

LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PIRATERÍA INTERNACIONAL EN MÉXICO

Luis Ernesto OROZCO TORRES*

Sumario: I. Introducción. II: Tipificación de la piratería internacional en México. III. Piratería internacional: crimen o delito con trascendencia internacional. IV. Jurisdicción universal respecto de la piratería. V. El principio de la libertad de los mares como basamento de la jurisdicción universal sobre la piratería. VI. Desarrollos normativos respecto de la piratería internacional: desfase entre la normativa internacional y la mexicana. VII. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: México tiene una serie de obligaciones internacionales en materia de Derecho internacional penal. Entre ellas destaca la obligación de implementar una serie de medidas legislativas y de política criminal sobre el delito de piratería internacional. Estas obligaciones no solo devienen de tratados internacionales normativos, sino de otros materiales jurídicos, como las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre la materia, y que los Estados se encuentran obligados a observar e implementar. Para poder determinar si México ha hecho una correcta armonización de su sistema jurídico, con respecto al Derecho internacional, en materia de piratería internacional, necesario atender al carácter y alcance de la relación entre ambos ordenamientos.

Palabras clave: Piratería internacional– armonización del sistema jurídico mexicano– jurisdicción universal– desarrollos normativos recientes.

Abstract: Mexico has several international obligations in international criminal law. These include the obligation to implement a series of legislative and policy on criminal offense of international piracy. These obligations do not just

Fecha de recepción del original: 18 de mayo de 2017. Fecha de aceptación de la versión final: 4 de agosto de 2017

* Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, profesor investigador de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel I, 2013–2015; miembro de Sistema Estatal de Investigadores de Chihuahua desde 2010, miembro de la European Society of International Law, y de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. luis.orozco@uacj.mx

become normative international treaties, but other legal materials such as resolutions of the Security Council of United Nations on the matter, and that States are obliged to observe and implement. In order to determine whether Mexico has made a correct harmonization of its legal system, with respect to international law, in international piracy, necessary to address the nature and extent of the relationship between the two systems.

Keywords: *International Piracy– harmonization of the Mexican legal system– universal jurisdiction– recent legislative developments.*

I. Introducción

Los hechos acaecidos durante los últimos años en las aguas territoriales y de alta mar frente a la costa de Somalia,¹ sin duda, han llamado de nuevo la atención de los gobiernos y demás actores internacionales, así como de la comunidad de iusinternacionalista, sobre el tema de la piratería internacional.² De hecho, la situación en las aguas territoriales y en altamar frente a la costa de Somalia se ha tornado tan preocupante que el Consejo de Seguridad (C de S) de las Naciones Unidas ha decidido ocuparse de la cuestión.³ En efecto, la situación mundial respecto de la piratería marítima bien puede ser calificada de preocupante.

¹ Sobre la cuestión de la piratería en Somalia y la lucha internacional contra dicha práctica véase, entre otros, a: Piedimonte Bodini, Stefano, “Fighting Maritime Piracy under the European Convention on Human Rights”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22 no. 3, 2011, 829–848. <http://www.ejil.org/pdfs/22/3/2183.pdf>; Treves, Tullio, “Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia”, *The European Journal of International Law*, Vol. 20 no. 2, 2009, pp. 399–414. <http://www.ejil.org/pdfs/20/2/1800.pdf>; Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, N° 99, septiembre 2012, pp. 159–177. <http://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/258773/346070>

² Sobre el tema de la piratería en Derecho internacional véase, entre otros, a Rubin, Alfred P., *The Law of Piracy*, New York, Transnational Publishers, 1998; Bento, Lucas. “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, pp. 399–455; Dubne, Barry Hart, *The Law of International Sea Piracy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980; Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists”, *California Law Review*, Vol. 98, 2010, pp. 243–276. <http://www.californialawreview.org/assets/pdfs/98-1/Kontorovich.pdf>

³ Esto queda patente –por ejemplo– en sus resoluciones 1814 de 15 de mayo de 2008, 1816 de 2 de junio de 2008, 1838 de 7 de octubre de 2008, 1846 de 2 de diciembre de 2008, 1851 de 16 de diciembre de 2008, 1897 de 30 de noviembre de 2009, 1918 de 27 de abril de 2010, 1950 de 23 de noviembre de 2010, 1976 de 11 de abril de 2011 y 2015 de 24 de octubre de 2011, 2020 de 22 de noviembre de 2011, 2077 de 21 de noviembre de 2012 y 2125 de 18 de noviembre de 2013. During the years of the recent Somali piracy phenomenon, the Security Council has chosen to build its enforcement regime around UNCLOS.23 Express reservations in each Security Council resolution relating to piracy emphasize that authorized enforcement measures apply only with respect to the situation in Somalia and do not alter existing law or define piracy more broadly as a threat to peace.” Shnider, Samuel, “Universal Jurisdiction

Si nos atenemos a los informes de la Organización Internacional Marítima es posible advertir que los incidentes de piratería y robo a mano armada de que ha sido objeto la navegación marítima han ido en aumento. En su informe anual de 2013⁴ queda patente la tendencia al alza; según se puede apreciar, a partir de 1984 y hasta mediados de la década de 1990, los incidentes reportados fueron menores a 50 por año; mientras que para 1996 los incidentes registrados eran alrededor de 100. Uno de los aumentos más estrepitosos se dio entre los años 1998 y 2000, donde se registran más 450 incidentes; y es a partir de este año que la tendencia muestra una baja hasta alcanzar poco más de 200 incidentes hacia finales de 2005 y principios de 2006. Sin embargo, es a partir de 2006 que los incidentes comienzan a registrar un aumento drástico hasta alcanzar más de 500 para 2010. Y es a partir de 2010 que la tendencia se muestra a la baja, hasta llegar alrededor de 300 incidentes durante 2013. Uno de los datos que arroja el informe en cuestión, es que los actos de piratería y robo a mano armada efectuados en las aguas territoriales y en alta mar frente a las costas de Somalia constituyen una situación alarmante,⁵ sobre todo, tomando en cuenta que alrededor del 40% del comercio marítimo pasa por esa región.⁶

El 24 de enero de 2011 el Secretario General de Naciones Unidas entregó el *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*.⁷ El informe deja patente la envergadura del problema de la piratería internacional en las aguas territoriales y alta mar frente a las costas de Somalia. Por ejemplo, en el Informe se sostiene que:

La piratería no ha menguado en ningún momento desde su recrudescimiento frente a las costas de Somalia en 2007. En 2010 se intensificó la violencia y

Over “Operation of a Pirate Ship”: The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions”, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Volume 38 – Issue 2, Winter 2013, pp.473–569, p. 479. <https://www.law.unc.edu/components/handlers/document.aspx?category=24&subcategory=52&cid=1115>

⁴ Organización Internacional Marítima, *Informe anual de 2013*, anexo 4. http://www.imo.org/OurWork/Security/SecDocs/Documents/PiracyReports/208_Annual_2013.pdf

⁵ Solo en 2013 se registraron 20 incidentes de piratería y robo a mano armada o intento de realizarlos. *Ibidem*, anexo 5. Para mayor información véase a Guilfoyle, Douglas, “Piracy off Somalia and counter-piracy efforts”, en Guilfoyle, Douglas [Ed.], *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*, Edward Elgar, Cheltenham, United Kingdom, 2013, pp. 35–60.

⁶ Daher Djama, Abbas, *The phenomenon of Piracy off the Coast of Somalia: Challenges and Solutions of the International Community*, New York, United Nations – The Nippon Foundation Fellow, 2011, pp. 2 y 29. http://www.un.org/depts/los/nippon/uniff_programme_home/fellows_pages/fellows_papers/djama_1112_djibouti.pdf

⁷ Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*, Naciones Unidas Doc. S/2011/30. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/206/24/PDF/N1120624.pdf?OpenElement>

aumentó la duración de las detenciones, las operaciones se volvieron más complejas, y la zona de los ataques se extendió hacia el sur (hasta Mozambique) y hacia el este del Océano Índico. [...] Si bien parecería que el tráfico marítimo mundial está mejor controlado gracias a las operaciones navales que cumplen una función indispensable en el mantenimiento de la seguridad, el número de víctimas sigue aumentando (desde finales de 2008, 1.900 personas han sido tomadas como rehenes). A la larga, la economía mundial en su conjunto podría verse afectada. [...] La lucha contra la piratería adolece de muchas fallas. Solo tendrá éxito si se adopta un conjunto de medidas convergentes para atacar los distintos eslabones de la cadena.⁸

De todo esto, se advierte la vigencia de la cuestión de la piratería internacional como fenómeno delictivo que se trata de atajar mediante el Derecho internacional (en adelante DI), y la necesidad de emprender un análisis crítico, en nuestro caso, de la legislación mexicana sobre la materia, para estar en condición de evaluar si el Estado mexicano se encuentra o no en posición de actuar, eventualmente, en aras de la cooperación contra la represión de los actos de piratería internacional, algo a lo que está obligado según se desprende de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) de 10 de diciembre de 1982.⁹ Para ello, y dado el carácter del delito de piratería, es necesario destacar que el Derecho internacional y los derechos nacionales mantienen una ínsita, simbiótica e inextricable conexión. Esta premisa encuentra su basamento en el hecho de que se deriva de lo planteado por Immanuel Kant cuando afirma que el “...problema del establecimiento de una constitución civil perfecta depende a su vez del problema de una reglamentación de las relaciones interestatales y no puede ser resuelto sin solucionar previamente esto último.”¹⁰ [Cursiva en el original]

Lo que necesariamente nos lleva a reconocer que una de las dimensiones más importantes en la represión de los crímenes internacionales es, la represión

⁸ *Ibid.*, p. 2.

⁹ La promulgación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 1º de junio de 1983. Para un análisis global de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, véase a Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, *El nuevo Derecho del Mar. Guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Miguel Ángel Porrúa–UNAM–III, 1986.

¹⁰ Kant, Immanuel, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 13 y ss. Véase a Tesón, Fernando, *A philosophy of international law*, Boulder, Westview Press, 1998, nota 1, p. 1. Para un análisis crítico de la obra de Tesón véase a Capps Patrick, “The Kantian Project in modern international legal theory”, *European Journal of International Law*, vol. 12, no. 5, 2001, pp. 1003–1025. www.ejil.org/pdfs/12/5/1548.pdf. “Modern international law was born from a defence of secular absolutism against the oligarchy and feudalism. The international world became an extension of sovereign rule. Today, political sovereignty is challenged by the new idioms of globalization and transnational governance.” Koskenniemi, Martti, “Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law”, *European Journal of International Relations*, no. 15, issue 3, 2009, pp. 395–422, p. 396.

nacional. Esta, se concreta mediante la incorporación e implementación¹¹ de los crímenes internacionales en los sistemas jurídicos nacionales, en el caso mexicano, a través de su tipificación a nivel interno y, sobre todo, instituyendo la jurisdicción de los tribunales internos sobre dichos crímenes. Y esto se logra por virtud de los instrumentos internacionales que consignan estas obligaciones a cargo de los Estados parte, y entre las obligaciones mencionadas se encuentra la de instituir la responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y perseguirlos o entregar a los imputados por dichos crímenes.¹²

¹¹ En los términos que la profesora Elizabeth Salmón nos lo plantea: “...la puesta en práctica de medidas nacionales de distinta naturaleza destinadas a que las normas internacionales tengan plena vigencia en el Derecho interno. En este sentido, no sólo comprende la incorporación de la norma internacional en el ordenamiento jurídico nacional (aspecto que depende de la orientación monista o dualista del sistema), sino también la adopción o derogación de cuanta medida legislativa o no legislativa efectiva deba tomarse para el cabal cumplimiento de una norma. Es decir, incluye también las medidas que han de tomarse para hacer que una norma que no tenga carácter autoejecutivo pueda desplegar sus efectos jurídicos en el ordenamiento interno.” Salmón Gárate, Elizabeth, *El derecho internacional humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Lima, Palestra, 2007, pp. 30 y 31. “In the absence of a universal authority superior to states, all international law rules and decisions need to be made effective by state authorities within domestic legal systems. International law needs to be implemented within states through national legislation, then applied by national courts, and be enforced by national authorities endowed with sufficient effectiveness.” Focarelli, Carlo, *International law as social construct. The struggle for global justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 338.

¹² Véase a Bassiouni, Cherif, and Wise, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995. “Los crímenes internacionales, que pertenecen a la categoría de *jus cogens*, constituyen una *obligatio erga omnes* y su represión es inderogable. Las obligaciones jurídicas que se imponen a los Estados debido a este estatuto jurídico superior son: el derecho de enjuiciar o de extraditar; la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes; la exclusión de cualquier clase de inmunidad, incluido el nivel de jefes de Estado; la imposibilidad de que la defensa arguya el principio de obediencia a las órdenes de un superior (salvo para invocarlo como atenuante de sentencia); la aplicación universal de estas obligaciones, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; la inderogabilidad de las mismas en “estado de emergencia» y, por último, su jurisdicción universal. Bassiouni, Cheriff, “La represión de crímenes internacionales: *jus cogens* y *obligatio erga omnes*”, en Pellandini, Cristina (redactora), *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a, pp. 29–55, p. 29. En 2004, en su sesión 56°, la Comisión de Derecho Internacional comienza por identificar este tema como parte de su programa a largo plazo, al año siguiente (sesión 57°) decide incluir el tema “la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*) como parte de su programa de trabajo para ese periodo y nombra a Zdzislaw Galicki como Relator Especial, quien rindió tres informes sobre el tema. Luego, en 2008 la CDI establece un Grupo de Trabajo sobre el tema en cuestión, y nombra como presidente a Allain Pellet. Este Grupo de Trabajo ha discutido importantes cuestiones sobre el tema, por ejemplo: fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar; su carácter convencional o consuetudinario; conexión de dicha obligación con crímenes internacionales consuetudinario, principios generales y regionales, el contenido de la obligación de extraditar o juzgar; la relación de esta obligación con otros principios y normas del DI; efectividad de la obligación; etc. Recientemente, la CDI ha rendido su Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), que figura como anexo al documento de la Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10), http://legal.un.org/ilc/reports/2013/All_languages/A_68_10_S.pdf Además este tema se ha visto muy recientemente revitalizado por el quehacer de la Corte Internacional

II. Tipificación de la piratería internacional en México

El delito de piratería se encuentra tipificado en el art. 146, del Título Segundo del Segundo Libro, del Código Penal Federal:

Art. 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 [*sic*] 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”.

Art. 147. – “Se impondrán de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata”.

Este delito se realiza a través de una acción típica positiva compleja, que consiste en actos de apoderamiento violento, depredación, pillaje o de violencia en las personas a bordo de embarcaciones y en la entrega de estas a un pirata. Este delito admite grado de tentativa. El bien jurídicamente tutelado por el precepto es la libertad y seguridad de la navegación marítima internacional. Cabe mencionar que el texto del artículo en comento, es el mismo desde la promulgación del Código Penal Federal en 1931. Según lo estipulaba el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) en su art. 194, el delito de piratería era considerado grave, por “afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad”, y esto comportaba, entre otras cosas, que el indiciado no tenía derecho a la libertad bajo caución. Cabe señalar, no obstante, que el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales¹³ (CNPP) ya no considera a la piratería

de Justicia, que emitió una sentencia relativa al tema: *Cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar (Belgica v. Senegal)*, International Court of Justice, *Questions Relating To The Obligation To Prosecute Or Extradite (Belgium V. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, pp. 422–463. <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>

¹³ Este código entro en vigor a nivel federal el 29 de abril de 2016, “...en los Estados de Campeche, Michoacán, Sonora y Veracruz; y a partir del 14 de junio de 2016 en los Estados de Baja California, Guerrero, Jalisco, Tamaulipas, así como en el archipiélago de las Islas Marías y en el resto del territorio nacional, a que se refieren los arts. 42 y 48 de la Constitución Política de los EE UU Mexicanos. El 29 de febrero de 2016, en los Estados de Aguascalientes, Colima, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo y Tabasco, así como en el Distrito Federal. A partir del 30 de noviembre de 2015, en los Estados de Chiapas, Chihuahua, Coahuila de Zaragoza, Nayarit, Oaxaca, Sinaloa y Tlaxcala. a partir del 1 de agosto de 2015, en los estados de Baja California Sur, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí.

dentro de los delitos "...que ameritan prisión preventiva oficiosa" –esto es, delitos graves según la terminología utilizada por el CFPP–, según dispone el párrafo sexto del art. 167.

Un tipo penal más agravado lo encontramos en una disposición especial, en el Código de Justicia Militar en su art. 210, reformado recientemente como resultado de la dinámica de protección de derechos humanos, pues antes del 29 de junio de 2005, el artículo contemplaba la pena de muerte.¹⁴ El texto actual reza:

Se impondrá pena de treinta a sesenta años de prisión, a todo comandante de nave que, valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.

La tipificación que de la piratería hace el Estado mexicano resulta deficiente por muchas razones que a continuación apuntamos. En primer lugar, el tipo penal rompe con una larga tradición de considerar que el escenario de un acto de piratería internacional es *la alta mar*.¹⁵ En efecto, el Código Penal Federal no hace ninguna referencia a la alta mar ni, en su defecto, utiliza alguna fórmula que haga referencia a que el lugar en donde se cometa el acto de piratería se encuentre fuera de jurisdicción estatal alguna.¹⁶ Debemos recordar que la referencia a alta mar es vital, pues, esto constituye la base de la jurisdicción universal sobre el crimen de piratería bajo el DI; téngase en cuenta, por ejemplo, lo que dijera el Juez J. B. Moore en su voto disidente sobre el caso *S. S. Lotus* de 1927:

a partir del 16 de marzo de 2015, en los estados de Yucatán y Zacatecas. a partir del 24 de noviembre de 2014, en los estados de Durango y Puebla." <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>

¹⁴ El texto anterior decía: Se castigará con la pena de muerte a todo comandante de nave que, valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería.

¹⁵ "The customary and conventional international law of piracy provides that piracy as such can occur only on the high seas and not in areas subject to state sovereignty." Roach, J. Ashley, "Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy Off Somalia: International Law and International Institutions", *American Journal of International Law*, volume 104, 2010, pp. 397–453, p. 398.

¹⁶ "Al considerar como "actos de piratería" los cometidos en un lugar situado fuera de la jurisdicción de todo Estado, la Comisión ha tenido en cuenta, en primer lugar, los actos cometidos por un buque o una aeronave en una isla que sea *terra nullius* o en la costa de un territorio no ocupado por nadie. La Comisión no ha querido, de todos modos, excluir los actos cometidos por aeronaves en el interior de un territorio no ocupado más vasto, porque ha querido evitar que actos de esta naturaleza, cometidos en territorios que no pertenezcan a nadie, dejen de caer bajo el imperio de una legislación penal." *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York, ONU, volumen II, 1956, p. 279. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1956_v2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1956_v2_s.pdf)

*“Piracy by the law of nations, in its jurisdictional aspects, is sui generis. Though statutes may provide for its punishment, it is an offence against the law of nations; and as the scene of the pirate’s operations is the high seas, which is not the right or duty of any nation to police, he is denied the protection of the flag which he may carry, and is treated as an outlaw, as the enemy of all mankind—hostis humani generis—whom any nation may in the interest of all capture and punish”*¹⁷

Ahora, si bien es cierto que general y tradicionalmente se ha aceptado que puede hablarse de piratería bajo el DI y piratería bajo el Derecho nacional,¹⁸ y en este último caso es el propio Estado de que se trate el que define su tipo penal sobre la piratería, también es cierto que el Código Penal Federal inserta el tipo del delito de piratería en el capítulo sobre *Delitos Contra el Derecho Internacional*; de aquí, que podemos entender que el Estado mexicano está tratando de tipificar la piratería bajo el DI,¹⁹ y establecer con ello jurisdicción sobre este crimen de piratería en concreto, dando cumplimiento con ello a la obligación que el Estado mexicano tiene en la materia, según se desprende de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante CNUDM),²⁰ que si bien, no

¹⁷ Moore, J. B., *Dissenting Opinion by M. Moore*, Case of the S.S. “Lotus”, Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A–No. 10, September 7th, 1927, p. 71. http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AA_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf

¹⁸ “International law piracy is committed beyond all territorial jurisdiction. Municipal piracy may include offences committed in the territory of the state. It is to be noted, then, that piracy under the law of nations and piracy under municipal law are entirely different subject matters and that there is no necessary coincidence of fact–categories covered by the term in any systems of law.” “Harvard Draft Convention on Piracy”, *The American Journal of International Law*, Vol. 26, No. 1, Supplement: Research in International Law, part IV, 1932, pp. 739–885, p. 749. “Pero se hace preciso distinguir entre los actos que el Derecho de Gentes califica de crímenes de piratería y aquellos designados con el mismo epíteto por las leyes interiores de algunas naciones.” Poggio, Salvador, *Tratado de derecho marítimo internacional teórico y práctico*, Barcelona, Establecimiento Tipográfico de Redondo y Xumetra, 1894, p. 388. “...for piracy is an offence against mankind in general, and any vessel capable of seizing a pirate and restoring peace and order on the sea has not only in principle a right, but is even under an obligation, to do so. This proposition, however, must be confined to piracy as defined by the law of nations, and cannot be extended to offences and piracy which are made piracy by municipal legislation. Piracy under the law of nations may be tried and punished in the courts of justice of any nation, by whomsoever and whosoever committed; but piracy created by municipal statute can only be tried by that State within whose territorial jurisdiction, and on board of whose vessels, the offence thus created was committed. There are certain acts which are considered piracy, by the internal laws of a State, to which the law of nations does not attach the same signification.” Wheaton, Henry, *Wheaton’s elements of international law*, London, Stevens and Sons, 1916, p. 206.

¹⁹ “What meaning, then, is to be given the traditional expressions that piracy is a crime or an offence against the law of nations? [...] Piracy is by the law of nations a special, common basis of jurisdiction beyond the familiar grounds of personal allegiance, territorial dominion, dominion over ships, and injuries to interests under the state’s protection. This is the only practical legal significance of the statements under discussion.” “Harvard Draft Convention on Piracy”, *The American Journal...*, *op. cit.*, p. 757.

²⁰ Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982; la promulgación fue publicada en el DOF el día 1º de junio de 1983.

establece esta obligación concretamente, ella se deduce de lo estipulado por los arts. 100 y 105.

En esta tesitura, debe entenderse que todo Estado tiene jurisdicción para reprimir los actos de piratería internacional, y esta jurisdicción, necesariamente, implica los aspectos y facultades judiciales, legislativas y ejecutivas. Es decir, que todo Estado ha de crear las condiciones necesarias —materiales, institucionales, jurídicas, etcétera— para cooperar en la represión de la piratería internacional.²¹ Pues bien, es en este sentido que nosotros debemos evaluar si el Estado mexicano ha cumplido con *el deber de cooperar en la represión de la piratería*, que estipula la CNUDM.

Empero, el tipo penal de piratería internacional que estatuye el Estado mexicano adolece de otra importante cuestión, a saber: la mala técnica legislativa en lo relativo a las aeronaves, pues hace una referencia a este tipo de naves en forma residual, y no queda suficientemente claro, si las disposiciones a que se refiere la última parte de la fracción III del art. 146, se aplican solo a la fracción III o al artículo en su conjunto. Es cierto, que siempre se puede interpretar, tal como lo hace Raúl Carrancá y Trujillo, que la "...locución 'estas disposiciones', que hace referencia a todas las del art. 146 c.p.",²² pero también es cierto que la interpretación contraria es perfectamente posible. Además, hace una referencia al corso y los corsarios que no tiene ya ningún sentido, en primer lugar, porque en México esa institución se abandonó hace ya mucho tiempo, y la regulación que del corso hacia la Constitución fue derogada. A parte de ello, el Estado mexicano es parte desde 1909 de la Declaración que Reglamenta Diversos Puntos de Derecho Marítimo de 1856 firmada en París, en donde se decreta que "Queda abolido para siempre el corso..."²³

III. Piratería internacional: crimen o delito con trascendencia internacional

No pasamos por alto el hecho de que, marcar una línea divisoria clara sobre los crímenes internacionales y los delitos de trascendencia internacional, es un tema controvertido. No obstante, esta dificultad no nos salva de tratar de hacerlo, por ello, estamos convencidos de que encontrar un criterio de delimitación entre ambas categorías —no sin polémica— resulta deseable y posible. No podemos,

²¹ Por ejemplo, el Tratado Sobre Derecho Penal Internacional, en su Art. 13 establece: "Los delitos considerados de piratería por el Derecho Internacional Público, quedarán sujetos a la jurisdicción del Estado bajo cuyo poder caigan los delinquentes." Tratado Sobre Derecho Penal Internacional, Firmado en Montevideo, el 23 de enero de 1889, en el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado. https://www.oas.org/dil/esp/Tratado_sobre_Derecho_Penal_Internacional_Montevideo_1889.pdf

²² Carrancá y Trujillo, Raúl, *Código penal anotado*, México, Porrúa, 1998, p. 401.

²³ La Promulgación fue publicada en el DOF el 3 de abril de 1909.

desafortunadamente, presentar aquí un *estado del arte* sobre esta cuestión; es por esto, que nos limitaremos a exponer la postura a la que nos acogemos en la búsqueda del criterio de demarcación. Nosotros nos hacemos eco de los planteamientos del profesor Kai Ambos: “¿Qué formas de manifestación de la criminalidad deben ser combatidas con el derecho penal internacional?”²⁴

La respuesta es que solo las formas de una criminalidad específica deben ser objeto del Derecho penal internacional, a saber: la *macrocriminalidad política*. Quedando fuera tanto la criminalidad “normal”, como la criminalidad especial “... (terrorismo, criminalidad de estupefacientes, criminalidad económica, etc.).”²⁵ Esta criminalidad de la que, según el profesor Ambos, ha de ocuparse el Derecho internacional penal (en nuestros propios términos), se diferencia de las otras formas de criminalidad en función de “... las condiciones políticas de excepción y al rol activo que en ésta desempeña el Estado.”²⁶

Este criterio propuesto por el profesor Ambos nos provee de un principio de orden dinámico, y se nos presenta como una mejor opción que el criterio enumerativo, es decir, que hacer una simple enumeración de las conductas y fenómenos criminales que han de considerarse como crímenes internacionales; y también nos parece superior al criterio de objetividad, que propugna por identificar los crímenes internacionales a partir de su *gravedad*. En cambio, este criterio es más viable, ya que deja abierta la posibilidad de ir integrando –o eliminando– más fenómenos delictivos a dicha categoría, atendiendo en todo momento, a la propia dinámica evolutiva del DI general y al DI penal específicamente.

Pues bien, atendiendo a lo anterior, podemos advertir que ni en el Proyecto de Artículos de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1996, ni en el Estatuto de Roma encontramos que se establezca jurisdicción de un Tribunal internacional respecto de la piratería internacional; lo cual sería un dato definitivo

²⁴ Ambos, Kai, *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo, Duncker & Humblot, Konrad-Adenauer-Stiftung, Temis, 2005, p. 34.

²⁵ *Ibid.*, p. 44.

²⁶ *Idem*. Así pues, esta forma de criminalidad es entendida por el profesor Kai Ambos en un doble sentido, uno restringido y otro amplio, a saber: “*Macrocriminalidad política* significa, por tanto, en sentido *restringido*, “criminalidad fortalecida por el Estado”, “crimen colectivo políticamente condicionado” o — con menor precisión— crímenes de Estado, terrorismo de Estado o criminalidad gubernamental. Aquí se trata siempre de criminalidad “estatal interna”, orientada hacia adentro contra los propios ciudadanos. [...] En un sentido *amplio*, el concepto de macrocriminalidad política comprende, ciertamente, también a los crímenes internacionales de actores *no estatales*. En cuanto a esto, es de importancia secundaria si estas actividades pueden ser atribuidas al concepto tradicional de macrocriminalidad [...] en estos casos el Estado territorialmente competente sería responsable, al menos por omisión, de no garantizar a sus ciudadanos la protección de derecho constitucional e internacional que les corresponde. [...] El concepto de macrocriminalidad política se debe extender, por tanto, según una comprensión moderna del derecho penal internacional a los actores no estatales.” *Ibidem*, pp. 45 y 48.

para considerar a este delito como crimen internacional propiamente dicho. De hecho, ni siquiera lo encontramos como una acción subyacente de crímenes contra la humanidad o de ninguno otro en los instrumentos internacionales señalados. Sobre el criterio subjetivo otro tanto se puede decir en los términos antes presentados sobre el criterio objetivo. Nosotros nos decantamos por el criterio espacial, que propugna por entender que la jurisdicción universal sobre la piratería internacional se encuentra basada en el escenario donde los actos de piratería internacional sean cometidos: *alta mar*. Aunque no negamos el carácter especialmente grave de la piratería internacional.

IV. Jurisdicción universal respecto de la piratería

Sobre la cuestión del basamento de la *jurisdicción universal* respecto de la piratería internacional siempre ha pendido un debate;²⁷ tradicionalmente éste se ha estructurado bajo tres criterios: objetivo,²⁸ subjetivo y espacial;²⁹ ¿la jurisdicción universal sobre la piratería deviene de su carácter odioso (objetivo); del hecho de que los piratas al no navegar bajo el amparo de pabellón alguno y con sus actos se posicionan fuera del DI y de cualquier otro Derecho (subjetivo) o de que los actos de piratería hayan sido cometidos en la alta mar o en algún lugar no sometido a jurisdicción estatal alguna?

El criterio objetivo pudiera llevarnos a considerar que la piratería internacional constituye –por su propia naturaleza, es decir, que va en contra de la humanidad– un crimen internacional; no obstante, si se atiende al estado de desarrollo del DI durante las últimas décadas, se llegará a la conclusión de que el dicho desarrollo no ha seguido esta ruta, por el contrario, parece confirmarse que la piratería, bajo

²⁷ Para un análisis sobre el régimen actual de la jurisdicción sobre los crímenes internacionales y violaciones graves de derechos humanos; el desarrollo histórico de la jurisdicción universal y su expansión; entre otros temas a la jurisdicción universal, véase a Inazumi, Mitsue, *Universal jurisdiction in modern international law: expansion of national jurisdiction of prosecuting serious crimes under international law*, Utrecht, Intersentia–Utrecht University Institute for Legal Studies, 2005.

²⁸ Según Mitsue Inazumi, Kenneth Randall (“Universal jurisdiction under international law”, *Texas Law Review*, Vol. 66, March 1998), fundamenta la jurisdicción universal sobre la piratería únicamente sobre el carácter grave del crimen. *Ibidem*, p. 50.

²⁹ Por ejemplo, véase a Willard Cowles cuando afirma que: “Both brigandism and piracy stem from the fundamental fact of the lack of governmental control in the areas of their operations. Often the area, in a real sense, is a “place not subject to the sovereignty of any State.” As regards the probable impunity from punishment, the conditions under which both piracy and brigandage have grown and flourished are essentially the same. Like the brigand on land, the pirate operates along sea trade lanes; he is equipped for attack and escape; and the high seas, in and of themselves, are places where the enforcement of law is difficult. In times past, law enforcement on the high seas has been highly inefficient or completely lacking.” Cowles, Willard, “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, *California Law Review*, Vol. 33, issue 2, 1945, pp. 177–218, p. 193. <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol33/iss2/1>

la perspectiva del DI, es un delito de trascendencia internacional, sobre el cual el DI (consuetudinario y convencional) atribuye jurisdicción universal, esto es, que cualquier estado se encuentra facultado para perseguir y juzgar personas imputadas de cometer piratería internacional.

Mitsue Inazumi sostiene que existen dos fundamentos para la jurisdicción universal sobre la piratería; por un lado, tenemos a la gravedad del crimen. Y por el otro, tenemos la falta de jurisdicción disponible o efectiva.³⁰ También, propone integrar ambos fundamentos de la jurisdicción universal para la piratería, ya que “...are still relevant today in determining the role, the necessity, and the appropriateness of universal jurisdiction...”.³¹

Nosotros creemos que especialmente el hecho de fundamentar la jurisdicción universal sobre la *falta de jurisdicción disponible o efectiva*, puede resultar peligroso, pues eso implica que habremos de constatar que en cada caso concreto –y no solo sobre la piratería, pues esta idea puede extrapolarse al resto de crímenes internacionales y delitos de trascendencia internacional– no se dispone de una jurisdicción o la que tiene no es efectiva, para luego fundar la jurisdicción universal sobre la piratería.

La cuestión es: ¿quién haría esa determinación fáctica en cada caso concreto?, ¿algún Estado interesado, la Corte Internacional de Justicia, el C de S?; y más aún, ¿bajo qué criterios se efectuaría la verificación de la falta de efectividad de una jurisdicción, que por lo demás se estima legítima? Debemos recordar que, si bien la jurisdicción universal es una categoría jurídica propia del Derecho internacional, es ante todo una categoría jurídica; es decir, que ha de estar previamente prevista en el DI y luego ha de ser incorporada a los ordenamientos internos (como en el caso de España que veremos *infra*). No es pues una fórmula que ayuda a “alguna entidad (indeterminada) con subjetividad internacional” a emprender una acción política específica en un lugar determinado para un caso concreto; es un nexo de jurisdicción, es una categoría irremediamente ingénita al *ius puniendi*.³² Ahora bien, que la jurisdicción universal sea una figura jurídica por medio de la cual el DI autoriza a los Estados a hacer determinados actos de ejercicio de la soberanía, que normalmente no están autorizados a realizar, no

³⁰ Inazumi, Mitsue, *Universal jurisdiction in modern...*, *op. cit.*, p. 50.

³¹ *Ibid.*, p. 52.

³² “The study of responsibility for grave violations of international law necessarily encompasses the principle of universal jurisdiction. This latter has a long history, which dates back to the thinking of the founding fathers of the law of nations.” Cançado Trindade, Antonio Augusto, “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II)”, General Course on Public International Law, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 317 de la collection, 2005, pp. 9–312, p. 432.

significa que el DI provea para cada crimen internacional una detallada regulación a cerca de la jurisdicción universal. Tal como nos plantea Giorgio Gaja:³³

*“Rules of general international law concerning international crimes do not include precise rules on jurisdiction. One of the controversial issues in this regard is whether a State may, or even is required to, exercise universal jurisdiction: in other words, irrespective of any significant connection between the State concerned and the crime”*³⁴

Ahora, si bien es cierto que últimamente el C de S ha autorizado a ciertos Estados a combatir los actos de piratería y de robo a mano armada en las aguas territoriales y en la alta mar frente a las costas de Somalia, dadas las condiciones del Gobierno Federal de Transición (GFT) y su incapacidad de atajar este fenómeno delictivo, lo que nos pone frente a un caso de *jurisdicción disponible pero no efectiva*, también es cierto que la autorización fue por tiempo determinado y para:

a) *Entrar* en las aguas territoriales de Somalia con el fin de reprimir actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en forma compatible con las acciones de esa índole permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional; y b) *Usar*, en las aguas territoriales de Somalia, en forma compatible con las acciones permitidas en alta mar respecto de la piratería con arreglo a las disposiciones pertinentes del derecho internacional, todos los medios necesarios para reprimir los actos de piratería y robo a mano armada...³⁵

Y estas acciones han de realizarse dentro del marco de la cooperación de estos Estados con el Gobierno Federal de Transición de Somalia, que previamente los ha autorizado, y en el entendido de que:

“...la autorización conferida en la presente resolución sólo es aplicable a la situación en Somalia y no afectará a los derechos, obligaciones o responsabilidades que incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones en virtud de la Convención, respecto de ninguna otra situación, y subraya en particular que no se considerará precedente del derecho consuetudinario internacional, y afirma además que esta autorización ha sido conferida únicamente tras recibirse la carta de fecha 27 de febrero de 2008 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Somalí ante las Naciones Unidas, por la que se transmitía el consentimiento del GFT...”³⁶

³³ Giorgio Gaja es juez de la Corte Internacional de Justicia desde el 6 de febrero de 2012. Su ficha curricular se encuentra disponible en línea, <http://www.icj-cij.org/court/?p1=1&p2=2&p3=1&judge=140>

³⁴ Gaja, Giorgio, “Protection of general interests in the international community. General course on public international law”, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 364 de la collection, 2012, pp. 9–186, p. 155.

³⁵ Consejo de Seguridad, resolución S/RES/1816, de 2 de junio de 2008.

³⁶ *Ídem*.

Además, debemos de tener en cuenta que la autorización por parte del C de S, implica que existe –o al menos el C de S cree que así es– una prohibición de esos actos en DI. Giorgio Gaja, al abordar la cuestión de la resolución 1816 de 2008 del C de S, nos comenta al respecto que:

“Here again the authorized conduct was considered to be lawful notwithstanding the generally applicable rules of international law. There appears to be good reason for considering that, when the Security Council has the power to bind States to take some conduct, it may also allow States, by means of an authorization or recommend dation, to act counter to certain obligations that they may have under international law”³⁷

Por todo esto, sostenemos que la jurisdicción universal de la piratería internacional no puede fundarse sobre *la disponibilidad o efectividad de una jurisdicción*; toda vez que la *disponibilidad* hace referencia a una cuestión formal, es decir a la existencia formal–positiva de una jurisdicción, esto es, de un Estado que ha instituido jurisdicción universal sobre la piratería internacional –para lo cual el Estado ha de ser autorizado, de manera formal–positiva, por el propio DI–; y que la *efectividad* es una referencia factual, verificable en el tiempo y el espacio, que ha de hacerse en todo caso, por una entidad institucional con subjetividad internacional; pero que en todo caso significará una respuesta política, eventual, puntual y concreta, como en el caso que apuntamos. En todo caso, podemos entender que la falta de efectividad de jurisdicción es una condición normativa –pero no de la jurisdicción universal, sino– del principio de complementariedad, el cual opera en el sistema del Estatuto de Roma.

Recientemente tribunales de EE UU de América conocieron y juzgaron un caso de piratería internacional, *United States v. Ali*, en donde de lo actuado en los tribunales se desprende la importancia de la cuestión del escenario del acto de piratería, esto es, *la alta mar*. En efecto, del estudio del caso en su conjunto, se desprende que esta cuestión en concreto –y las interpretaciones insostenibles que de esto hicieran las distintas instancias judiciales implicadas en el caso– llevaron a los fiscales, finalmente, a retirar los cargos a Ali Mohamed Ali.

V. El principio de la libertad de los mares como basamento de la jurisdicción universal sobre la piratería

Ahora bien, ¿si la piratería no es un crimen internacional –tal como entendemos que sí lo son el genocidio, los crímenes contra la humanidad, el crimen de agresión– en qué sentido debe entenderse que el DI prescriba jurisdicción

³⁷ Gaja, Giorgio, “Protection of general interests...”, *op. cit.*, p. 90.

universal sobre él?³⁸ Creemos que la respuesta debe ser buscada en el DI y no en los distintos sistemas jurídicos estatales. En DI encontramos que el principio de la *libertad de los mares*, es uno de los principios con más tradición y fuerza; éste queda expresado en la CNUDM, a saber:

Art. 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. [...]”

Además de esto, hemos de apuntar que las implicaciones directas y generales de dicho principio se encuentran estipuladas en los artículos 89 y 90 de la misma CNUDM, a saber:

Art. 89. “*Ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar* Ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía”.

Art. 90. “*Derecho de navegación*. Todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, tienen el derecho de que los buques que enarbolan su pabellón naveguen en alta mar”.

Sin duda, la implicación más importante del principio de la libertad de los mares es la *ilegitimidad de las reivindicaciones de soberanía sobre la alta mar*. Pues bien, el hecho de que el DI prescriba jurisdicción universal sobre la piratería internacional –que según vimos *supra* no es en atención a un criterio ni objetivo, ni subjetivo, ni fáctico (la falta de efectividad de la jurisdicción)– significa que este ordenamiento autoriza, específicamente en el caso de la piratería internacional, a todo Estado a ejercer y realizar actos que implican un ejercicio de soberanía en la alta mar; estos actos pueden ser: apresar un buque o aeronave pirata, detener personas, incautar bienes, enjuiciar e imponer penas.³⁹ En consecuencia, la jurisdicción universal sobre la piratería internacional ha de entenderse como una excepción al principio de la libertad de la alta mar; y por ende una institución de Derecho internacional.⁴⁰ Y en esto, estamos de acuerdo, a

³⁸ “Piracy is the paradigmatic crime for which international law authorizes and even requires universal enforcement and punishment. Terrorism, on the other hand, is not an international offense.” Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty...”, *op. cit.*, p. 246.

³⁹ Art. 105. Apresamiento de un buque o aeronave pirata. Todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicios de los derechos de los terceros de buena fe. CNUDM.

⁴⁰ El profesor Javier Dondé Matute sostiene, sobre la base de que él no encuentra evidencia suficiente en DI convencional y consuetudinario, que la jurisdicción universal “...no tiene fundamento en el derecho

grandes trazos, con lo que al respecto planteaba al Grupo de Investigación de Harvard en 1932, como veremos *infra*.

En este sentido, y atendiendo a lo que antes hemos apuntado, podemos advertir que, por tomar un ejemplo reciente, en el caso de España, que en 2009 acomete una reforma sobre su normativa que regula la jurisdicción universal,⁴¹ podemos entender que la regulación que introdujo la citada reforma no es congruente con el DI, consuetudinario y convencional,⁴² toda vez que limita el ejercicio de la jurisdicción universal –que por definición es una categoría jurídica, un nexo de jurisdicción, utilizada por el DI para autorizar a los Estados, en el caso específico de la piratería internacional, a ejercer su soberanía allende su territorio– por parte de los tribunales españoles a que: “...los presuntos responsables se encuentren en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, 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.”

Afortunadamente, el Estado español, luego de la experiencia de poner en práctica dicha reforma, ha decidido retomar el cauce, al entender que la jurisdicción universal es una categoría propia del DI, y que ha de ser entendida, en términos generales, tal como la hemos entendido y explicado aquí; esto queda patente en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, que reza:

Han pasado cuatro años desde que la mencionada reforma entrara en vigor y la realidad ha demostrado que hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional. La extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional. Al tiempo, la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la

internacional.” Nosotros, obviamente, no compartimos esa idea, por todo lo analizado aquí. Dondé Matute, Javier, *Derecho penal internacional*, México, Oxford, 2008, p. 130 y 131.

⁴¹ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE–A– 2009–17492.

⁴² Y no solo eso, sino que en alguna medida esta práctica, no solo española, puede terminar incidiendo en la naturaleza y alcance de la jurisdicción universal como tal. Para un análisis en este sentido véase a Arajärvi, Noora Johanna, “Looking back from nowhere: is there a future for universal jurisdiction over international Crimes?”, *Tilburg Law Review*, Vol. 16, issue 1, 2011, pp. 5–29.

Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos.

No obstante, por otro lado, estas cuestiones formales sobre la jurisdicción universal respecto de la piratería internacional, poco o nada nos dice acerca de la efectividad de dicha figura en la lucha diaria, sobre el terreno, contra este delito de trascendencia internacional. Actualmente, existen voces en el concierto iusinternacional que han comenzado a evaluar la efectividad y el papel de la jurisdicción universal y el DI en la lucha contra la piratería internacional. En esta tesitura Ashley Roach nos plantea:

*“The evidence presented here suggests that the nominal availability of universal jurisdiction for piracy does not translate in practice into ending impunity for the crime. In the absence of a reasonable prospect of being implemented, universal jurisdiction for piracy is unlikely to provide significant deterrence. [...] Piracy attracts the (very rare) efforts of certain non-Western nations, while human rights crimes have mainly attracted the efforts of Western states. Further empirical research could examine factors conducive toward cooperation in repressing crimes of universal concern”*⁴³

De todo ello se desprende que, si el delito de piratería internacional es un delito de trascendencia internacional, sobre el cual el DI autoriza a los Estados a ejercer su jurisdicción, entendida en los términos apuntados *supra*, mediante la figura de la jurisdicción universal; entonces, el Estado mexicano debiera de regular primeramente dicha figura en su ordenamiento jurídico nacional, para estar en condiciones de cumplir con sus obligaciones internacionales; siguiendo en este caso, el ejemplo de España.

VI. Desarrollos normativos respecto de la piratería internacional: desfase entre la normativa internacional y la mexicana

Con motivo de la preocupante situación en las aguas territoriales y de alta mar frente a las costas de Somalia, el C de S ha establecido la diferencia entre actos de

⁴³ Roach, J. Ashley, “Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy...” *op. cit.*, p. 453. También véase a Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería...” *op. cit.*; y a Eugene Kontorovich que nos plantea que: “The failure of the international response to piracy is a cautionary tale about the limits of international law. It is not that treating pirates as ordinary criminals has proven ineffective. Rather, nations think it would be so difficult to bring these criminals to justice that they are not interested in even trying. Or, to put it differently, while the crime is nominally an injury to all countries and the international legal order, individual states perceive few benefits to enforcing the norm themselves.” Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty...” *op. cit.*, p. 274; Hamilton, Martin D. A., Direk, Ömer F. (*et al.*), “Somalia and The Problem Of Piracy in International Law”, *USAK Yearbook of International Politics and Law*, issue 4, 2011, pp. 223–253.

“piratería” y los actos de “robo a mano armada”,⁴⁴ y según se desprende de las resoluciones adoptadas por el C de S, sendos actos se distinguirían en función de un criterio espacial, es decir, en función del escenario de la realización del acto, ya sea en alta mar o en aguas territoriales. Esta novedad introducida por la práctica del C de S viene a evidenciar la precaria y eventual pertinencia del tipo penal de nuestro Código Penal Federal en la eventual cooperación en materia de represión de la piratería internacional.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982⁴⁵ define la piratería en su art. 101, de la siguiente manera:

“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”.

⁴⁴ Según nos plantea Fernando Ibáñez Gómez, “La Organización Marítima Internacional (OMI), organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1948, aprobó en 2009 su 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 ONU, entre actos de piratería y “robos a mano armada en el mar». La OMI asume la definición de piratería del art. 101 de la CONVEMAR y determina que el robo a mano armada contra buques es: “1. Todo acto ilícito de violencia o de detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de piratería, cometidos con un propósito personal y dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de este, dentro de las aguas interiores, aguas archipelágicas y mar territorial de un Estado; 2. Todo acto que tenga por objeto incitar a los actos definidos anteriormente o facilitarlos intencionalmente». Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, Nº 99, septiembre 2012, pp. 159–177. <http://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/258773/346070>

⁴⁵ México firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar el 10 de diciembre de 1982, y fue aprobada por el Senado el 29 de diciembre del mismo año, la promulgación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de junio de 1983. Para un análisis global de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, véase a Gómez–Robledo Verduzco, Alonso, *El nuevo Derecho del Mar. Guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Miguel Ángel Porrúa–UNAM–IIJ, 1986.

De la lectura de las disposiciones, tanto del Código Penal Federal, como de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se pueden advertir significativas diferencias. Lo cual en definitiva termina incidiendo en la lucha por la impunidad en materia de crímenes internacionales.⁴⁶ Sin embargo, existen voces que postulan justo lo contrario, que son las limitaciones del DI lo que termina por producir impunidad respecto de la piratería:

“The failure of the international response to piracy is a cautionary tale about the limits of international law. It is not that treating pirates as ordinary criminals has proven ineffective. Rather, nations think it would be so difficult to bring these criminals to justice that they are not interested in even trying. Or, to put it differently, while the crime is nominally an injury to all countries and the international legal order, individual states perceive few benefits to enforcing the norm themselves. Indeed, nations treat any option as superior to trials in capturing nations’ domestic courts: countries have experimented with renditions to poor third–countries, sought authorization for military strikes, discussed creating a new specialized international court, and even released pirates shortly after their capture. [...] The piracy problem raises questions about the ability of the liberal international law regime to deal with organized and violent transnational networks”⁴⁷

Debemos tener en cuenta, que las disposiciones, tanto de la conferencia del mar de 1958, como la de 1982, se basaron en el proyecto Harvard de 1932,⁴⁸ esto es, después de la promulgación del Código Penal Federal de 1931, así que es presumible que quien haya proyectado el Código penal mexicano no tuvo influencia de dicho proyecto Harvard. Esto nos ayuda a entender por qué en 1931 se tipifica la piratería internacional en esos términos, pero, ciertamente, no justifica que el Estado mexicano no haya tipificado dicho crimen atendiendo a sus obligaciones internacionales. El Grupo de Investigación de Harvard⁴⁹ consideró que, ante la necesidad de realizar una convención sobre la piratería, para lo cual debía formularse un proyecto, era necesario previamente ocuparse de dilucidar – lo que ellos consideraron– los problemas cruciales sobre el tema de la piratería bajo el DI. Las cuestiones que el Grupo se formuló fueron, a saber:

⁴⁶ Véase a Ibáñez Gómez, Fernando, “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, N° 99, septiembre 2012, pp. 159–177. <http://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/258773/346070>

⁴⁷ Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty...”, *op. cit.*, pp. 275 y 276. Sobre la cuestión de que es la propia estructura y carácter del DI lo que imprime específica problematicidad en la lucha contra los actos de piratería; el profesor Jan Klabbers parece confirmar esta idea con referencia al terrorismo internacional cuando afirma que: “Part of the reason for international law’s troubled relationship with terrorism resides, no doubt, in the state–centric nature of international law: the system has problems incorporating even such relatively unproblematic entities as international organizations and individuals.” Klabbers, Jan, “Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law”, *European Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2003, pp. 299–312, p. 300. <http://www.ejil.org/pdfs/14/2/416.pdf>

⁴⁸ Véase a Moreno Torres, José Carlos, *Tráficos ilícitos, Piratería y Terrorismo en la Mar*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2014, p. 84 y ss.

⁴⁹ Este Grupo estaba compuesto por: Joseph W. Bingham; William Denman; Farnham P. Griffiths; John E. Harley; entre otros más.

“(1) *The definition of piracy in the sense of the law of nations.*

(2) *The meaning and justification of the traditional assertions that piracy is an offence or a crime against the law of nations.*

(3) *The common jurisdiction of all states to prosecute and punish pirates*”⁵⁰

El Grupo de Investigación de Harvard concluyó que el crimen de piratería no era en realidad un crimen internacional propiamente dicho, sino que más bien debía considerarse como una oportunidad para que los Estados utilizaran una jurisdicción extraordinaria.⁵¹ Rompiendo con una larga tradición que puede bien remontarse –al menos– hasta Alberico Gentili.⁵² Así, por ejemplo, Carlos Calvo sostenía que entre “...los delitos que, por su carácter especial, caen bajo el dominio del derecho de gentes, puede citarse el de piratería.”⁵³ Nosotros rubricamos esta parte de lo sostenido por este Grupo de Investigación, haciendo nuestras sus conclusiones.

Por otra parte, debemos recordar que en la legislación mexicana se cuenta con otro tipo agravado de piratería, éste se tipifica en el Código de Justicia Militar en su art. 210 y 211, que rezan:

Art. 210. “Se impondrá pena de treinta a sesenta años de prisión, a todo comandante de nave que, valiéndose de su posición en la Armada, se apodere durante la guerra, de un buque perteneciente a una nación aliada, amiga o neutral; o en tiempo de paz, de cualquier otro sin

⁵⁰ “Harvard Draft Convention on Piracy”... *op. cit.*, p. 749.

⁵¹ “Properly speaking, then, piracy is not a legal crime or offence under the law of nations. In this respect it differs from the municipal law piracy which is a crime by the law of a certain state. International piracy is only a special ground of state jurisdiction –of jurisdiction in every state. [...] The theory of this convention, then, is that piracy is not a crime by the law of nations. It is the basis of an extraordinary jurisdiction in every state to seize and prosecute and punish persons, and to seize and dispose of property, for factual offences which are committed outside the territorial and other ordinary jurisdiction of the prosecuting state and which do not involve attack on its peculiar interests. The purpose of the convention is to define this extraordinary jurisdiction in general outline.” “Harvard Draft Convention on Piracy”, *op. cit.*, pp. 759 y 760. “As for definition of piracy, the Harvard Group concluded that piracy was not a crime under international law, but that it was merely the basis of some extraordinary jurisdiction in every state to seize, prosecute and to punish persons. How far that extraordinary jurisdiction was used would depend upon the municipal *law of the state*, not on *the law of nations*.” Williamson, Myra, *Terrorism, War and International Law: The legality of the use of force against Afghanistan in 2001*, Burlington, Ashgate Publishing Company, 2009, pp. 95 y 96.

⁵² “There is another reason why such men do not come under the law of war, namely, because that law is derived from the law of nations, and malefactors do not enjoy the privileges of a law to which they are foes. How can the law, which is nothing but an agreement and a compact, extend to those who have withdrawn from the agreement and broken the treaty of the human race as Florus puts it? Pirates are the common enemies of all mankind [hostes humani generis]” La cita es de May, Larry, *Aggression and Crimes against Peace*, New York, Cambridge University Press, 2008, p. 298 y 299.

⁵³ Calvo, Carlos, *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, Volumen 1, Paris, D’Amyot, 1868, p. 317.

motivo justificado para ello, o exija por medio de la amenaza o de la fuerza, rescate o contribución a alguno de esos buques o ejerza cualquier otro acto de piratería”.

Art. 211. “No se considerará como acto de piratería, el uso del derecho de presas marítimas que puedan hacer, en alta mar o en aguas territoriales de México, los buques nacionales de guerra o con patente de corso, capturando al enemigo sus barcos mercantes, tomando prisionera a la tripulación y confiscando el barco y la mercancía de a bordo para ser adjudicados según la sentencia que dicten los tribunales de presas”.

Pues bien, una cuestión importante es el hecho de que este tipo penal de piratería internacional –debemos entender de nuevo que el Estado mexicano trata de reprimir este tipo de crimen, pues este tipo se encuentra regulado en el *capítulo III. Delitos contra el Derecho de Gentes*– se encuentra estipulado bajo la óptica de la disciplina militar, es decir, el Estado mexicano estatuye jurisdicción militar respecto de este delito en concreto, la piratería internacional equiparada, que solo eventualmente podrá ser juzgado por tribunales de orden común en carácter de auxiliares de la justicia militar; esto se desprende de lo establecido en el propio Código de Justicia Militar en sus arts. 1 y 2, a saber:

Art. 1.– “La administración de la justicia militar corresponde a: I.– El Supremo Tribunal Militar; II.– Los Consejos de Guerra Ordinarios; III.– Los Consejos de Guerra Extraordinarios; IV.– Los Jueces, y V.– Los Jueces de Ejecución de Sentencia”.

Art. 2.– “Son auxiliares de la administración de justicia: I.– Los jueces penales del orden común; II.– La policía ministerial militar y la policía común; III.– los peritos médico–legistas militares, los intérpretes y demás peritos; IV.– el jefe del archivo judicial y biblioteca; V.– los demás a quienes las leyes o los reglamentos les atribuyan ese carácter”.

Ahora bien, este tipo penal que nos ocupa también presenta sustanciales diferencias con lo establecido en la materia en la CNUDM en su art. 210, que estipula:

Art. 102. “*Piratería perpetrada por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado.* Se asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería definidos en el art. 101 perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave”.

Como podemos advertir el tipo penal consignado en el Código de Justicia Militar no hace ninguna referencia a la hipótesis del amotinamiento de la tripulación que, en definitiva, siempre ha estado presente en imaginario de los iusinternacionalista, como un dato relevante en la piratería internacional equiparada.

VII. Conclusiones

Debemos apuntar que, dado que el delito de piratería internacional es un delito de trascendencia internacional, que no crimen internacional⁵⁴ (como el crimen de agresión, genocidio, etc.), sobre el cual el DI autoriza a los Estados a ejercer su jurisdicción, entendida en los términos apuntados *supra*, mediante la figura de la jurisdicción universal; el Estado mexicano debiera de regular primeramente dicha figura en su ordenamiento jurídico nacional, para estar en condiciones de cumplir con sus obligaciones internacionales. Pues la jurisdicción universal es un nexo de jurisdicción, autorizada por el DI, que los Estados utilizan en cumplimiento de una obligación internacional; y que debe estar plena y claramente regulada por la legislación interna y en armonía con el DI;⁵⁵ y que no es posible pretender utilizar este nexo de jurisdicción por defecto –a menos que esto constituyera parte de la fórmula que México utilizara para regular dicho nexo–, solo porque algún tipo penal no hace ninguna referencia a nexo de jurisdicción alguno.

Por otra parte, en realidad el Estado mexicano se encuentra obligado a regular la cuestión de la jurisdicción universal,⁵⁶ según se desprende de lo estipulado en los Convenios de Ginebra de 1949, por ejemplo, tenemos el art. 49 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña.⁵⁷

Y no solo esto, sino que también entendemos que es necesario que el Estado mexicano tipifique el delito de piratería internacional en los términos establecidos

⁵⁴ Véase a Aparicio Torres, Concepción, *El principio de justicia universal y su aplicación al delito de piratería. Crónica de una derogación anunciada*, memoria para optar al grado de doctor por la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, inédita, 2017, p. 62 y ss. <http://eprints.ucm.es/40877/1/T38286.pdf>

⁵⁵ “...para que se pueda invocar la jurisdicción universal, es necesario que exista una estructura jurídica internacional que la permita; es decir, tratados costumbres internacionales que así lo establezcan y, por supuesto, que ese derecho internacional se vea reflejado en la legislación interna.” Becerra Ramírez, Manuel, “El caso Cavallo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 585–626, p. 590. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/4/pim/pim26.pdf>

⁵⁶ Véase a Alcaide Fernández, Joaquín, “La complementariedad de la Corte Penal Internacional y de los tribunales nacionales: ¿tiempos de “ingeniería jurisdiccional»?”, en Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *La criminalización de la barbarie: la Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 387.

⁵⁷ “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente. Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes.”

por la CNUDM, y atender a los desarrollos normativos que en su caso suponen las resoluciones del C de S, en las cuales, por cierto, se exhorta a los miembros de Naciones Unidas a legislar en la materia. Así como que también se requiere, si México así lo considera, que se tipifique de forma separada el delito de piratería (interna) o robo a mano armada en aguas territoriales sujetas a la jurisdicción mexicana. Al plantear esto, no hacemos sino eco de lo que propone el Comité Legal de la Organización Internacional Marítima que ha identificado

“...the key elements that may be included in national law to facilitate full implementation of international conventions applicable to piracy, in order to assist States in the uniform and consistent application of the provisions of these conventions.”⁵⁸

Estos elementos son, a saber:

1. *Jurisdicción universal.* “Element: National legislation on piracy may provide for the exercise of universal jurisdiction regardless of the nationality of the suspected offender(s), pirate ship(s)/aircraft, victim(s) or victim ship(s)/aircraft, pursuant to article 105 of UNCLOS as read with other relevant provisions of UNCLOS concerning the repression of piracy.”

2. *La definición del delito de piratería.* “Element: National legislation on piracy may reflect the definition of piracy contained in article 101 of UNCLOS, taking into account articles 58 (2), 102 and 103. The core components of the definition are: (a) the geographic scope (which includes the high seas and areas beyond the jurisdiction of any State, as well as the exclusive economic zone); (b) the private ends requirement; (c) the two ship requirement; (d) the definition of pirate ship or aircraft; (e) the offences of incitement and facilitation; and (f) the distinction between private or government ship/aircraft.”

3. *Criminalización (sanciones).* “Element: National legislation on piracy may criminalize (acts of) piracy and establish the applicable penalties commensurate with the severity of the offences, in order to ensure the effective implementation of article 105 of UNCLOS. National legislation may also set forth a procedure under which national courts may determine the action to be taken with regard to seized ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith”.

4. *Medidas coercitivas.* “Element: National legislation on piracy may incorporate the necessary provisions to authorize the enforcement measures set forth in article 105 of UNCLOS. In addition, in accordance with article 110 of UNCLOS, national legislation may authorize warships or military aircraft or other ships or aircraft “clearly marked and identifiable as being on government

⁵⁸ IMO, *Circular Letter n° 3180 concerning information and guidance on elements of international law relating to piracy*, prepared by DOALOS, IMO and UNODC. http://www.un.org/depts/los/piracy/circular_letter_3180.pdf

service” and duly authorized to that effect, to implement the right of visit where there are reasonable grounds for suspecting that a foreign ship is engaged in piracy.”

5. *Obligaciones y compensaciones.* “*Element: National legislation on piracy may include provisions relating to liability and compensation for cases of seizure without adequate grounds and unfounded exercise of the right of visit, pursuant to articles 106 and 110 of UNCLOS.*”

6. *Retención o pérdida de la nacionalidad de un barco pirata o aeronave.* “*Element: National legislation on piracy may, in accordance with article 104 of UNCLOS, determine whether a ship flying its flag engaged in acts of piracy loses its nationality.*”

7. *Cooperación internacional.* “*Element: National legislation should in accordance with article 100, include provisions relating to international cooperation*”⁵⁹

Además, debemos hacer notar lo que se plasma en el *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*:

En primer lugar, se deben eliminar los obstáculos jurídicos. La ausencia de determinadas condiciones previas puede frustrar el enjuiciamiento de los sospechosos. Para poder juzgar a los detenidos, todos los Estados deben verificar la solidez de su legislación y adaptarla según sea necesario, tanto en los aspectos sustantivos como en los procesales. En el plano sustantivo, se propone alentar a todos los Estados a:

– Tipificar la piratería tal como se la define en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;

– Asumir una jurisdicción universal sobre los actos de piratería.

En el plano procesal, se hace sentir a menudo la falta de un marco jurídico para la detención en el mar, respetuoso de las normas internacionales de derechos humanos y compatible con las restricciones operativas, que convendría que adoptaran los Estados que participan en la lucha contra la piratería. Otras tres propuestas también facilitarían la obtención de pruebas y su admisibilidad ante la Corte: elaborar un modelo de acta internacional, facilitar el enjuiciamiento de quienes tienen la intención de cometer un acto de piratería, y promover el testimonio de las víctimas.⁶⁰

Para finalizar, debemos recordar que, si bien es cierto que no existe consenso en la doctrina iusinternacional sobre si los Estados de encuentran sometidos a la

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería...*, *op. cit.*, p. 3.

obligación de implementar (entendido en el sentido que lo hemos expuesto, según lo entiende y plante la profesora Salmón Gárate), es un hecho que las normas jurídicas internacionales requieren ser aplicadas por los distintos operadores jurídicos de los Estados. Ahora, si bien es cierto, tal como sostiene el profesor Antonio Cassese, que los Estados están en completa libertad de escoger la manera de cumplir, en el plano nacional, con sus obligaciones internacionales, lo cual en definitiva genera un *estado de anarquía*;⁶¹ también es cierto, que una deficiente o inoperante implementación de normas jurídicas internacionales comporta necesariamente que esas normas no cumplan su función como tal, y esa actuación estatal no contribuye al desarrollo del DI en su conjunto; lo que necesariamente nos pone frente a la eventual responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones internacionales. En otras palabras, una mala aplicación e implementación de las normas de DI significa el incumplimiento del DI, e incumplir las normas jurídicas internacionales no se encuentra dentro de la libertad del Estado de la que hablamos antes, esto es, la libertad de elegir la *mejor forma de como cumplir con el DI atendiendo a su propio sistema jurídico*.

Por todo lo expuesto, creemos estar en condiciones de sustentar que el Estado mexicano ha tratado de cumplir con sus obligaciones internacionales adquiridas en materia de Derecho Internacional Humanitario, Derecho internacional de derechos humanos y de crímenes contra el Derecho de Gentes. Muestra de ello, son los crímenes internacionales tipificados en el orden interno nacional, como el de la piratería que ahora nos ocupa. Ahora bien, el Estado mexicano no ha dado cabal cumplimiento a sus obligaciones internacionales sobre la materia, pues consideramos que queda patente que el legislador no tiene la habilidad, así como la técnica jurídica y legislativa necesarias, para generar un sincretismo jurídico entre el orden internacional, al que el Estado mexicano está obligado, y el orden jurídico interno, lo cual definitivamente incide en la lucha contra la impunidad de los crímenes más relevantes para la comunidad internacional en su conjunto; y con ello, el Estado mexicano puede estar comprometiendo su responsabilidad internacional.⁶² Desafortunadamente, en el orden internacional no se cuenta con un sistema de control⁶³ unificado, homogéneo y eficaz, a la manera de los sistemas de control de constitucionalidad interno de los Estados; lo cual es resultado directo

⁶¹ Cassese, Antonio, *International law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 219 y 120.

⁶² Recientemente la Corte Internacional de Justicia ha planteado que la falta o demora de legislación pertinente y necesaria para iniciar procesos contra personas sospechosas de haber cometido violaciones a normas jurídicas internacionales que requieren ser implementadas en el Estado de que se trate, puede comprometer su responsabilidad internacional. Véase: International Court of Justice, *Questions Relating To The Obligation To Prosecute Or Extradite (Belgium V. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, pp. 422–463. <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>

⁶³ Sobre el tema del control internacional en la aplicación del Derecho internacional, véase a Becerra Ramírez, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del estado de derecho*, México, UNAM–Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

del carácter del propio ordenamiento; afortunadamente, la doctrina y las UN se encuentran trabajando en la línea de identificar tendencias e impulsar sinergias en torno al tema de la creación de un Estado de derecho internacional,⁶⁴ que es donde embona la cuestión del control internacional en la aplicación del DI.

Debemos señalar, sin embargo, que tal parece que estos problemas relativos a la tipificación de los crímenes internacionales no son privativos de México, según puso de manifiesto desde 1997 André Andries, a la sazón director del Centro de Documentación de la Sociedad Internacional del Derecho Militar y el Derecho de la Guerra:

Creo poder decir que el interés principal de los Estados Parte es poder afirmar que su sistema jurídico nacional es compatible con las obligaciones formales del DIH [Derecho internacional humanitario], pero pocos de estos sistemas evidencian una firme voluntad de garantizar una represión efectiva de los crímenes de guerra.⁶⁵

Y ¿cuál sería, en todo caso el criterio de corrección en esta materia? Al decir de María Teresa Dutli, las legislaciones penales nacionales tendentes a castigar las eventuales violaciones al DIH deberán, como mínimo:

— determinar, para cada infracción, la índole y el alcance de la pena, teniendo en cuenta el principio de la proporcionalidad de las penas con respecto a la gravedad de los delitos;

— admitir la responsabilidad penal individual, no sólo de las personas que cometen, sino también de las que ordenan cometer una de esas infracciones; admitir la responsabilidad penal individual de los superiores jerárquicos;

⁶⁴ “La idea que gira en torno a la sumisión del poder público al derecho constituye la base de uno de los principios más trascendentales del orden constitucional.” Villegas Delgado, Cesar, “La promoción del estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la organización de las naciones unidas”, en Becerra Ramírez, Manuel y González Martín, Nuria (Coord.), *Estado de Derecho internacional*, México, UNAM–IIJ, 2012, pp. 1–34, p. 2. Sobre la temática del *rule of law* y el estado de derecho en el orden internacional, véanse también los siguientes trabajos del profesor Cesar Villegas Delgado, *La preeminencia del Derecho en Derecho internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters–Aranzadi, 2013; —, “La preeminencia del derecho en el derecho internacional: elementos para una definición”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 267–310. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/13/art/art6.pdf>; —, “La sumisión del poder público al derecho en el *civil law* y en el *common law*: estado de derecho, *rule of law* y su expansión al ámbito internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo–agosto de 2013, pp. 713–746. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/137/art/art9.pdf>

⁶⁵ Pellandini, Cristina (redactora), *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a., p. 60.

— prever especialmente la represión de las infracciones cometidas por omisión, en caso de que las omisiones no sean ya punibles en aplicación de los principios ordinarios de las leyes internas;

— excluir como causa de justificación o como excusa absolutoria de esas infracciones los intereses y necesidades de índole política, militar o nacional, así como la orden superior;

— determinar para esas infracciones un ámbito de aplicación material y personal de la ley que permita su aplicación a todo autor de alguna de esas infracciones, cualquiera que sea su nacionalidad o el lugar donde se cometa el acto;

— garantizar a toda persona contra quien se ha incoado acciones penales o que comparece ante un tribunal por tal violación el derecho a un juicio equitativo por un tribunal imparcial y legítimamente constituido, así como un procedimiento judicial reglamentario, que asegure el respeto de las garantías judiciales reconocidas generalmente;

— respetar la obligación de facilitar la cooperación con otros Estados en el ámbito de la cooperación y de la asistencia judicial y la extradición.⁶⁶

Bibliografía

- AMBOS, Kai: *La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática*. Montevideo, Duncker & Humblot, Konrad-Adenauer-Stiftung, Temis, 2005.
- APARICIO TORRES, Concepción, *El principio de justicia universal y su aplicación al delito de piratería. Crónica de una derogación anunciada*, memoria para optar al grado de doctor por la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, inédita, 2017. <http://eprints.ucm.es/40877/1/T38286.pdf>.
- BASSIOUNI, Cheriff: “La represión de crímenes internacionales: *jus cogens* y *obligatio erga omnes*”, en Pellandini, Cristina (redactora), *Represión nacional de las violaciones del derecho internacional humanitario*, Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, s/a, pp. 29–55.
- , and WISE, Edward M.: *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel: *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del estado de derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- , y GONZÁLEZ MARÍN, Nuria (coord.): *Estado de derecho internacional*, UNAM-IIIJ, 2012.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto: “International law for humankind: towards a new *jus gentium* (II)”, *General Course on Public International Law, Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 317 de la collection, 2005, pp. 9–312.
- CAPPS Patrick., “The Kantian Project in modern international legal theory”, *European Journal of International Law*, vol. 12, no. 5, 2001, pp. 1003–1025. www.ejil.org/pdfs/12/5/1548.pdf

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 24–25.

- Comisión de Derecho Internacional, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, New York, ONU, volumen II, 1956, p. 279. [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1956_v2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1956_v2_s.pdf)
- , Informe del Grupo de Trabajo sobre la obligación de extraditar o juzgar (*aut dedere aut judicare*), que figura como anexo al documento de la Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/68/10), http://legal.un.org/ilc/reports/2013/All_languages/A_68_10_S.pdf
- COWLES, Willard: “Universality of Jurisdiction over War Crimes”, *California Law Review*, Vol. 33, issue 2, 1945, pp. 177–218, p. 193. <http://scholarship.law.berkeley.edu/california-lawreview/vol33/iss2/1>
- DAHER DJAMA, Abbas: *The phenomenon of Piracy off the Coast of Somalia: Challenges and Solutions of the International Community*, New York, United Nations – The Nippon Foundation Fellow, 2011, pp. 2 y 29. http://www.un.org/depts/los/nippon/unmff/programme_home/fellows_pages/fellows_papers/djama_1112_djibouti.pdf
- DUBNE, Barry Hart: *The Law of International Sea Piracy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980; Kontorovich, Eugene, “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists”, *California Law Review*, Vol. 98, 2010, pp. 243–276. <http://www.california-law-review.org/assets/pdfs/98-1/Kontorovich.pdf>
- FOCARELLI, Carlo: *International law as social construct. The struggle for global justice*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- GAJA, Giorgio: “Protection of general interests in the international community. General course on public international law”, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, tome 364 de la collection, 2012, pp. 9–186.
- GÓMEZ–ROBLEDO VERDUZCO, Alonso: *El nuevo Derecho del Mar. Guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Miguel Ángel Porrúa–UNAM–IIJ, 1986.
- GUILFOYLE, Douglas: “Piracy off Somalia and counter–piracy efforts”, en Guilfoyle, Douglas [Ed.], *Modern Piracy: Legal Challenges and Responses*, Edward Elgar, Cheltenham, United Kingdom, 2013.
- IBÁÑEZ GÓMEZ, Fernando: “Obstáculos legales a la represión de la piratería marítima: el caso de Somalia”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, N° 99, septiembre 2012, pp. 159–177. <http://www.raco.cat/index.php/RevistaCIDOB/article/view/258773/346070>
- KANT, Immanuel: *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Madrid, Tecnos, 2001.
- KONTOROVICH, Eugene: “A Guantánamo on the Sea”: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists”, *California Law Review*, Vol. 98, 2010, pp. 243–276. <http://www.californialawreview.org/assets/pdfs/98-1/Kontorovich.pdf>
- , “International Legal Responses to Piracy off the Coast of Somalia”, *Insights, American Society of International Law*, Volume 13, issue 2, February 6 2009. <http://www.asil.org/insights/volume/13/issue/2/international-legal-responses-piracy-coast-somalia>
- KOSKENNIEMI, Martti: “Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law”, *European Journal of International Relations*, no. 15, issue 3, 2009, pp. 395–422.
- MOORE, J. B.: *Dissenting Opinion by M. Moore, Case of the S.S. “Lotus”*, Collection of Judgments, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A–No. 10, September 7th, 1927, p. 71. http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/35_Lotus_Opinion_Moore.pdf
- MORENO TORRES, José Carlos: *Tráficos ilícitos, Piratería y Terrorismo en la Mar*, Sevilla, Punto Rojo Libros, 2014.

- PIEDIMONTE BODINI, Stefano: "Fighting Maritime Piracy under the European Convention on Human Rights", *The European Journal of International Law*, Vol. 22 no. 3, 2011, 829–848. <http://www.ejil.org/pdfs/22/3/2183.pdf>
- ROACH, J. Ashley: "Agora: Piracy Prosecutions Countering Piracy Off Somalia: International Law And International Institutions", *American Journal of International Law*, volume 104, 2010, pp. 397–453.
- RUBIN, Alfred P.: *The Law of Piracy*, New York, Transnational Publishers, 1998; Bento, Lucas. "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, pp. 399–455
- SALMÓN GÁRATE, Elizabeth: *El derecho internacional humanitario y su relación con el derecho interno de los Estados*, Lima, Palestra, 2007.
- Secretario General de Naciones Unidas, *Informe del Asesor Especial del Secretario General sobre cuestiones jurídicas relacionadas con la piratería frente a las costas de Somalia*, Naciones Unidas Doc. S/2011/30. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/206/24/PDF/N1120624.pdf?OpenElement>
- SHNIDER, Samuel: "Universal Jurisdiction Over "Operation of a Pirate Ship": The Legality of the Evolving Piracy Definition in Regional Prosecutions", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, Volume 38 – Issue 2, Winter 2013, pp.473–569, p. 479. <https://www.law.unc.edu/components/handlers/document.ashx?category=24&subcategory=52&cid=1115>
- TESÓN, Fernando: *A philosophy of international law*, Boulder, Westview Press, 1998.
- TREVES, Tullio: "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", *The European Journal of International Law*, Vol. 20 no. 2, 2009, pp. 399–414. <http://www.ejil.org/pdfs/20/2/1800.pdf>
- VILLEGAS DELGADO, Cesar: "La promoción del estado de derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la práctica de la organización de las naciones unidas", en Becerra Ramírez, Manuel y González Martín, Nuria (Coord.), *Estado de Derecho internacional*, México, UNAM–IIJ, 2012, pp. 1–34.
- , *La preeminencia del Derecho en Derecho internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters–Aranzadi, 2013
- , "La preeminencia del derecho en el derecho internacional: elementos para una definición", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 267–310. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/13/art/art6.pdf>
- , "La sumisión del poder público al derecho en el *civil law* y en el *common law*: estado de derecho, *rule of law* y su expansión al ámbito internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVI, núm. 137, mayo–agosto de 2013, pp. 713–746. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/137/art/art9.pdf>