Arias-Schreiber Pezet, A. *La Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar y la participación del Perú*, Contexto, Perú, 2001.

Aristóteles. *Política*, Libro Primero, *De la sociedad civil. De la esclavitud. De la propiedad. Del poder doméstico*, Capítulo I, *Origen del Estado y de la Sociedad*.

Arnaud, M. T. *La tragedia de Clipperton*, Arguz, México, 1982.

Arnot, H. *A collection and abridgement of celebrated criminal trials in Scotland, from A. D. 1536 to 1784, with historical and critical remarks*, impreso por William Smellie, Edimburgo, 1785.

Arreola, F. J. *La pena de muerte en México*, Trillas, México, 1995.

Aznárez, J. J. “Quiero ser pirata en Somalia. El puerto bucanero de Eyl prospera por los secuestros de buques”, *El País*, Madrid, 23 de noviembre de 2008.

Baretti, E. N. *Diccionario portátil Español-Inglés*, Casa de Héctor Bossange, París, Tomo II, 1831-1837.

Barranda Ferreirós, A. “Las sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo sobre el caso *Alakrana*”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, N°9, 2012.

Barrena Nájera, G. y Montemayor Romo, C. *Incorporación del Derecho internacional en la constitución mexicana*, UNAM, México, 2001.

Basave Fernández del Valle, A. *Filosofía del Derecho Internacional. Iusfilosofía y politosofía de la sociedad mundial*, UNAM, México, 1989.

Bassiouni, M. Ch. *The history of universal jurisdiction and its Place in International Law*, Universidad de Pensilvania, Filadelfia, 2004.

—*Introduction au Droit pénal international*, Bruylant, Bruselas, 2002.

—“Jurisdicción universal para crímenes internacionales: perspectivas históricas y práctica contemporánea”, *Virginia Journal of International Law Association*, otoño 2001.

—“Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical, Perspectives and Contemporary Practice”, *Virginia Journal International Law Association*, Vol.42, N° 81, traducción por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, otoño 2001.

—“Crimes against Humanity in International Law”, *Kluwer Law International*, La Haya, Londres, Boston, 1999.

—*International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, Transnational Publishers, Nueva York, 1997.

—“International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes, en Law and Contemporary Problems”, *Durham*, Vol. 59, 1996.

—“International Crimes: Jus Cogens and obligation Erga Omnes”, *Law & Contemp. Prob.*, 1996.

—y Wise. *Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute in international law*, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 1995.

—*Derecho Penal Internacional*, traducción José Luis de la Cuesta Arzamendi, Tecnos, Madrid, 1984.

Beccaria, C. *Del delito y la pena*, Cap. XVI. *De la pena de muerte*, 1764. (Versión facsímil).

Becerra Ramírez, M. “La práctica internacional mexicana. Caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV, 2004.

Beck, U. *La sociedad del riesgo global*, Siglo Veintiuno, Madrid, 1999.

Beckett, W.E. “The Exercise of Criminal Jurisdiction over Foreigners”, *British Year Book International Law*, N° 44, 1925.

Benitez Ortúzar, J. I. *Reforma del Código Penal. Respuesta para una sociedad del Siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2009.

Benito Sánchez, D. *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Iustel, Madrid, 2012.

Bento, L. “Toward an International Law of Piracy Sui Generis: How the Dual Nature of Maritime Piracy Law Enables Piracy to Flourish”, *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 29, N° 2, 2011.

Berdugo Gómez de la Torre, I. “Acerca de la internacionalización del Derecho penal”, Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

—“Prólogo”, Benito Sánchez, D. *El delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales*, Iustel, Madrid, 2012.

—y Pérez Cepeda, A. I. “Derechos humanos y derecho penal. Validez de las viejas respuestas frente a las nuevas cuestiones”, *Revista Penal*, N°26, Julio 2010.

—y Caparrós, F. “Corrupción y Derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, N°81, 2009.

—*La evolución del Derecho penal contemporáneo y la Unión Internacional de Derecho Penal*, Universidad Pontificia, Salamanca, 1982.

Bettiol, G. *Instituzioni di diritto e procedura penale. Principi fondamentali del diritto penale vigente*, Padova, Bolonia, 1984.

- Binding, *Handbuch des Strafrechts*, 1885. (Versión facsímil).
- Blackstone, W. "Blackstone's Commentaries on the Laws of England", *The Lawbook Exchange*, Nueva Jersey, 2007. (Versión facsímil).
- Blanco Cordero, I. "Principio de justicia universal", *Revista Penal*, N°26, julio 2010.
- "Sobre la muerte de la jurisdicción universal", *Revista general de Derecho penal*, N° 12, 2009.
- "Jurisdicción universal. Relación general", *Revue internationale de droit pénal*, N°79, 2008.
- "Crisis del principio de jurisdicción universal en el Derecho penal internacional contemporáneo", *La Ley*, N°5980 y 5981, 22 y 23 de marzo, 2004.
- Blázquez, N. *La pena de muerte según Francisco de Vitoria*, Azafea II, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1989.
- Bollo Arocena, M. D. *Derecho Internacional Penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2004.
- Bottini, A. *Los etruscos*, Conaculta, México, 1999.
- Bowden, A. "The economics of piracy. Pirate ransoms and livelihoods off the Coast of Somalia", *Geopolicity Magazine*, N°2, mayo de 2011.
- Brademas, J. y Heimann, F. "Contra la corrupción internacional", *Política Exterior*, Vol. XII, N°66, noviembre-diciembre, 1998.
- Breña, K. *Los fines del derecho*, UNAM, México, 1944.
- Bulnes, F. *Juárez y las revoluciones de Ayutla y de Reforma*, México, Editora Nacional, 1972.
- Bunge, M. *La ciencia su método y su filosofía*, Siglo Veinte, Buenos Aires, 1980.
- Burney, J. *Historia de los bucaneros de América*, traducción de Victoria León, Renacimiento, Sevilla, 2007.
- Cabezudo Rodríguez, N. *La Corte Penal Internacional*, Dykinson, Sevilla, 2002.
- Calderón Cerezo, A. y Choclán Montalvo, J. A. *Derecho Penal*, Tomos I y II, Bosch, Barcelona, 1999.

Calvo, C. *Derecho internacional teórico y práctico*, D'Amyot, Tomo II, Parte IV, Cap. II, Paris, 1868. (Versión facsímil).

Carpizo, J. “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N° 25, UNAM, julio-diciembre 2011.

Carranca y Trujillo, Raúl. *Principios de sociología criminal y de Derecho Penal*. UNAM, México, 1955.

—*Derecho Penal mexicano. Parte general*, Porrúa, México, 1977.

Carrillo Puerto, I. *Césare Beccaria, De los delitos y las penas*, CNDH, México, 1991.

Carrillo Salcedo, J. A. *Soberanía de los Estados y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2001.

Caso, A. *El concepto de la historia universal*, UNAM, México, 1923.

Cassel, D. “Jurisdicción universal penal”, *Intercriminis- Revista de Ciencias Penales*, México, N° 1, tercera época, 2005.

Cassese, A. *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1993.

Castañeda, J. *México y el régimen del mar*, SRE, México, 1974.

Cebada Romero, A. “Los conceptos de obligación *erga omnes*, *ius cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 4, 2002.

Chalk, P., *et al.* “Countering Piracy in the Modern Era. Notes from a Rand Workshop to Discuss the Best Approaches for Dealing with Piracy in the 21st Century”, *Rand Corporation*, 2009.

Charlier, R.E. “Resultants et Enseignements des Conférences au Driot de la Mer”, *Annuaire Francais de Droit International*, Paris, 1960.

Chatham House. “Piracy and Legal Issues: Reconciling Public and Private Interests”, *Africa Programme and International Law Conference Report*, Londres, octubre 2009.

Chebli, A. "La piraterie maritime au début du XXIème siècle. Panorama, modes opératoires et solutions", *II Panthéon-Assas*, Vol. 8, Instituto de Criminología de la Universidad de Paris, 2009.

Chevallier, J. J. *En Los grandes textos políticos*, traducción de Antonio Rodríguez Huescar, Aguilar Ediciones, Madrid, 1974.

Choclán Montalvo, J. A. *El delito continuado*, Bosch, Madrid, 1997.

Christopher, P. "The ethics of war and peace. An introduction to legal and moral aspects", *Prentice Hall*, Nueva Jersey, 1999.

Chuck Mason, R. "Piracy a legal definition," *Congressional Research Service, Report of Congress*, S- 7-5700, N° R-41455, Washington, diciembre 2010.

Cicerón. *Octavia Filípica*, traducción Juan Bautista Calvo, Planeta, Barcelona, 1994.

Clayton, J. "Millions are starving in Somalia, but in Eyl piracy is big business", *The Times*, Nueva York, 19 de noviembre de 2008.

Coke, E. "International Law: A Treatise", *Institutes on The Laws of England*, Vol. 113, 1797. (Versión facsímil).

Colangelo, A. J. "Universal Jurisdiction as an International 'False Conflict of Laws'", *Michigan Journal of International Law*, N°30, 2009.

Colín Sánchez, G. *Procedimientos para la extradición*, Porrúa, México, 1993.

Conde-Pumpido, C. "La justicia universal en la jurisdicción española", Conferencia pronunciada el 14 de julio de 2004 en el Curso sobre *Globalización y Justicia* dirigido por el Profesor Andrés Ollero, en el marco de los Cursos de Verano de la Universidad Rey Juan Carlos en Aranjuez.

Conway, M. *et al.* "The English Historical Review, Queen Elizabeth, the sea Beggards and the capture of Brille 1572," *Oxford Press University*, Vol. CXXVII, N°529, diciembre 2012.

Corcuera Cabezut, S. *Justicia penal internacional*, Ibero, México, 2001.

Corrales Elizondo, A. "Soluciones jurídicas actuales en relación a la piratería y otros delitos graves en la mar", *Fundación Asesmar de Estudios del Mar*, 2004.

Costa, J.B. *Tratado de Maniobra y Tecnología Naval*, Formentera, Valencia, 1982.

- Cotta, S. *¿Qué es el derecho?*, Ediciones Rialp, Madrid, 2000.
- Covarrubias, D. *Practicarum quaestionum*, Tomo II, 1556, *Valentiae Edetanorum*. (Versión facsímil).
- Cruz Barney, O. *El curso marítimo en el México del Siglo XIX*, SCJN, México, 2007.
- *El combate a la piratería en Indias: 1555-1700*, Ibero, México, 1999.
- Cruz, G., “Piratería en Somalia”, *El País*, 20 de noviembre 2008,
- Cuadra, H. *Proyección Internacional de los derechos humanos*, UNAM, México, 1970.
- Cuerda Riezu, A. y Jiménez García, F. *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2009.
- De Aguirre y Lecube, J. A. *Cinco conferencias pronunciadas en un viaje por América*, Ekin, Buenos Aires, 1944.
- De Company, A. *Ordenanzas de las armadas navales de la Corona de Aragón, aprobadas por el Rey D. Pedro IV, año MCCCLIV*, Imprenta Real, Madrid, MDCCLXXXVII. (Versión facsímil).
- Defore, D. *Historia general de los robos y asesinatos*, NEB, Baleares, 2006.
- Del Chicca, M. “Universal jurisdiction as obligation to prosecute or extradite”, *World Maritime University Journal*, marzo 2012.
- Del Pozo, F. “Aspectos operacionales de la lucha contra la piratería en Somalia”, *ARI*, N° 18, 2009.
- Del Vas Mingo, M. M. y Luque Talaván, M. *El laberinto del comercio naval. La avería en el tráfico marítimo- mercantil indiano*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004.
- Desantes Fernández, B. *La aventura humana en el Mediterráneo*, Coordinadora, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Subdirección General de los Archivos Estatales, Cartografía, Plano de la Fortificación de Vélez de la Gomera, Siglo XVI, Sección Nobleza del Archivo Histórico Nacional Osuna, mapas CP, 1, D. 7, N°. 152.
- Descartes, R. *El discurso del método*, traducción Mario Caimi, Colihue, Buenos Aires, 2009.

Desolé, S. "Rotta dei fenici verso le iso le fortunate", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 29, 2007.

Despouy, L. *Derechos Humanos y Estado de Excepción*, UNAM, México, 1999.

Díaz Aranda, E. *Derecho Penal (conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, Porrúa, México, 2008.

Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias y Artes, Montaner y Simón, Barcelona y W. M. Jackson Inc., Nueva York, Tomo XVI, 1940.

Diccionario Histórico, Librería del Editor Narciso Oliva, Vol. III, Barcelona, 1831.

Diccionario Marítimo Español, Madrid, Imprenta Real, 1831.

Diego Carro, V. "La *communitas orbis* y las rutas del derecho internacional según Francisco de Vitoria", *Revista de Estudios Filosóficos*, Palencia, 1962.

Diez de Velasco Vallejo, M. *Las organizaciones internacionales*, Tecnos, Madrid, 1999.

Dinstein, Y. "International Criminal Law", *Israel Yearbook on Human Rights*, N°5, 1975.

Domingo, R. y Rodríguez-Antolín, B. *Reglas jurídicas y aforismos*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

Dondé Matute, F.J. *Derecho penal internacional*, Oxford, México, 2008.

Dorantes Tamayo, L. A. *Filosofía del derecho*, Harla, México, 1995.

Dublan, M. y Lozano, J. M. *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, edición oficial, Tomo VIII, México, 1877. (Versión facsímil).

Dubner, B. H. *The law of International sea piracy*, Martinus Nijhoff Publishers, La Haya, 1980.

Eco, U. *Cómo se hace una tesis*, Gedisa, Barcelona, 2006.

Egío García, V. M. *De Iusto imperio lusitanorum asiático. Significación y acogida en el contexto hispánico*, Universidad de Murcia, Pensamiento Político Hispánico, Biblioteca Saavedra Fajardo, 2008.

Elberling, B. "German involvement in the prosecution of somali piracy suspects", *German Yearbook of International Law*, Vol. 52, 2009.

Elleman, B. A. *et al.* "Piracy and Maritime Crime Historical and Modern Case Studies", *Center for Naval Warfare Studies, Newport Paper Thirty-five, Naval War College Press*, 2010.

Enciclopedia General del Mar, Garriga, Madrid—Barcelona, 1957.

Enciclopedia Práctica Jackson, Inc. Jackson- Nogales, Tomos IV y X., México, D.F., 1956.

Enríquez Rosas, J.D. *El buque una introducción al estudio del estatuto jurídico de las embarcaciones*, UP- UNAM, México, 1998.

—"Terrorismo marítimo y libertad de navegación. La actividad de la Organización Marítima Internacional en materia de protección y los claroscuros del Convenio Sua y del Protocolo Sua de octubre de 2005", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VII, México, 2007.

Escriche, J. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de Rosa, Bouret y C., Madrid, 1851.

Espaliú Berdud y Casado Raigón, R. "El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM", *Revista Española de Derecho Internacional*, N° LVII-2, julio 2005.

Everingham, J. *The trial for several piracies and robberies in the Company of Every the Grand Pirate, near the Coast of the East-Indies; and several other places of the seas*, publicado por Bookfeller, Londres, 1696. (Versión facsímil).

Exquemelin, A. O. *Los bucaneros de América*, traducción del doctor de la Buena Maison, Edición de Carlos Barral, Baleares, 1999.

Farthing, S. *1001 pinturas que hay que ver antes de morir*, Grijalbo, 4ª ed., México, 2008.

Fernández Álvarez, M. *Corpus documental de Carlos V*, Tomo II, 1539-1548, *Carlos V a Tavera, Lovaina, 31 de mayo de 1540*, Doc. CCXXXVIII, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1975.

Fernández Fadón, F. "Piratería en Somalia: 'mares fallidos' y consideraciones de la historia marítima", *Documento de Trabajo N° 20/2009*, Real Instituto Elcano, 2009.

Fernández Hernández, A. “Delito de piratería”, en Álvarez García, F. J y González Cussac, J. L. (Directores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

Fernández Rodera, J. A. “La mar y el Derecho Penal”, *Diario Jurídico La Ley*, Nº 4576, del 3 de julio de 1998 (artículo reproducido en *Revista Española de Derecho Militar*, Nº 72, julio-diciembre 1998).

Fernández Ruiz, J. L. y Martín Reyes, M. Á. *Fundamentos de Derecho mercantil*, Edersa, 3ª ed., Madrid, 2005.

Fernández-Duro, C. *Edición digital a partir de Boletín de la Real Academia de la Historia*, Tomo 22, Madrid, 1893. (Versión facsímil).

Figuroa Esquer, R. *Eduardo de Gorostiza representante de México en Madrid durante la guerra de 1847*, ITAM, México, 1996.

Fix-Zamudio, H. *Protección jurídica de los Derechos humanos. Estudios comparativos*, CNDH, México, 1999.

Fontan Balestra, C. *Derecho penal. Introducción parte general*, actualizado por Ledesma, G., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Forrest Holdcamper, R. *Slave Manifests of Coastwise Vessels Filed at New Orleans*, Luisiana, 1807-1860. (Versión facsímil).

Franco, J. L. *La licitud de la guerra y el corso*, UNAM, México, 1978.

Frers, E. *Más allá del legado pirata: historia y leyenda de la piratería*, Robinbook, Barcelona, 2008.

—*Piratas templarios*, Robinbook, Barcelona, 2005.

Fuentes Aguirre, A. *La otra historia de México: Juárez y Maximiliano, la roca y el ensueño*, Planeta, México, 2006.

Galicki, Z. “Informe preliminar sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, *Comisión de Derecho Internacional (CDI) A/CN.4/571*, de 7 de junio de 2006; “Segundo informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, *CDI A/CN.4/585*, de 11 de junio de 2007, y “Tercer informe sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*)”, *CDI A/CN.4/603*, de 10 de junio de 2008.

Garcés, J. J. “De impunidad y lealtades”, *Revista de Prensa, Tribuna Libre*, 6 de octubre de 2009.

García Arán, M. "El principio de justicia universal en la Ley Orgánica del Poder Judicial español", García Arán, M. y López Garrido, D. (Coords.) *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

García Arias, L. *Historia del principio de la libertad de los mares*, Santiago Compostela, 1948.

García Máynez, E. *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa, 43ª ed., México, 1992.

García Ramírez, S. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001.

—*La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, Porrúa y UNAM, México, 2002.

—*La Corte Penal Internacional*, Inacipe, México, 2002.

—*Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, UNAM, México, 2005.

García Sánchez, B. *Límites a la aplicación de la ley penal en el espacio*, Barcelona, 2004.

García Valdés, C. *Teoría de la pena*, Tecnos, Madrid, 1987.

Gavouneli, M. "Functional jurisdiction in the law of the sea", *Publications on the Ocean Development*, Leiden, 2007.

Gentili, A. *De iure belli, libri III. Hanoviae, Nunc primum in lucem editi*, 1612. (Versión facsímil).

— *Hispanícete advocaciones, libri dúo*, 1613. (Versión facsímil).

Gerhard, P. *Geografía histórica de la Nueva España, 1519-1821*, México, UNAM, 1986.

Gettell G. R. *Historia de las ideas políticas*, traducción Teodoro González, Nacional, México, 1979.

Gil Gil, A. *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, Madrid, 1999.

Gimbernat Ordeig, E. *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*, Tecnos, Madrid, 1999.

Gómez Naredo, J. “El Chapo Guzmán y la guerra contra el narcotráfico”, *La Jornada*, 20 de abril de 2009.

Gómez Rivero, M. C. “La represión penal de la piratería marítima: bases para la oportunidad de una reforma”, *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Directores Arroyo Zapatero, L. y Nieto Martín, A., (Coords.) Muñoz de Morales, M. y Bailone, M., Castilla-La Mancha, Cuenca, 2010.

—“La represión penal de la piratería marítima: bases para la oportunidad de una reforma”, *Revista General de Derecho Penal*, N° 12, 2009.

—*La inducción a cometer el delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

Gómez Robledo, A. *Fundadores del Derecho internacional*, Vitoria, Gentili, Suárez y Grocio, UNAM, México, 1989.

—*Francisco de Vitoria. Reelectiones. Del Estado, de los indios y del Derecho de la guerra*, Porrúa, México, 1985.

González Avelar, M. *Clipperton isla mexicana*, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.

González Díaz, L. *Compendio de la historia del Derecho y del Estado*, Limusa, México, 2004.

González Lezama, R. *Reforma liberal. Cronología (1857-1876)*, Inehrm, México, 2012.

González Oropeza, M. *Secuestrar para juzgar. Pasado y presente de la justicia extraterritorial*, UNAM, México, 1998.

Gonzalo López, E. *Los políticos gallegos en la Corte de España y la convivencia europea*, Galaxia, España, 2005.

Gosse, Ph. *Historia de la piratería*, Antorcha, Barcelona, 2005.

—*Quién es quién en la piratería*, traducido por Antonio Morales, renacimiento, Sevilla, 2003.

Grimberg, C. G. *La hegemonía española: el primer imperio de ámbito universal*, Daimón, Barcelona, 1973.

Grocio, H. *De iure belli ac pacis*, Libro III, *in quibus ius naturae aut gentium, item iuris publici praecipua explicantur*, Ley de: Sijthoff: reimpresión de 1919. La

traducción está tomada de Schiffrin, L.: *Pro jure mundi, Revista Jurídica de Buenos Aires, La Ley*, I-II, Buenos Aires, 1998.

—*Mare liberum*, 1609, tratado de dominio público. (Versión facsímil).

Gros Espiell, H. “El derecho intertemporal y las formas de adquisición del territorio en el Derecho internacional contemporáneo”, *Jurídica-Anuario*, Ibero, México, N° 14, 1982.

Gross. “Universal Jurisdiction in Early International Law”, *Revista Electrónica Respondeat*, diciembre 2009.

Guilfoyle, D. “Treaty jurisdiction over pirates: a compilation of legal texts with introductory notes”, *University College London, Copenague*, 26 y 27 agosto, 2009.

Gutiérrez, B. J. *Nuevo Código de la Reforma. Leyes de Reforma. Colección de las disposiciones que se conocen con este nombre, publicadas desde el año 1856 al de 1868*, Tomo I, SCJN, México, 2010.

Gutiérrez de Terán, I. *Somalia, clanes, Islam y terrorismo internacional*, España, Libros de la Catarata, 2007.

Haines, S. “Somali Based Piracy: Operations in a legal context and Somalia and the pirates”, *ESF working paper of International Maritime Bureau*, N° 33, diciembre 2009.

Halberstam, M. “Belgium’s Universal Jurisdiction Law: Vindication of International Justice or Pursuit of Politics?”, *Cardozo Law Review*, N° 25, 2003-2004.

Hall, W. E. *A Treatise on International Law*, Boston, 1880. (Versión facsímil).

Hamilton, B. *The Leper King and his Heirs*, Universidad de Cambridge, Londres, 2000.

Harrison, S. M., “Triremes at Rest, On the Beach or in the Water?”, *Journal of Hellenic Studies*, N° 119, 1999.

Hatcher Childress, D. *El secreto de Cristóbal Colón. La flota Templaria y el descubrimiento de América. Las claves de la identidad de Colón, el tesoro perdido de los Templarios, la piratería y el origen de la masonería en América*, Nowtilus, Madrid, 2005.

Hegel, G.F. *Filosofía del Derecho*, UNAM, México, 1975.

Homero. *Los nueve libros de la historia*, Libro VII, Logo XX, *Estirpe de Jerjes; Canal de Jerjes*. Libro VIII, Logo XXIII, *Batalla naval de Artemiso* (8.1-39); Logo XIV, *La batalla naval de Salamina* (8.40-96). *Los nueve libros de la Historia* (clásicos Jackson, tomo 22). Obra completa, traducción y estudio preliminar María Rosa Lidia de Malkiel, Buenos Aires, Jackson, 1956.

Howell, T.B. *Piracy. The first indictment for murder*, Londres, 1704. (Versión facsímil).

—*State Trails and Proceeding for high Treason and other Crimes and Misdemeanors from the Earliest Period to the Year 1783*, T.C. Handsard, Londres, 1816. (Versión facsímil).

Hympendahl, K. “Pirates aboard¡”, *Sheridan House Inc.*, 2003.

Ibáñez Ferrándiz, I. “Jurisdicción universal, una aproximación jurídica ¿Jurisdicción universal, protección o amenaza?”, *Revista Peatón*, 25 de abril de 2009.

Ibáñez Gómez, F. “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, N° 99, septiembre 2012.

Jackson, A. “The symbol stones of Scotland: a social anthropological resolution to the problem of the Picts”, *Kirkwall, Held at Rcahms*, N°11, Edimburgo, 1984.

James, Ch. y Taynor, K. M. “Official Opinions of the Attorneys General of the United States regarding the Slave Trade”, *Collection LexisNexis*, de 16 de Julio de 1860 al 29 de septiembre de 1864.

Jaques Mallensons, S. “The principle of universal jurisdiction”, *Autralian Red Cross*, septiembre 2010.

Jean-Pierre, B. *Droits maritimes*, Dalloz, Paris, 2008.

Jefferson, H. P. “The Founders and the President’s Authority Over Foreign Affairs”, *40 W.M. & Mary Law Review*, 1999.

Jescheck, H. H. *Tratado de Derecho penal. Parte general*, traducido por José Luis Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993.

Jiménez de Asúa, L. *Tratado de Derecho Penal*, Sudamericana, Buenos Aires, Tomo II, 1950.

—*La ley y el delito*. Editorial Sudamericana, 10ª ed., Buenos Aires, 1980.

—*El asesinato de Matteotti y el delito político*, en “*Crónica del crimen*”, Historia Nueva, Madrid, 1929.

Jiménez García, F. y García Sánchez, B. “Propuesta de Convención universal sobre el principio de justicia universal: algunas reflexiones”, Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

—“Modelo de propuesta de convención sobre el principio de justicia universal”, Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. *El principio de justicia universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013.

Jiménez Martínez, C. “Autoría mediata por aparatos de poder organizados: pasado, presente y futuro”, Pérez Álvarez, F. y Mariola Díaz, L. (Coords.). *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y comunicación en las modernas ciencias penales*, (Memorias del Segundo Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales), Aquilafuente-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2012.

Jouet, M. “Spain’s Expanded Universal Jurisdiction to Prosecute Human Rights Abuses in Latin America, China and Beyond”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Atlanta, N° 35, 2007.

Juanes Peces, Á. “Competencia de la Audiencia Nacional en los delitos de piratería”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N°799, 27 de mayo de 2010.

Kabunda Badi, M. *Derechos humanos en África*, Deusto, Bilbao, 2000.

Kamminga, M. T. “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences, Committee on International Human Rights Law and Practice, International Law Association”, *London Conference 2000*, 2000.

Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres 1785*, traducción de Manuel García Morente, 6ª ed., Porrúa, México, 1986.

Kevin, J. K., “How Kenya Backed Out of Piracy Trials,” *Maritimesecurity- Asia*, Sudáfrica, septiembre 2011.

Kiel. *Disseratationes de iure naturae et gentium*, 1676, Cap. XVI. (Versión facsímil).

Kindhauser, U. “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, *InDret Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, febrero 2009.

Klein, N. "The Right of Visit and the 2005 Protocol on the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation", *Denver's Journal of International Law and Politics*, Vol. 35, N° 2, 2005.

Kontorovich, E. "Piracy and International Law", *Northwestern University*, agosto 2009.

Kozevik Cabib, A. *Los etruscos*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1999.

Lachs, M. "The development and general trends of international law in our time", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1926.

Lakotta, B. "Torture? Execution?: German Justice Through the Eyes of a Somali Pirate", *Revista Electrónica*, Alemania, abril 2011.

Lamarca Pérez, C. y Ollé Sesé, M. "La reforma actual de la justicia universal" en "La justicia universal en el Derecho internacional: mesa redonda de expertos", *Asociación Pro Derechos Humanos de España*, 22 de febrero de 2011.

—"La calificación de terrorismo de Estado en el caso Scilingo", *Derechos humanos y desarrollo. Justicia universal: el caso latinoamericano*, Icaria, Barcelona, 2007.

—"Jurisprudencia aplicada a la práctica. Internacionalización del derecho penal y el principio de legalidad: el caso Scilingo", *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N°34, 2007.

—"El principio de justicia universal y la competencia de la jurisdicción española en los casos de Argentina y Chile", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° Extraordinario 1, 2000.

Lang, J. "Carta de fecha 24 de enero de 2011 dirigida al Presidente del Consejo de de Seguridad por el Secretario General", *Somalia-Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*, 2011.

—"Informe Especial sobre Piratería en las Costas de Somalia ante la Organización de las Naciones Unidas", ONU, 2011.

Langer, M. "The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes", *American Journal of International Law*, Vol. 105, N°1, enero 2011.

Lanz Cárdenas, J. T. “Régimen jurídico de las aguas interiores en México”, *Multidiciplina UNAM*, N°9, mayo 2011.

Larenz. *Metodología de la ciencia del derecho*, traducción por Gimbernat, Tecnos, Madrid, 1966.

Le Fur, Delos, Radbruch, Charyle *et al.* *Los fines del Derecho*, traducción Daniel Kuri Breña, Prólogo, UNAM, México, 1967.

Lopes de Carvalho, F. A. “Los señores de los ríos y sus alianzas políticas”, *Revista de Antropología Iberoamericana*, julio-agosto, N° 42, 2005.

López Garrido, D. Introducción. “Contra la impunidad”, García Arán, M. y Garrido López, D. (Coords.). *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

—“La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad en el Derecho internacional”, García Arán, M. y López Garrido, D. (Coords.). *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Lorenzen, E., “Selected Articles on the Conflict of Laws”, *Yale University Press*, 1947.

Luis Jesús, J. “Protección de Buques extranjeros en contra de la piratería y el terrorismo en el mar: aspectos jurídicos”, *Revista Internacional de Derecho Marina y Costera*, N° 18, septiembre 2003.

Luis Siqueiros, J. “La codificación del derecho internacional privado en el continente americano”, *Revista Anuario –Jurídica*, 1975.

Macedo, S. (Presidente del proyecto) *et al.* “Texto de los Principios de Princeton”, *Naciones Unidas A/56/677*, 4 de diciembre de 2001. (Quincuagésimo sexto período de sesiones, Tema 164 del programa. Establecimiento de la Corte Penal Internacional: nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001, dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas), 2001.

MacKinlay, A. “La lucha contra la piratería en aguas del Océano Índico: necesidad de una aproximación Integral”, *Documento de Trabajo, Real Instituto Elcano*, 2 de abril de 2011.

Madrazo, J. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada*, Porrúa-UNAM, México, 2002.

Mandelli, A. *Elementos de Arquitectura Naval*, Alsina, Buenos Aires, 1986.

Mann, F. *The doctrine of Jurisdiction in International Law*, Oxford, 1964.

Marcel Fernández, J. *La Corte Penal Internacional. Soberanía versus justicia universal*, Temis, Madrid-Bogotá, 2008.

Marcos, P. *Grandes Tendencias Políticas Contemporáneas. El sistema político de los Estados Unidos de Norteamérica*, UNAM, México, 1985.

Marín Cáceres, L. "Otra vez el delito de piratería marítima en torno a la reforma del código penal español de 2010," *Revista de Estudios Jurídicos*, Segunda Época, N° 12, 2012.

Marín Castán, F. "El tratamiento jurídico de la piratería marítima en el ordenamiento jurídico español", *Documento Marco 02/2011 del Ministerio de Defensa, Dirección General de Relaciones Institucionales, Instituto Español de Estudios Estratégicos*, marzo 2011.

Márquez Carrasco, C. y Martín Martínez, M. *El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro*, UNAM, México, 2010.

Martín, L. P., Fortuny, T. y Bohigas, X. "Piratería en Somalia: ¿excusa u oportunidad geopolítica?", *Informe N° 13, Centre d'Estudis per la Pau J.M. Delàs, Justícia i Pau*, Barcelona, octubre 2012.

Martínez Alcañiz, A. "La piratería en el Siglo XXI. Cuestiones jurídicas de la piratería en la mar", *Revista General de Marina*, Vol. 256, N°3, marzo 2009.

Martínez Díez, G. *Sancho III el mayor*, Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A., Madrid, 2007.

Maspons García, Á. *Patrones de embarcaciones deportivas*, Dossat, Madrid, 1977.

Masson de Morvilliers, R. *Enciclopedia metódica. Geografía moderna*, traducción por Juan Arribas y Soria y Julián de Velasco, Tomo I, Madrid, 1792. (Versión facsímil).

Matellanes Rodríguez, N. "El delito de tortura", *Nuevas cuestiones penales*, (Coords.) Diego Díaz-Santos, M. R. y Sánchez López, V., Colex, Madrid, 1998.

Maura Lemir, F. "Departamento de Filología Hispánica de la Universidad de Valencia", <http://parnaseo.uv.es/Lemir/Textos/Maura/Index.htm>

Mauro, M. F. "Navires et constructions navales en Europa Occidentale aux XV le et XVI le siècles, points de départ pour une étude comparée", *Colloque International d'Histoire Maritime, Les aspects internationaux de la découverte océanique aux XV e et XVI e siècles présentés par M. Mollat y P. Adam*, Paris, 1966.

Medina Peñaloza, S. J. *Teoría del delito*, Ángel, México, 2001.

Méndez Rodríguez, C. "Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y límites", Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Méndez Silva, R. *Pabellones de conveniencia*, UNAM, México, 2002.

Menefee, S. P. "¡You have ho!: updating America's piracy laws", *International Law Journal*, Vol. 21, 1990.

—*Maritime Terrorism and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Holanda, 1990.

—"Greene, Thomas", *Oxford Dictionary of National Biography*, N°23, Londres, 2004.

Meron, T. "International Criminalization of Internal Atrocities", *American Journal of International Law*, N°89, 1997.

—"Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", *American Journal of International Law*, N°85, 1991.

Messuti, A. "Las huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Middleton, R. "Pirates and How to Deal With Them, Africa Programme and International Law Discussion Group, Briefing Note: AFP/IL BN 2009/01", *Chatham House*, Londres, 2009.

Millares Carlo, A. *Orígenes de la prosa, la historia y la filosofía, la Historia. Los Logógrafos*, traducido por Bartolomé Pou, Jackson, Tomo X, México, 1970.

Miller, F. P. y Agnes, F. V. *Maniots: Maniots, Ottoman Invasion of Mani (1770), Pausanias (geographer), Ottoman? Venetian War (1714?1718), William II of Villehardouin, Ancient Macedonians, Final War of the Roman Republic*, Ed. McBrewster, 2009.

Mills, Z. "Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind? Universal Jurisdiction, Connecting Links and Civil Liability", *Washington and Lee Law Review*, N° 66, 2009.

Mitropoulos, E. "Piracy: Orchestrating the response", *Workshop on piracy during STW 42, Londres*, enero 2011.

Molet y Martorrel, T. *Venecia pintoresca y el Reino Lombardo-Veneto*, Imprenta de Joaquín Verdaguer, Barcelona, 1840. (Versión facsímil).

Montero, P. *Imperios y piratas*, México, Porrúa, 2004.

Montoros Ballester, A. "En torno a la idea de delito político", *Anales de Derecho*, N° 18, 2000.

Montpalau, A. *Compendio cronológico histórico de los soberanos de Europa*, Real Compañía de Impresores y Libreros, Madrid, Tomo I, 1792. (Versión facsímil).

Morales Moreno, E. *Historia de los vikingos en España. Ataques e incursiones contra los reinos otomanos y musulmanes de la Península Ibérica en los Siglos IX-XI*, HRH Editores, Madrid, 2006.

Moratiel Villa, S. "Filosofía del Derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 143, 30 de septiembre de 1997.

Morelli, M. P. "La prevención de la piratería en aguas jurisdiccionales ¿Nueva costumbre del Derecho internacional?", *Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa de Derecho Internacional*, marzo 2006.

Morrison, J. "The Construction of Greek Vessels of the Early and Classical Periods", *Aspects of the History of Wooden Shipbuilding, National Maritime Museum*, Greenwich - Londres, 1970.

Morrison, T. S. "Accepting Sosa's invitation: did Congress expand the subject matter jurisdiction of the alien Tort Statute in the military Commissions Act?", *Georgetown Journal of International Law*, 2011.

Mukundan, P. "Hostage- taking at sea rises to record levels", *International Maritime Bureau*, ICC, Londres, enero 2011.

Muñoz Conde, F. "¿Es el Derecho penal internacional un 'Derecho penal del enemigo'?", *Revista Penal*, N° 21, 2008.

—“Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el ‘Derecho penal del enemigo’, *Revista Penal*, N°18, 2006.

—“De nuevo sobre el ‘Derecho penal del enemigo’”, *Revista Penal*, N° 16, 2005.

—*La ciencia del derecho penal ante el nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

—“Problemas de autoría y participación en el Derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica?”, *Revista Penal*, N°9, 2002.

Murungu, Ch. y Japhet, B. "Prosecuting International Crimes in Africa", *Revista de la Universidad de Pretoria*, 2011.

Naím, M. *Ilícito. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo*, Debate, Madrid, 2006.

Navajas Josa, B., "Piratas, corsarios, bucaneros, filibusteros y contrabandistas en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)", *Universidad Francisco de Vitoria*, Madrid, 2003.

Navarrete Muñoz, G. "Una tumba olvidada en el puerto Dzilam. Los legendarios Laffite", *El Diario de Yucatán*, Enlaces y Comunicaciones del Sureste, Mérida, 2000.

Neuma, E. *La pena de muerte en tiempos del neoliberalismo*, Inacipe, México, 2004.

Nicolaus, F. *Geografía de Estrabón, Strabonis Geographica*, edición a cargo de Gustav Kramer, Vol. 3, Libros 1 al 17, Berlin, 1844-1852.

Noble, K. "Maritime Piracy Financial Investigations", *Conference on Maritime Piracy Financial Investigations*, comunicado de prensa de Interpol, Lyon, 19-20 de enero de 2010.

O'Connell, D. *The International Law of the Sea*, Oxford, 1984.

O'Keefe, R. "Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept", *Journal of International Criminal Justice*, 2004.

Ogemba, P. "Somali pirates to be tried in Kenya: Appeal Court", *Africa Review*, octubre 2012.

Olásolo Alonso, H. y Carnero Rojo, E. "Extensión y límites de la jurisdicción persona, territorial y temporal de la Corte Penal Internacional", Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Oliveira Rocha, L. O. "La vigencia de la ley penal en el espacio: efectos de la globalización", *Letras Jurídicas*, agosto 2004.

Ollé Sesé, M. y Pérez Cepeda, A. I. "Propuesta de reforma del artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Regulación del principio de justicia universal y el principio de jurisdicción penal transnacional", Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. *El principio de justicia universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013.

—y Lamarca Pérez, C. "La reforma del principio de justicia universal", *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N°83, 2011.

—*Justicia universal para crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.

Orentlicher, D. F. "Whose Justice? Reconciling Universal Jurisdiction with Democratic Principles", *Georgetown Law Journal*, N°92, 2004.

Ortiz Treviño, R. G. "La naturaleza jurídica del *ius gentium* de acuerdo con la doctrina de Francisco de Vitoria. Estudio breve en honor al pensamiento de Antonio Gómez Robledo", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, UNAM, Vol. XVII, 2005.

Ortolan, J. *Éléments de Droit Pénal*, Plon, Paris, 1886.

Ould-Abdalah, A. "Informe del Grupo de Trabajo de Trabajo sobre Piratería en Aguas Próximas a Somalia", *Reporte Especial del Secretario General de Naciones Unidas para Somalia*, Nairobi, N° 10-21, noviembre 2008-2010.

Pankhurst, R. *History of Ethiopian Towns*, Franz Steiner Verlag, Wiesbaden, 1982.

Pardinas, F. *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales*, Siglo XXI, 25ª ed., México, 1982.

- Pardo, A. "Who will control the seabed?", *Foreign Affairs*, N°47 (1), 1968.
- Pares, B. *A history of Russia*, University Paperbacks, Londres, 1962.
- War and Trade in the West Indies 1739-1763*, University Paperbacks, Londres, 1936.
- Paust, J. "Applicability of International Criminal Laws in the Former Yugoslavia", *American University Journal of International Law and Policy*, N°9, 2002.
- International Criminal law: Cases and Materials*, 2ª ed., Durham, Carolina Academia Press, Carolina del Norte, 2000.
- Pavón Vasconcelos, F. *Derecho penal mexicano*, Porrúa, 11ª ed., México, 1994.
- Perels, F. *Droit maritime international*, Arendt, Paris, 1884.
- Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. *El principio de justicia universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013.
- y Benito Sánchez, D. "El principio de justicia universal", Pérez Cepeda, A. I. y Benito Sánchez, D. *El principio de justicia universal. Una propuesta de lege ferenda*, Ratio Legis, Salamanca, 2013.
- El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- "El principio de justicia penal universal versus principio de jurisdicción penal internacional", Pérez Cepeda, A. I. *El principio de justicia universal: fundamento y límites*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*, Iustel, Madrid, 2007.
- Pérez Johnston, R. "¿Hacia un concepto de guerra total? Comentario al artículo: la relación entre los conceptos de guerra y enemigo, de Carl Schmitt", *Revista Asociación de Diplomáticos Escritores*, año 2, N°7, junio 2003.
- Pérez Serrano, M. "El principio de justicia universal. Especial referencia al caso Scilingo", trabajo inscrito en el marco del *Seminario de Derecho Penal*, "Superación del pasado a través del Derecho penal", organizado por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional en el año académico 2005/2006.

Pérez Vera, E. "Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje a Juan Antonio Carrillo Salcedo. Los crímenes contra la humanidad en perspectiva histórica (1899- 1946)", *Universidades de Córdoba, Sevilla y Málaga, Sevilla*, 2005.

Pereznieto Castro, L. *Derecho internacional privado*, Harla, México, 1995.

Peter, Ch. "The Maritime Dimension of International Security", *Rand Corp.* 2008.

Philippe, X. "The Principles of Universal Jurisdiction and Complementarity: How do the two Principles Intermesh?", *International Review of the Red*, N° 88, 2006.

Philp, C. "Captured Somali Pirates are Being Dumped in Kenia", *Officials Say, Times Online*, 12 de junio de 2009. <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/africa/article6481947.ece>

Pigrau Solé, A. *La jurisdicción universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Generalidad de Catalunya, Barcelona, 2009.

Poincaré, H. *Ciencia y Método*, Espasa-Calpe, 3ª ed., Madrid, 1963.

—*Filosofía de la ciencia*, UNAM, México, 1984.

Poliano Martínez, M. C., et al. "Somalia", *Organización de Periodistas*, 2012.

Popper, K. *¿What is dialectic?*, traducido por Marcelo Vásquez C., *Revista Mind*, N°49, 1949.

Previte-Orton, C.W. *Historia del Mundo en la Edad Media*, traducido por R. Ballester Escalas y Manuel Riu Riu, Vol. III, Sopena, Valencia, 1978.

Price, W. *The Chesapeake. The case of David Collins et al., prisoners arrested under the provisions of the Imperial Act 6 y 7, Cap. 76., on a charge of piracy. Compiled by the original documents*, publicado por Saint John N. B., 1864. (Versión facsímil).

Pufendorf, S. *De iure nature et gentium libri octo*, 1672, *Classics of International Law*, Vol. XVII, Londres, 1931. (Versión facsímil).

Puig, J. C. “La Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar”, *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, N°23-24, 1963.

Quintano Ripollés, A. *Tratado de derecho penal internacional e internacional penal*, Instituto Francisco de Vitoria, Tomo II, Madrid, 1995.

Quiroz Cuarón, A. *La pena de muerte en México*, Botas, México, 1962.

Racaséns Siches, L. *Axiología jurídica y derecho natural*, UNAM, México, 1990.

Ramos Koprivitz, U. S. “Justicia internacional penal”, *Revista Ciencia y Mar*, UMAR, N°40, 2010.

Ramos Gómez, R. *Simulacros y la mirada sesgada*, La tinta indeleble, México, 2001.

Randall, K. C. “Universal Jurisdiction under International Law”, *Texas Law Review*, 1988.

Raub, L. “Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice”, *International Law Review*, N° 41, 2009.

Rawls, J. *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

Reid, W. “Trial of Peter Heaman and Francois Gautize for piracy and murder”, *Commercial List Office*, N°40, Alto Tribunal de Almirantazgo, Edimburgo, 1821. (Versión facsímil).

Remiro Brotóns, A. “La revisión del Estatuto de la CPI y el crimen de agresión”, Arroyo Zapatero, L. y Nieto, M. A. (Directores), Muñoz de Morales, M. y Bailone, M. (Coords.). *Piratas, mercenarios, soldados, jueces y policías: nuevos desafíos del Derecho penal europeo e internacional*, Universidad Castilla- La Mancha, Cuenca, 2010.

—*Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

—*El caso Pinochet. Los límites de la impunidad*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1999.

—*Derecho Internacional*, Mc Graw Hill, Madrid, 1997.

Restrepo, L. *La isla de la Pasión*, México, Alfaguara, 2005.

Retortillo y Tornos, A. *Historia del Derecho internacional*, Imprenta de Fortanet, Madrid, 1891.

Rice, X. "Somali pirates should face special courts, says UN envoy", *The Guardian*, 26 de enero de 2011.

Rivera, F. *Virtud y justicia en Kant*, Fontamara, México, 2003.

Rivero Rodríguez, M. *La batalla de Lepanto: cruzada, guerra santa e identidad confesional*, Sílex, Madrid, 2008.

Roberge, M. C. "Jurisdicción de los Tribunales *ad hoc* para ex Yugoslavia y Ruanda por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad y de genocidio", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N°144, 1997.

Robertson, S. *La vida de los piratas*, Egedsa, Barcelona, 2010.

Rocco, A. *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*, Temis, Bogotá, 1999.

Rodríguez Devesa, J.M. *Derecho Penal Español, Parte General*, Madrid, 1973.

Rodríguez Núñez, A. "El delito de piratería ADPCP", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Ministerio de Justicia, Ministerio de la Presidencia, Vol. L, 1996.

Rodríguez Yagüe, C. "España", Blanco Cordero, I. (Coord.). "Justicia universal", *Revista Penal*, N° 26, julio 2010.

Rodríguez-Villasante y Prieto, J. L. "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", *ARI*, N° 73, 2009.

—"Delitos contra la Comunidad Internacional", *VIII Seminario Duque de Ahumada. Seguridad Nacional-Seguridad Internacional*, Ministerio del Interior, Madrid, 1997.

Romero, J. L. *Historia antigua, Los protagonistas de la cultura antigua*, México, Jackson, Tomo VII, 1970.

Romero Reyes, A. "Jurisdicción penal del Estado mexicano para sancionar delitos contra la salud cometidos en la zona económica exclusiva", *Revista Ciencia y Mar*, N°29, 2006.

—“Punibilidad por el delito de piratería marítima en México”, *Cultura Naval*, N°1, septiembre 2006.

Roxin, C. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, traducción de Cuello Contreras, J. y Serrano González, J. L., Marcial Pons, Barcelona, 1999.

—*Culpabilidad y prevención en derecho penal*, traducción de Francisco Muñoz Conde, Reus, Madrid, 1981.

Rubin, A. “The law of piracy”, *US Naval War College Press*, Rhode Island, Vol. 6, 1988.

Rubio, A. *Los Nazis y el mal. La destrucción del ser humano*, UOC, Barcelona, 2009.

Ruda, J. M. “Estudio de las posibles inmunidades de los barcos de propiedad de los gobiernos”, *Revista Jurisprudencia Argentina*, N°7073, abril 1958.

Ruíz Giménez-Arrieta, I. *La historia de la intervención humanitaria. El imperialismo altruista*, Catarata, Madrid, 2005.

Ryngaert, C. *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, 2008.

Salazar López, A. “Piratería: soluciones globales a problemas globales”, *Revista de Estudios Marítimos y Sociales*, noviembre 2009.

Sales Heredia, R. “Pros y contras de la reforma penal”, *El Mundo del Abogado*, junio 2012.

Salinas Burgos, H. “El principio de jurisdicción internacional: ¿*Lex lata* o *lex desiderata*?”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N°1, 2007.

Santander, S. *El gran proceso. Eichmann y el nazismo ante la justicia*, Ediciones Silva, Buenos Aires, 1961.

Santos Villarreal, G. M. *La pena de muerte en el mundo, México y los instrumentos multilaterales por su abolición*, Cámara de Diputados, Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2009.

Satkauskas, R. “Piracy at sea and the limits of International Law”, *Aegean Rev Law Sea*, DOI 10.1007/s12180-010-0013-3, 2010.

Satrapatsas, N. *The universal jurisdiction principle and the International Criminal Court*, traducción de Efrén Márques Rueda, Universidad de Québec, Canadá, 2001.

Seara Vázquez, M. *Derecho Internacional Público*, Porrúa, 16ª ed., México, 1997.

Sepúlveda, C. *Derecho del mar*, Porrúa, México, 1995.

—*Terminología usual en las Relaciones Internacionales*, SRE, México, 2009.

—*Estudios sobre Derecho Internacional y Derechos Humanos*, CNDH, México, 2000.

Serrano Migallón, F. *150 años de las Leyes de Reforma 1859-2009*, UNAM, México, 2009.

Sherif, I. “10 pirates sentenced to life over UAE ship attack”, *Gulfnews Magazine*, N°35, mayo 2012.

Shlomo, S. *The constitutional bases of political and social change in the United States*, Biblioteca del Congreso, Nueva York, 1990.

Siegel, L. *Criminology: theories, patterns and typologies*, Universidad de Massachusetts-Lowell, Boston, 1992.

Silva, M. “Somalia: State failure, piracy, and the challenge to international law”, *Virginia Journal of International Law*, Virginia, 2010.

Simon, J. M. “Jurisdicción internacional. La perspectiva de Derecho internacional público”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004.

Smith, N. *Después del neoliberalismo: ciudades y caos sistémico*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2009.

Sobarzo, A. *Régimen jurídico del alta mar*, Porrúa, México, 1985.

Sobrino Heredia, J. M. “La piratería marítima: un crimen internacional y un galimatías nacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 17, 2009.

—*Piratería y terrorismo en el mar*, Universidad A Coruña, A Coruña, 2002.

Su-Hyun, L. y Drew K., *et al.* “South Korea Rescues Crew and Ship from Pirates”, *The New York Times*, 22 de enero de 2011.

Suñé Cano, J. E. “Piratería en el Cuerno de África (2005-2009)”, *Centro de Documentación de Defensa*, Madrid, C Doc 2010/1, febrero 2010.

Torrubiano Ripoll, J. *Del derecho de la guerra y de la paz*, Reus, Madrid, 1925.

Trelles Villademoros, J. M. *Asturias ilustrada. Primitivo origen de la nobleza de España, su antigüedad, clases, y diferencias, con la descendencia sucesiva de las principales familias del Reino*, Tomo III, Parte Tercera, Madrid, 1760. (Versión facsímil).

Treves, T. "Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar, de 1958", *United Nations Audiovisual Library of International Law, Treaty Series*, N°2, 2009.

—"Human Rights and the Law of the Sea", *Berkeley International Law Journal*, N°28, abril 2010.

Tucídides. *Guerra del Peloponeso*, traducido por Diego Gracían, Estudio preliminar de Edmundo O'Gorman (Temixco, Morelos, México.), Madrid, Biblioteca de Clásicos Grecolatinos.

Tuerk, H. "Piracy not easy to solve", Universidad de Macao, *Macao Daily Times*, 2 de junio de 2009.

Ullivarri, S. *Piratas y corsarios en Cuba*, Renacimiento, Sevilla, 2004.

Unali, A. *Marinero, piratas y corsarios catalanes, en la baja Edad Media*, Renacimiento, Barcelona, 2007.

Urbina, J. "Crímenes de Guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 8, 2008.

Ure, J. *Los cosacos*, Ariel, Barcelona, 1999.

Valadés, D. y Gutiérrez Rivas, R. "Derechos Humanos", *Memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, UNAM, México, 2001.

Van Bynkershoeck, C. *Quaest. Jur. púb.*, Libro I, Capítulo 17, 1705. (Versión facsímil).

—*De Dominio Maris Dissertatio*, Colección: *The Classics of International Law*, Nueva York, 1923.

Vargas, A. J. *Terminología sobre Derecho del mar*, Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México, 1979.

Varón Mejía, A. "Análisis del crimen de piratería de derecho de gentes desde la perspectiva de la jurisdicción universal", *Revista Diálogos de Saberes*, N°30, enero-junio 2009.

- Vattel, E. *Le Droit des gens*, Tomo I, Cap. XIX, 1758. (Versión facsímil).
- Vázquez Chamorro, G. *Mujeres piratas*, Algaba, Madrid, 2004.
- Velázquez Elizarrarás, J. C. *Estudios avanzados de Derecho internacional público en ciencias políticas y sociales*, UNAM, México, 2008.
- El estudio de caso en las relaciones jurídicas internacionales. Modalidades de aplicación del Derecho internacional*, UNAM, México, 2007.
- Vélissaropoulos. “Les nauclères grecs”, *Journal of Hellenic Studies*, N°8, 1999.
- Veneciano, J. S. *Memorias históricas de los monarcas otomanos*, traducido por Francisco Olivares de Murillo, Madrid, 1684. (Versión facsímil).
- Vercher Noguera, A. “La corrupción urbanística. Una nueva expresión delictiva”, *Claves de la Razón Práctica*, N° 139, enero-febrero 2004.
- Verdross, A. *La filosofía del derecho del mundo occidental*, traducción Mario de la Cueva, UNAM, México, 1983.
- Derecho internacional público*, Aguilar, Madrid, 1963.
- Vergés Ramírez, S. *Derechos humanos: fundamentación*, Tecnos, Madrid, 1997.
- Vigier, A. *Derecho marítimo*, Madrid, Subsecretaría de la Marina Mercante, Inspección General de Enseñanza Marítima y Escuelas, Madrid, 1977.
- Villarreal, L. *La cooperación internacional en materia penal*, Pac, México, 1997.
- Vincent, R. J. “Nonintervention and International Order”, *Princeton University Press*, Princeton, 1974.
- Von Grafenstein Gareis, J. “Patriotas y piratas en un territorio en disputa 1810-1819”, *Revista electrónica de la Universidad Francisco Gavieria, Theortehikos*, año III, N° 1, enero-marzo 2000.
- Von Liszt, F. *Derecho Internacional Público*, traducción de Domingo Miral, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1929.
- Waterfield, B. “Somali Pirates Embrace Capture as Route to Europe”, Telegrama transmitido el 19 de Mayo de 2009.
- Welzen, H. *Derecho Penal Alemán*, UNAM, 11ª ed., México, 1969.

- Whatley, S. "Somali pirate home base: Eyl", *Huffpost World*, abril 2009.
- Wheaton, H. *Elements of International Law*, traducido por José María Barros, Imprenta Lara, México, 1854.
- White, G.E. "The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases", *Am. J. International Law Journal*, N°83, 1989.
- Wight, M. "Systems of States", *Leicester University Press*, 1977.
- Wilhelm, G., et al. *The Epochs of International Law*, traducción De Gruyter, Baden, 1984.
- Wilkes, J. *The Illyrians*, Blackwell, Cambridge, Massachusetts, 1992.
- Williams, G. *The prize of all the oceans*, Viking, Nueva York, 1999.
- Wolff, T. "Mexican-Guatemalan Imbroglío: Fishery Rights and National Honor, The Americas", *Academia Franciscana de Historia de las Américas*, Vol. 38, No. 2, octubre 1981.
- Wolfrum, R. "Fighting Terrorism at Sea: options and limitations under International Law", *Declaración contenida en el Documento de Trabajo del TIDM*, Parte II, septiembre 2006.
- Zacklin, R. *El derecho del mar en evolución: la contribución de los países americanos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1975.
- Zambrano Pérez, M. "Piratas, piratería y comercio ilícito en el Caribe: la visión del otro (1550-1650)", *Revista Historia Caribe*, N°12, 2007.
- Zamora Jiménez, A. *Cuerpo del delito y tipo penal*, México, Ángel, 2001.
- Zamora Terrés, J. "Historia de la Unión de Oficiales de la Marina Mercante Española", *Revista UOMM*, N°18, 2010.
- Zappalá, S. *¿Qué es la justicia penal internacional?*, Proteus, Valencia, 2010.
- Zaragoza, J. *Piraterías y agresiones de los ingleses en la América española*, Renacimiento, Madrid, 2005.
- Zerboglio, A. *Delitti contro la pubblica incolumita* en Florian, E. *Trattato de Diritto Penale*, Casa Editorial Francesco Vallardi, Milán, 1916.
- Zhu, L. "China La Cláusula de Jurisdicción Universal: ¿Hasta dónde puede ir", *Review of International Law*, N° 85, 2005.

Zin, H. "Así se juzga a los piratas del Índico", *El País*, 15 de noviembre de 2009.

Zorita Bayón, M. *Breve historia del Siglo de Oro*, Nowtilus, Madrid, 2010.

Zou, K. "Nuevos Desarrollos del Derecho Internacional de la piratería", *Review of International Law*, N° 83, 2009.

Zu Mondfeld, W. *Das grosse piratenbuch*, Bertelsmann, Berlin, 1976.

Zyberi, G. "Is there a need to establish new international courts?", <http://internationallawobserver.eu/2010/05/20/is-there-a-need-to-establish-new-international-courts/>