

La violencia armada en Estados frágiles: conflictos de baja intensidad, conflictos indirectos y operaciones esporádicas de aplicación de la ley por parte de terceros

Robin Geiss*

Robin Geiss es asesor jurídico de la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja

Resumen

El proceso gradual de desestructuración de los Estados suele estar acompañado de violencia armada. Además de provocar estallidos ocasionales, en los Estados frágiles la violencia armada tiende a manifestarse con una intensidad relativamente baja, a menudo durante un período prolongado. El nivel real de violencia puede oscilar en torno al nivel de violencia comúnmente aceptado como el que desencadena la aplicación del derecho internacional humanitario (DIH). Por otro lado, a causa de los objetivos específicos que por lo general —aunque no necesariamente siempre— persiguen los grupos armados en situaciones de conflicto en Estados desestructurados, los efectos indirectos que trascienden las fronteras son bastante frecuentes. Así, la clasificación de la violencia armada en tales situaciones en función de las categorías de conflictos establecidas en el DIH da lugar a una serie de cuestiones bastante específicas. Además,

* El presente artículo refleja la opinión del autor y no necesariamente la del CICR.

los Estados débiles, en vías de desestructuración y, en última instancia, los fallidos, se perciben cada vez más como una amenaza clave para la seguridad internacional. Los Estados parecen tender cada vez más a tomar el lugar de gobiernos incapacitados y asumir funciones esporádicas de mantenimiento del orden, con el objeto de mantener la amenaza a la seguridad observada dentro de un margen tolerable. Un buen ejemplo de esto son las medidas actuales para reprimir los actos de piratería frente a las costas de Somalia. Desde que en la resolución 1851 el Consejo de Seguridad esbozara al menos la posibilidad de aplicar el DIH en ese contexto específico, la aplicación de este régimen jurídico a operaciones esporádicas de aplicación de la ley por parte de terceros exige también un análisis más exhaustivo.

El complejo proceso de lo que comúnmente se denomina “desestructuración del Estado” está por lo general acompañado de un conflicto armado, y normalmente se lo asocia con éste. En efecto, es muy frecuente que estos fenómenos sean simultáneos y se refuercen mutuamente, siendo a menudo uno el origen del otro. La ausencia de un control gubernamental efectivo y la incapacidad de ejercer las funciones básicas del Estado son terreno fértil para el desorden, el delito y, en última instancia, el conflicto armado. A la inversa, la violencia interna y el conflicto armado son causas de inestabilidad y catalizadores potenciales de la desestructuración del Estado. Una vez que se inicia esta espiral descendente, la probabilidad de una crisis prolongada aumenta enormemente. Por más de una década, el Consejo de Seguridad ha calificado a la situación en Somalia como una amenaza para la paz. Esta situación crea innumerables desafíos humanitarios y da lugar a una serie de complejas cuestiones jurídicas de diversos niveles, que varían desde el *ius ad bellum* hasta el *ius in bello*. Este artículo se centrará principalmente en este último.

En un entorno donde el Estado, como principal destinatario de obligaciones jurídicas internacionales, en especial en lo concerniente a los derechos humanos¹, es en gran medida inexistente, resulta fundamental determinar el marco de derecho humanitario aplicable y trabajar en favor de la creación de incentivos para su cumplimiento. Este cumplimiento del DIH a lo largo del conflicto armado puede ser un primer paso, por cierto tentativo, en pos de recuperar el Estado de derecho y reconciliar las facciones enfrentadas en el período que sigue a las hostilidades. No obstante, la complejidad y la particular dinámica de la violencia armada en Estados frágiles, en vías de desestructuración y fallidos, y la diversidad y la inestabilidad relativa de los actores, a menudo sumadas a las actividades de redes terroristas y criminales transnacionales, hacen que sea especialmente difícil determinar el marco jurídico aplicable y dictaminar si la situación ha de ser clasificada como conflicto armado conforme a la definición del DIH.

Sobre la base de estos elementos, en el breve artículo que sigue a continuación se examina hasta qué punto y, en su caso, en qué medida la situación específica de los Estados fallidos y en vías de desestructuración (es decir, la ausencia de

1 Sin embargo, v. Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

control gubernamental en un Estado determinado) influye en la clasificación de la violencia armada como un conflicto armado en virtud del DIH. Asimismo, se analizarán dos fenómenos que por lo general, aunque no necesariamente siempre, acompañan a los conflictos en los Estados frágiles: (a) los efectos indirectos que los enfrentamientos armados generan en países limítrofes y (b) el ejercicio de funciones de aplicación de la ley específicas y muy limitadas por parte de terceros que buscan llenar el vacío dejado por un gobierno incapacitado. Los efectos indirectos en el ámbito regional son frecuentes en situaciones de conflicto en Estados fallidos: aumentan el número de actores que participan en el conflicto y añaden un elemento transfronterizo internacional que puede complicar una clasificación precisa de la situación. Más aun, en tiempos de terrorismo transnacional y de poderosas redes criminales que operan a escala internacional, es mucho más probable que los Estados perciban la ausencia de control gubernamental en un Estado determinado como una amenaza potencial a sus propios intereses en materia de seguridad². Por ello, es posible que se inclinen cada vez más a intervenir y a asumir funciones rudimentarias y bastante esporádicas de mantenimiento del orden, suficientes para mantener la amenaza percibida para la seguridad dentro de niveles tolerables. Un buen ejemplo de ello son las actuales medidas para reprimir los actos de piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia³. Estas medidas de aplicación de la ley por parte de terceros pueden superponerse con un conflicto armado en curso entre actores locales y añadir un nuevo nivel de intrincadas cuestiones relativas a la identificación del marco jurídico aplicable.

Condición de Estado frágil: Estados débiles, Estados en vías de desestructuración y Estados desestructurados

Quizá la mejor definición de la condición de Estado frágil pueda darse en términos de estructuras e instituciones estatales con graves anomalías en el desempeño de sus tareas y funciones clave con respecto a sus ciudadanos⁴. En términos de derecho público internacional, el criterio pertinente es la pérdida del control gubernamental que, como es lógico, puede variar en cuanto a forma y envergadura⁵. Obviamente, este concepto abarca un amplio espectro de Estados⁶. La pérdida del control gubernamental y de la capacidad de ejercer las funciones básicas del Estado

- 2 V., por ej., *European Union, A secure Europe in a better world: European Security Strategy* (en adelante *European Security Strategy*), Bruselas, diciembre de 2003, pág. 3 y ss., disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf> (consultado el 2 de julio de 2009).
- 3 V. Resolución 1851 del Consejo de Seguridad, del 16 de diciembre de 2008.
- 4 Ulrich Schneekener, *Internationales Statebuilding: Dilemmata, Strategien und Anforderungen an die deutsche Politik*, trabajo de investigación para SWP, Instituto alemán de política internacional y seguridad (SWP), Berlín, octubre de 2007, p. 7; disponible en http://www.swp-berlin.org/de/common/get_document.php?asset_id=3993 (consultado el 2 de julio de 2007).
- 5 Robin Geiss, "Failed States", *Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*, Duncker and Humblot, Berlín, 2005.
- 6 V. Robert I. Rotberg, "Failed states, collapsed states, weak states: Causes and indicators", en R. Rotberg (ed.), *State Failure and State Weakness in a Time of Terror*, Brookings Institution Press, Washington DC, 2003, págs. 1-25.

es un proceso gradual; en ciertas ocasiones, puede incluso deberse a una política deliberada más que a la “debilidad” en el verdadero sentido del término⁷. La incapacidad de un Estado de llevar a cabo eficazmente una u otra de sus dos funciones básicas —a saber, brindar seguridad y garantizar el bienestar y el estado de derecho— es algo frecuente⁸, en tanto la incapacidad de desempeñar ninguna de ellas es bastante excepcional. De igual modo, mientras que la pérdida de control sobre algunas partes delimitadas del territorio de un Estado es poco frecuente, la pérdida total y prolongada del control central sobre la totalidad del territorio es inusual y podría decirse que justifica la categorización específica y la sugestiva designación de Estado desestructurado, teniendo en cuenta las diversas repercusiones que ello supone en el plano internacional. Incluso en Estados débiles, desestructurados y en vías de desestructuración, el caos y la anarquía no son necesariamente la regla, ni tampoco prevalecen forzosamente en todo el país⁹. A menudo vuelven a surgir formas enfrentadas de un orden político rudimentario basado en estructuras tradicionales de gobierno comunitario autónomo, al tiempo que las estructuras centrales se debilitan. En ese caso, varias entidades no estatales reclaman o en los hechos ejercen el monopolio del uso de la fuerza limitado al ámbito local y controlan el acceso a los recursos naturales, la infraestructura existente y la ayuda humanitaria internacional¹⁰. Por lo tanto, los intentos de reconstrucción del Estado —por definición destinados a restablecer el monopolio central de éste sobre el uso de la fuerza— son percibidos como hostiles por aquellos que han establecido monopolios de poder local consolidados, puesto que la construcción del Estado, en el sentido tradicional de la palabra, exige una redistribución del poder que los perjudicaría.

Para comprender más cabalmente la amplia variedad de Estados frágiles, con frecuencia se sugiere hacer una distinción entre Estados débiles, Estados en vías de desestructuración y Estados desestructurados o fallidos. Con respecto a esta última categoría, pareciera existir un consenso generalizado en cuanto a que el único “Estado fallido” en este sentido estricto es Somalia, donde, a pesar del establecimiento de un Gobierno Federal de Transición (GFT) en 2000 y de períodos esporádicos de un aparente resurgimiento de la estabilidad, en términos generales no ha existido casi ningún control gubernamental desde que el ex presidente Siad Barre fuera derrocado en 1991. No obstante, podría decirse que, incluso en este caso tan extremo de pérdida prolongada de control gubernamental, ni la soberanía del país ni su condición de Estado (porque, después de todo, uno de los criterios que definen

7 A fin de consolidar su poder en la capital, los gobiernos pueden optar por descuidar la periferia, quizá incluso para instigar el desgaste o el conflicto de modo de desviar las tensiones de la capital y, al mismo tiempo, “subcontratar” deliberadamente el desempeño de ciertas funciones del Estado. V. A. Weber, *Kriege ohne Grenzen und das “erfolgreiche Scheitern” der Staaten am Horn von Afrika*, trabajo de investigación para SWP, Berlín, septiembre de 2008, p. 6.

8 V. U. Schneckener, “States at risk: Zur analyse fragiler Staatlichkeit”, en U. Schneckener (ed.), *Fragile Staatlichkeit*, Nomos, Baden-Baden, 2006, págs. 9-40.

9 U. Schneckener, *How transnational terrorists profit from fragile states*, trabajo de investigación para SWP, Berlín, 2004, págs. 5, 10; disponible en: http://www.swp-berlin.org/en/common/get_document.php?asset_id=2406 (consultado el 9 de julio de 2009).

10 U. Schneckener, “Fragile statehood, armed non-state actors and security governance”, en A. Bryden y M. Caparini (eds.), *Private Actors and Security Governance*, Berlín, 2006, págs. 23, 34.

la condición de Estado es el ejercicio de un control gubernamental efectivo) nunca fueron cuestionados seriamente¹¹. Por ejemplo, las resoluciones 1816, 1833, 1846 y, más recientemente, la resolución 1851 del Consejo de Seguridad (que versan sobre la represión de la piratería frente a las costas de Somalia), si bien reconocen la incapacidad del Gobierno de Transición de reprimir la piratería en la región, explícitamente reafirman el respeto de la soberanía, la integridad territorial, la independencia política y la unidad de Somalia¹². Posiblemente, esta afirmación deba atribuirse sólo a la mera existencia del Gobierno de Transición. En 1992, las resoluciones 733 (1992) y 794 (1992) del Consejo de Seguridad (basadas en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas) no incluyeron ninguna afirmación explícita sobre la soberanía de Somalia¹³, pero tampoco la pusieron en duda ni cuestionaron su condición de Estado. De hecho, durante todo el tiempo transcurrido desde 1992, y a pesar de su escaño a menudo vacío, Somalia siguió siendo miembro indiscutido de las Naciones Unidas¹⁴. De igual modo, a pesar de sugerencias ocasionales sobre los Estados fallidos respecto de ciertas limitaciones (a través de una reducción teleológica) a la prohibición del uso de la fuerza según lo establecido en el artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas y del principio de no intervención previsto en su artículo 2(7)¹⁵, tampoco se ha puesto en tela de juicio la continuidad de un Estado que carece de control gubernamental incluso durante un período prolongado¹⁶.

Estado fallido: un problema de alcance mundial

En 1992, la resolución 794 del Consejo de Seguridad fue considerada un hito, dado que, sin hacer referencia explícita a ningún efecto transfronterizo, confirmó una amenaza para la paz en el sentido de lo dispuesto por el artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, únicamente sobre la base de “la magnitud de la tragedia humana causada por el conflicto en Somalia”¹⁷. Durante los años siguientes, los Estados desestructurados y en vías de desestructuración fueron asociados en primer término con las catástrofes humanitarias y, en vista del riesgo de efectos indirectos en el ámbito local, eran considerados, a lo sumo, un problema regional. Esta percepción cambió, por lo menos a partir de septiembre de 2001. En la actualidad, se entiende

- 11 Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados, 23 de diciembre de 1933; LNTS Vol. CLXV, 25. Según el artículo 1º de la Convención de Montevideo: “El Estado como persona de derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: (a) población permanente; (b) territorio determinado; (c) gobierno; y (d) capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”. V. también J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2007.
- 12 V. resoluciones del Consejo de Seguridad 1816, del 2 de junio de 2008; 1838, del 7 de octubre de 2008; 1846, del 2 de diciembre de 2008; y 1851, del 16 de diciembre de 2008.
- 13 Resoluciones del Consejo de Seguridad 733, del 23 de enero de 1992 y y 794, del 3 de diciembre de 1992.
- 14 Según los artículos 3 y 4 de la Carta de las Naciones Unidas, únicamente los Estados pueden ser miembros de las Naciones Unidas.
- 15 Matthias Herdegen, “Der Wegfall effektiver Staatsgewalt”, en *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 34, 1996, p. 49 (págs. 58 y ss.).
- 16 V., por ej., Daniel Thürer, “El Estado desestructurado y el derecho internacional”, *International Review of the Red Cross*, N.º 836, 1999, disponible en www.icrc.org/spa/revista.
- 17 Resolución del Consejo de Seguridad 794, 3 de diciembre de 1992.

que la desestructuración del Estado en y por sí misma es una cuestión de alcance mundial, en gran medida por el atractivo que los Estados débiles revisten para las redes terroristas transnacionales y para las organizaciones criminales transnacionales, independientemente de la grave crisis humanitaria que representan¹⁸. Afganistán y Pakistán se han convertido en prioridades en materia de seguridad para la comunidad internacional; tanto el informe sobre la Estrategia de Seguridad Nacional (2002) de Estados Unidos como el informe sobre la Estrategia de Seguridad Europea (2003) han identificado el fracaso del Estado como una amenaza grave para la seguridad internacional¹⁹. En 2009, en medio de la confusión creada por la crisis económica y financiera mundial, el riesgo de la aparición de nuevas estructuras estatales débiles y de otros casos de Estados desestructurados es, sin duda, más relevante que nunca²⁰. Resta por ver si el Consejo de Seguridad se hará eco de esta tendencia y algún día considerará que la desestructuración del Estado como tal constituye una amenaza para la paz en el sentido del artículo 39, independientemente de la crisis humanitaria en ciernes. Una perspectiva más acertada sería considerar la condición de Estado frágil meramente como un catalizador de potenciales amenazas para la paz, en lugar de una amenaza *per se*²¹. No obstante, la experiencia del pasado ha demostrado que, una vez que las amenazas potenciales comúnmente asociadas con la condición de Estado frágil empiezan a materializarse²², los efectos de la condición de Estado frágil que se fortalecen mutuamente y las

18 Se ha comprobado que los Estados débiles y en vías de desestructuración, en los que puede eludirse la supervisión gubernamental, por lo general resultan, —salvo en el caso de Afganistán— más atractivos para las redes terroristas transnacionales que requieren un cierto nivel de infraestructura, que los Estados fallidos y las zonas afectadas por conflictos armados a gran escala. V. Schneckener, nota 4 *supra*, p. 30.

19 La Casa Blanca, *The National Security Strategy of the USA*, septiembre de 2002, p. 4, disponible en <http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/national/nss-020920.pdf> (consultado el 2 de julio de 2009); Unión Europea, *European Security Strategy*, nota 2 *supra*, p. 5. V. también *Report on the implementation of the European Security Strategy: Providing security in a changing world*, S407/08, Bruselas, 11 de diciembre de 2008, disponible en: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/press-data/EN/reports/104630.pdf (consultado el 2 de julio de 2009).

20 Fue básicamente en este marco que el Gobierno suizo (junto con la OCDE, las Naciones Unidas, el Banco Mundial y la OTAN) convocó la Conferencia 3C (así denominada porque las 3 C aluden a un enfoque coherente, coordinado y complementario), celebrada en marzo de 2009. Documento disponible en: http://www.3c-conference2009.ch/en/Home/Conference_Papers/media/Afghanistan%20paper%20final%20final.pdf (consultado el 9 de julio de 2009).

21 V. Schneckener, nota 10 *supra*, p. 24.

22 El informe sobre Estrategia de Seguridad Nacional de Estados Unidos señala: “Estados Unidos ahora se ve amenazado no tanto por Estados conquistadores sino por Estados fallidos”. V. *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington DC, septiembre de 2002. La Estrategia de Seguridad Europea de la Unión Europea, nota 2 *supra*, p. 5, hace hincapié en que “el colapso del Estado puede vincularse a amenazas evidentes, tales como el crimen organizado o el terrorismo. La desestructuración del Estado constituye un fenómeno alarmante, que socava el gobierno global y contribuye a la inestabilidad regional”. El informe, elaborado a instancias del secretario general de las Naciones Unidas Kofi Annan por el Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, y titulado *Un mundo más seguro*, destaca que el tema de la condición de Estado frágil constituye hoy en día el núcleo de los problemas de seguridad más importantes e identifica seis “grupos de amenazas”, aunque no clasifica como amenaza a los Estados desestructurados o en vías de desestructuración como tales. V. *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*, Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio convocado por el Secretario General de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, Nueva York, 2004, págs. 23 y ss.

diversas amenazas para la seguridad muy pronto conducirán a una crisis persistente y consolidada cada vez más difícil de enfrentar. En el párrafo 11 del preámbulo a la resolución 1851 del Consejo de Seguridad, se determina en particular “que los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar en aguas frente a las costas de Somalia agravan la situación en Somalia, que sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”²³. Los Estados quizá tiendan cada vez más a buscar la manera de aplicar medidas más preventivas y menos costosas. Al clasificar la desestructuración del Estado —y, más específicamente, la ausencia de control gubernamental y la incapacidad para llevar a cabo funciones básicas de aplicación de la ley— como una amenaza para la paz, se está allanando el camino para un enfoque preventivo de esas características.

Estados débiles, en vías de desestructuración y desestructurados: relaciones internacionales

En un sistema internacional fundamentalmente centrado en el Estado que, tras dos guerras mundiales, estaba ante todo diseñado para poner freno a Estados demasiado poderosos, la conceptualización y la integración de Estados demasiado débiles han resultado muy problemáticas. Los Estados que carecen de un gobierno central no sólo son incapaces de ejercer las funciones estatales esenciales en el plano interno, sino que tampoco pueden funcionar en el plano internacional. Esto tiene repercusiones de amplio alcance. Sin un gobierno representativo, un Estado no puede celebrar acuerdos internacionales e incluso puede ser incapaz de solicitar y consentir en la urgente y necesaria intervención de terceros; los canales diplomáticos permanecen aletargados y la representación internacional —si la hubiere— se reduce a su mínima expresión²⁴. Por lo tanto, los Estados débiles, en vías de desestructuración y, en especial, los Estados desestructurados son proclives al aislamiento internacional. En 1999, el secretario general de las Naciones Unidas señaló que “la representación del pueblo somalí en foros intergubernamentales e internacionales [es] inexistente”²⁵. Más aun, los canales a través de los cuales se suele brindar asistencia nacional están tradicionalmente “centralizados en el Estado”. Se concentran en instituciones estatales reconocidas y establecidas, como los diversos ministerios o —en el caso de la ayuda financiera— en bancos nacionales o centrales. Resulta elocuente, quizá, que ya en 1999 el Secretario General de la ONU instara a organismos financieros internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Europeo de Desarrollo a mostrar flexibilidad en situaciones en las que un gobierno central y las instituciones públicas fueran inexistentes²⁶. El Acuerdo de Cotonou, en particular, reconoce explícitamente el apoyo a aquellos Estados que, en ausencia de instituciones gubernamentales normalmente establecidas, no hayan

23 Resolución del Consejo de Seguridad 1851, 16 de diciembre de 2008.

24 Geiss, nota 5 *supra*, págs. 129-150.

25 Informe del Secretario General sobre la situación en Somalia, S/1999/882, 16 de agosto de 1999, párr. 63.

26 *Ibid.*, párr. 72.

logrado firmar o ratificar el Acuerdo²⁷. No obstante, los organismos gubernamentales a menudo tienen cierta predisposición, basada en su *modus operandi* común, a relacionarse con otros organismos públicos e instituciones estatales reconocidas, y parecería que esta predisposición a relacionarse con diversas entidades (no estatales) en el terreno podría fortalecerse, en especial en el marco de un enfoque que abarque la totalidad del gobierno²⁸.

La clasificación jurídica de violencia armada dentro de un Estado fallido

Teniendo en cuenta que el análisis jurídico de estas situaciones exige un cierto grado de generalización, puede decirse que, típicamente, el escenario de conflicto en un “Estado fallido” consiste en las hostilidades que libran entre sí diversos grupos armados. Ante la ausencia de las fuerzas gubernamentales, este escenario no puede clasificarse ni como un conflicto armado internacional ni como un conflicto armado no internacional en el sentido del artículo 2(1) del Protocolo adicional II²⁹. Por ello, desde el comienzo, sólo resultan potencialmente aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, referido a los conflictos armados que tienen lugar entre facciones armadas dentro de un país y en los que no interviene el gobierno³⁰, así como aquellas reglas del derecho internacional humanitario consuetudinario que resultan aplicables en el umbral específico establecido por el artículo 3 común³¹.

“Conflictos de baja intensidad”

En una situación de Estado fallido sin interferencia externa de terceros Estados, la cuestión decisiva radica, entonces, en determinar si se ha llegado al umbral de un conflicto armado no internacional. En el caso *Tadic*, el Tribunal Penal

27 Ésta fue una reacción al hecho de que precisamente Somalia no había logrado firmar el Convenio de Lomé IV, lo que constituía un requisito para acceder al beneficio de los Fondos Europeos de Desarrollo séptimo y octavo. Según lo establecido en el artículo 93(4) del Acuerdo de Cotonou, que reemplazó al Convenio de Lomé en 2000, el Consejo de Ministros puede decidir otorgar un apoyo especial a miembros del Grupo de Estados Africanos, Caribeños y del Pacífico que, en ausencia de instituciones gubernamentales normalmente establecidas, no hayan logrado firmar o ratificar este Acuerdo.

28 V. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Whole of government approaches to fragile States*, París, 2006, disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/24/37826256.pdf> (consultado el 8 de julio de 2005).

29 Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a los conflictos armados no internacionales. De hecho, y naturalmente, diversos grupos armados mantienen relaciones con los Estados y pueden recibir algún tipo de apoyo de parte de éstos, y el caos generalizado bien puede ser el resultado de políticas gubernamentales internacionales. Sin embargo, el apoyo indirecto puede tomar diversas formas y, en la mayoría de los casos, los Estados se muestran interesados en mantener dicho apoyo en secreto y evitar que les sea atribuido, lo que probablemente influiría en la clasificación del conflicto armado, aunque éste seguiría clasificándose como un conflicto armado no internacional si los Estados participan sólo en un lado del conflicto.

30 Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Tadic*, Caso IT-94-1, Fallo sobre la moción de la defensa para la apelación interlocutoria sobre jurisdicción (en adelante la Apelación sobre jurisdicción), 2 de octubre de 1995, párrafos 67, 70.

31 V. también Geiss, nota 5 *supra*, págs. 225-244.

Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) afirmó que el conflicto armado no internacional definido en el artículo 3 común se produce cuando existe una situación de violencia armada prolongada entre grupos armados organizados dentro de un Estado³². Si bien tomaron el caso *Tadic* como punto de partida³³, en algunos fallos posteriores del TPIY se ha prestado especial atención a la intensidad de la violencia armada y se ha ahondado en el nivel de organización que se requiere de los grupos armados participantes³⁴. En el caso *Limaj*, el TPIY confirmó que “la determinación de la existencia de un conflicto armado se basa exclusivamente en dos criterios: la intensidad del conflicto y la organización de las partes...”³⁵. En la práctica, al considerar cada caso individualmente, puede resultar problemático determinar este umbral (a saber, la intensidad y existencia de una situación de violencia armada prolongada como así también un nivel mínimo cierto de organización de los grupos armados implicados). Sobre todo en situaciones de conflicto en países débiles, en vías de desestructuración o desestructurados, la estructura organizativa de las partes implicadas suele ser bastante básica y el nivel de violencia a veces oscila en torno al umbral de violencia fijado en el artículo 3 común.

Los Estados desestructurados y en vías de desestructuración son asociados a menudo a “conflictos de baja intensidad” en los cuales los niveles fluctuantes de violencia y los estallidos esporádicos de hostilidades predominan por encima de las operaciones de combate sostenido y las operaciones militares a gran escala. Las armas pequeñas y las herramientas burdas como machetes y hachas son las armas que prevalecen en esas situaciones de conflicto y los combatientes, en parte inte-

32 TPIY, *Prosecutor v. Tadic*, Apelación sobre jurisdicción, nota 30 *supra*, párr. 70. V. también Sonia Boelaert-Suominen, “The Yugoslav Tribunal and the common core of humanitarian law applicable to all armed conflicts”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, 2000, p. 619, en págs. 632 y ss.; Ch. Greenwood, “The development of international law by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, 1998, p. 97, en p. 114.

33 Para un análisis detallado de esta jurisprudencia, v. Eve LaHaye, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge 2008, págs. 9 y ss.

34 V., por ej., TPIY, *Prosecutor v. Furundzija*, Caso IT-95-17/1-T, sentencia (Sala de Primera Instancia), 10 de diciembre de 1998, párr. 59; TPIY, *Prosecutor v. Kunarac*, Caso IT-96-23-T / IT-96-23/1-T, sentencia (Sala de Primera Instancia), 22 de febrero de 2001, párrafos 567-69; TPIY, *Prosecutor v. Mucic et al.* (Campamento de Celebici), Caso IT-96-21, sentencia (Sala de Primera Instancia), 16 de noviembre de 1998, párrafos 183-92; TPIY, *Prosecutor v. Limaj*, Caso IT-03-66-T, sentencia (Sala de Primera Instancia), 30 de noviembre de 2005, párrafos 83-174.

35 TPIY, *Prosecutor v. Limaj*, nota 34 *supra*, párr. 170. En la bibliografía y en la jurisprudencia internacional, se han sugerido diversos criterios indicativos destinados a facilitar la determinación de si una situación particular ha alcanzado el umbral establecido para clasificarla como un conflicto armado no internacional: TPIY, *Prosecutor v. Haradinaj*, Caso IT-04-84-T, sentencia (Sala de Primera Instancia), 3 de abril de 2008, párrafos 49, 60; TPIY, *Prosecutor v. Limaj*, nota 34 *supra*, párrafos 94—134; La Haye, nota 33 *supra*, págs. 5 ss. Con respecto a la intensidad de la violencia armada, se han tenido en cuenta los siguientes factores: la recurrencia y la gravedad de los ataques, la expansión territorial y temporal de la violencia, el “carácter colectivo” de las hostilidades, el control sobre el territorio, la distribución y el tipo de armas utilizadas y si el conflicto recibió la atención del Consejo de Seguridad o, yendo un paso más allá, si fue abordado específicamente o incluso clasificado como tal por el Consejo de Seguridad; v. G. Nolte, “The different functions of the Security Council with respect to humanitarian law”, en V. Lowe, A. Roberts et al. (eds.), *The Security Council and War*, Oxford University Press, Oxford, 2008, págs. 519—535. En cambio, el caso *Limaj* ha resultado particularmente instructivo en cuanto al grado de organización que se requiere de un grupo armado.

grados por niños soldados y otros reclutas forzados, con frecuencia apenas tienen entrenamiento, son inexpertos y, en el mejor de los casos, están organizados de un modo muy rudimentario. La ausencia de enfrentamientos militares a gran escala se explica por el hecho de que, en los Estados desestructurados o en vías de desestructuración, los conflictos se caracterizan por una cambiante variedad de facciones enfrentadas que, a diferencia de las que existen en conflictos tradicionales en los que se lucha contra un régimen, rara vez buscan ganar el poder central y derrocar al gobierno central, dado que ello significaría luchar contra fuerzas militares más organizadas. En cambio, intentan alcanzar el control regional en determinados centros estratégicos y económicos³⁶. Motivados fundamentalmente por el rédito económico y —a diferencia de las fuerzas de la guerrilla en conflictos librados contra un régimen— en gran medida independientes de la aceptación de la población civil local y relativamente indiferentes a ella, estas facciones tienen poco o ningún interés en ejercer funciones básicas del Estado o en asumir responsabilidad sobre una zona amplia del territorio nacional³⁷. Más que derrotar al enemigo, noción que es inherente a las normas del derecho humanitario sobre la conducción de las hostilidades, para las facciones puede ser más importante crear y mantener la inestabilidad social, desbaratar y disolver las redes comunitarias tradicionales y, en términos más generales, evitar el resurgimiento del control estatal efectivo sobre ciertas partes del país. En 1992, al describir la situación en Somalia, el Consejo de Seguridad se refirió a la “proliferación del bandidaje armado” y mencionó el “estallido esporádico de hostilidades”³⁸. En este marco, podría haber surgido algún debate sobre la clasificación de la situación en Somalia a lo largo de todo el período comprendido entre 1992 y 2009 como conflicto armado no internacional. Sin embargo, en el pasado, incluso tras el establecimiento del Gobierno Nacional de Transición en 2000 y dejando de lado la interferencia de otros Estados, la situación en Somalia siempre ha sido clasificada como tal, sin prestar ninguna atención especial a la definición de conflictos armados y situaciones de violencia que se mantienen por debajo de ese umbral³⁹.

Sin duda, esta clasificación parece sostenible, sobre todo teniendo en cuenta la conclusión de la CIDH en el famoso fallo sobre La Tablada, en el que

36 Schneckener, nota 4 *supra*, p. 13.

37 Schneckener, nota 10 *supra*, p. 23.

38 Resoluciones del Consejo de Seguridad 775 del 28 de agosto de 1992, 767 del 24 de julio de 1992 y 897 del 4 de febrero de 1994.

39 Según el informe del experto independiente de la ONU para la situación de los derechos humanos en Somalia del 14 de enero de 2002: “... el derecho internacional humanitario referido a conflictos armados no internacionales se aplica a la totalidad del territorio somalí, con prescindencia de si una zona específica está inmersa o no en la lucha activa”; E/CN.4/2002/119, 14 de enero de 2002, párr. 31. En el informe se señaló además que: “Esta aplicación se extiende al gobierno regional de “Puntlandia” en el noreste, que se considera parte de Somalia, como así también a “Somalilandia”, que busca hacer valer su independencia, aunque no haya ningún reconocimiento internacional de su estatuto separado” (ibíd.). El mencionado experto independiente había también coincidido en que “... todas las partes del conflicto [en Somalia] están sujetas a las leyes y costumbres aplicables en conflictos armados de naturaleza no internacional”; E/CN.4/2000/110, 26 de enero de 2000. Para clasificaciones similares, v. también, por ej., E/CN.4/1999/103, 18 de febrero de 1993, párr. 34; E/CN.4/1997/88, 3 de marzo de 1997, párr. 55; E/CN.4/1998/96, 16 de enero de 1998, párr. 12.

la Comisión sostuvo lo siguiente: “Es importante comprender que la aplicación del artículo 3 común no requiere que existan hostilidades generalizadas y de gran escala, o una situación que se pueda comparar con una guerra civil en la cual grupos armados de disidentes ejercen el control de partes del territorio nacional”⁴⁰, y a la luz de la decisión de la Sala de Primera Instancia del TPIY en el caso Limaj de que “cierto grado de organización de las partes bastaría para determinar que existe un conflicto armado”⁴¹. No obstante, la supuestamente simple clasificación de conflictos de baja intensidad en un entorno de Estado fallido como situaciones de conflicto armado no internacional plantea la pregunta de por qué los niveles de violencia potencialmente similares, por ejemplo la violencia en zonas urbanas de recursos bajos o inexistentes en algunas ciudades importantes (en especial en América Latina), en la que participan bandas de delincuentes y ciertas formas de milicias que mantienen vínculos más o menos estrechos con la policía, no han sido clasificados como tales y que, de hecho, ni siquiera se haya considerado esa posibilidad⁴². En un nivel más abstracto, también cabe preguntarse si ciertas situaciones con niveles (teóricamente) similares de violencia podrían clasificarse de un modo diferente dependiendo de si existe o no un control gubernamental total efectivo (como en Brasil) o no (como en Somalia).

Dado que la pérdida total del control gubernamental es un hecho excepcional, la práctica estatal desarrollada hasta ahora es escasa y no permite llegar a una respuesta definitiva sobre si, en situaciones de Estado fallido, un umbral de violencia y de estructura organizativa algo menor bastaría para cumplir con los requisitos jurídicos para clasificar al conflicto como un conflicto armado no internacional. Después de todo, en lo que concierne a Somalia, el Consejo de Seguridad siempre ha reconocido la “naturaleza excepcional” y “el carácter único de la situación en Somalia”, desde 1992 hasta el presente⁴³. En teoría, por supuesto, se

40 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Juan Carlos Abella vs. Argentina (Caso La Tablada)*, N.º 11.137, Informe 55/97, párr. 152. El umbral relativamente alto identificado por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) en el caso *Akayesu*, en el que se sostuvo que el artículo 3 común exige que los grupos armados estén “organizados como militares en posesión de una parte del territorio nacional”, no ha gozado de una aceptación generalizada y es considerado excesivamente alto — v. TPIR, *Prosecutor v. Akayesu*, Caso ICTR-96-4-T, sentencia (Sala I), párr. 619.

41 TPIY, *Prosecutor v. Limaj*, nota 34 *supra*, párr. 89.

42 V., por ej., la compilación preparada por la OACDH sobre Brasil, A/HRC/WG.6/1/BRA/2, 28 de febrero de 2008, disponible en: http://www.upr-info.org/IMG/pdf/Bra_UN_comp.pdf (consultado el 9 de julio de 2009); presentación de *Human Rights Watch* al Consejo de Derechos Humanos, 8 de abril de 2008, disponible en: <http://www.hrw.org/en/news/2008/04/06/universal-periodic-review-brazil> (consultado el 9 de julio de 2009).

43 En recientes resoluciones del Consejo de Seguridad (1816, 1846 y 1851) —aunque referidas a la represión de la piratería— no sólo se subrayó la particular situación en Somalia sino que se destacó explícitamente que no debería considerarse que dichas resoluciones sientan precedente en el derecho consuetudinario internacional. En el párrafo 10 de su resolución 1851, del 16 de diciembre de 2008, el Consejo de Seguridad afirma que “la autorización otorgada en la presente resolución solo es aplicable a la situación existente en Somalia y no afectará a los derechos, obligaciones ni responsabilidades que incumban a los Estados Miembros en virtud del derecho internacional, incluidos cualesquiera derechos u obligaciones derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, respecto de ninguna otra situación, y subraya en particular que la presente resolución no debe considerarse precedente del derecho consuetudinario internacional”.

podrían imaginar razones que facilitarían la clasificación de la violencia armada en una situación de Estado fallido como un conflicto armado en el sentido del DIH. En primer lugar, las inquietudes que tradicionalmente apoyaron un umbral más alto para conflictos armados no internacionales en contraposición con disturbios y tensiones internos, por ejemplo las inquietudes de los Estados con respecto a la interferencia exterior en sus asuntos internos⁴⁴, se ven atenuadas en ausencia de un control gubernamental efectivo. En segundo lugar, la aplicación del DIH podría parecer sencillamente como algo políticamente conveniente. En un entorno donde el orden jurídico interno es disfuncional, donde el sistema de valores comunitarios está sin duda profundamente perturbado y donde ya no existe el destinatario central de las obligaciones en materia de derechos humanos, el DIH podría constituir un (mínimo) común denominador aceptado internacionalmente sobre el que las partes beligerantes podrían llegar a un acuerdo y que serviría como punto de partida de los intentos por regular su comportamiento.

Sin embargo, el desacuerdo sobre los antiguos valores comunes y reglas internas es habitual entre las partes beligerantes en todos los conflictos armados y difícilmente justifica algún reconocimiento específico en caso de conflictos armados en Estados fallidos. Las normas referidas a la conducción efectiva de las hostilidades se justifican únicamente si éstas alcanzan un determinado nivel, y pueden ser creíbles y efectivas sólo si quienes participan en ellas demuestran una mínima estructura organizativa que asegure una capacidad de cumplimiento efectivo. Por otro lado, parecería prematuro prescindir de la tradicional distinción (basada en la soberanía) entre conflicto armado y disturbios internos en situaciones de Estados fallidos, dado que nada en la práctica estatal ha indicado que su soberanía se haya visto socavada y un gobierno puede, al menos en teoría, ser reinstaurado en cualquier momento. En cuanto a la comparación precedente entre los niveles de violencia en Estados fallidos y la violencia urbana, ya existe una marcada diferencia en cuanto, por definición, la violencia urbana está confinada territorialmente a una zona (urbana) específica y relativamente delimitada, mientras que la violencia armada en Estados fallidos tiende a la expansión territorial y puede incluso extenderse al ámbito regional, como se verá a continuación. Esto no significa que la violencia urbana limitada a un territorio no pueda, en algún momento, alcanzar el umbral de un conflicto armado, pero sí demuestra que, en dicha comparación, las situaciones de violencia objetivamente diferentes, y no similares, se han clasificado de manera muy distinta.

Por estas razones, en vez de indicar la aceptación de una subcategoría separada de conflictos armados propia de los Estados desestructurados, la indiscutida clasificación de la situación en Somalia como un conflicto armado no internacional, que ya lleva una década, puede considerarse de un modo más convincente como prueba de que los diversos criterios antes mencionados para determinar la existencia de un conflicto armado pueden utilizarse de forma relativamente intercambiable. Parecería que la duración, la persistencia y la expansión geográfica de

44 Corte Internacional de Justicia, Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), sentencia, ICJ Reports 1986, p. 14, párr. 205.

la violencia armada pueden, en parte, compensar un menor nivel de intensidad, quizá más aún si, a pesar de niveles de violencia relativamente bajos o fluctuantes, las repercusiones en la población civil son extremadamente graves.

Extensión del conflicto a otros territorios

En los conflictos que tienen lugar en Estados desestructurados o en vías de desestructuración, los efectos de la extensión del conflicto a otros territorios parecen ser bastante frecuentes. Esto se debe, al menos en parte, al hecho de que, a diferencia de las “guerras civiles” tradicionales, los límites territoriales y las fronteras internacionales tienen poca relevancia para los grupos armados que luchan por un rédito económico más que por un cambio de régimen y por el control del Gobierno. Sin duda, las actividades transfronterizas son un componente adicional que se ha tener en cuenta al clasificar el conflicto armado de conformidad con el DIH. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, redactado con la Guerra Civil española como telón de fondo, tenía como objeto —al menos cuando se lo adoptó— abarcar las formas tradicionales de guerra civil en las que un grupo armado organizado luchara para cambiar el régimen y, al hacerlo, controlara gradualmente una superficie cada vez mayor de territorio dentro de un mismo Estado⁴⁵. Este concepto tradicional se introdujo en el Artículo 3 común a través de la referencia explícita a los conflictos armados no internacionales “que tuvieran lugar en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes” y se refleja en el artículo 10(1) del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados, en el que se hace referencia a “un movimiento insurreccional o de otra índole que se convierta en el nuevo gobierno del Estado”⁴⁶. La posibilidad de superar el supuesto contexto histórico del criterio de territorialidad (esto es, que ese criterio se introdujo en el Artículo 3 común en momentos en que no todos los Estados eran parte en los Convenios de Ginebra, con el fin de asegurar que sólo se aplicaría en el territorio de las Partes Contratantes) sigue siendo discutible. En el caso *Tadic*, la definición de la Sala de Apelaciones del TPIY sobre los conflictos armados internacionales seguía haciendo referencia a la violencia armada prolongada entre grupos armados organizados dentro de un Estado⁴⁷. Es evidente que la aplicación generalizada y global del DIH sin ningún tipo de límite territorial no es sostenible, a causa de las injustificables suspensiones de las normas del derecho de los derechos humanos que acarrearía en todo el mundo y a la luz del objetivo y propósito mismos del DIH, a saber, brindar normas relativamente básicas pero viables en zonas donde la realidad del conflicto armado sencillamente impide la aplicación de normas (de los derechos humanos) que conlleven un mayor grado de protección. Los debates sobre el “criterio de territorialidad” se han centrado principalmente en

45 Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, págs. 52 y ss. No obstante, la Guerra Civil española sin duda tuvo repercusiones internacionales de amplio alcance.

46 Claus Krefß, “Völkerstrafrecht der dritten Generation gegen transnationale Gewalt Privater?”, en G. Hankel (ed.), *Macht und Recht: Völkerrecht und Völkerstrafrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts*, Hamburger Edition, Hamburgo, 2007, p. 357; Moir, nota 45 *supra*, págs. 52 y ss.

47 *Prosecutor v. Tadic*, Apelación sobre jurisdicción, nota 30 *supra*, párr. 70 (énfasis añadido).

lo que la jerga moderna suele ahora denominar “conflictos armados transnacionales” (es decir, una situación en la que un Estado selecciona como objetivo a un grupo armado organizado en el territorio de otro Estado) y, en términos más generales, en las “operaciones de contingencia en el extranjero”, anteriormente conocidas como “guerra mundial contra el terrorismo”⁴⁸. Otras situaciones, que reunían los requisitos jurídicos establecidos, y en las que un conflicto armado no internacional se extendió al el territorio de un país limítrofe, han merecido mucha menos atención. A menudo, hay inconvenientes para clasificar los conflictos no sólo por el elemento transfronterizo como tal, sino también —aunque no siempre— por el consiguiente aumento en el número de participantes en un conflicto armado ya existente. Con respecto al tema de la territorialidad, debido a la falta de prácticas o de jurisprudencia pertinentes, aún no se ha aclarado si la extensión a otros territorios exigiría una nueva evaluación en cuanto a si se ha alcanzado el umbral de un conflicto armado no internacional en el país vecino, o si se podría considerar que el conflicto armado ya existente continúa inalterado tras haber cruzado la frontera.

Sin duda, las diferencias prácticas de cualquiera de los dos enfoques serían menores si una extensión significativa de las hostilidades permitiera que la situación en el país vecino fuese clasificada de inmediato como un conflicto armado no internacional. Al mismo tiempo, a pesar de los múltiples criterios indicativos establecidos en la jurisprudencia internacional para facilitar la evaluación inicial de la existencia de un conflicto armado no internacional, parecería que los criterios específicos (fácticos) para determinar si un tercero ha pasado a ser parte en un conflicto armado ya existente aún no están suficientemente desarrollados.

La represión de la piratería como ejemplo de la aplicación de la ley por parte de terceros

Como ya se ha dicho, en épocas de terrorismo transnacional y redes criminales transnacionales, los Estados perciben cada vez más la desestructuración del Estado como una amenaza directa a sus intereses en materia de seguridad. Por ello, probablemente sean mucho más proclives a llenar, en parte, el vacío de control y a asumir funciones específicas de aplicación de la ley en lugar de un gobierno incapacitado, con el fin de mantener bajo control las amenazas potenciales. Las operaciones en curso para reprimir la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia son un típico ejemplo de ello. Sin duda, la piratería es tan sólo un aspecto específico de la crisis mucho más compleja que atraviesa Somalia, pero tiene implicancias especiales para la seguridad mundial. Tradicionalmente, se la ha considerado un delito sobre el que debería ejercerse la jurisdicción universal, y la lucha contra la piratería se ha visto como un acto de aplicación de

48 V., por ej., *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. (2006), p. 67.

la ley⁴⁹. Sin embargo, la resolución 1851 del 16 de diciembre de 2008, al igual que anteriores resoluciones sobre el tema, reconoce explícitamente “la falta de capacidad del Gobierno Federal de Transición para interceptar a los piratas o, una vez interceptados, enjuiciarlos, o para patrullar y asegurar las aguas frente a las costas de Somalia...⁵⁰. Frente a esta realidad, el Consejo de Seguridad, especialmente en virtud de las resoluciones 1816, 1846 y 1851, ha definido y ampliado la base jurídica para el ejercicio por terceras partes de la aplicación de la ley y de la jurisdicción judicial con respecto a la represión de la piratería en la zona. Las resoluciones 1816 y 1846 del Consejo de Seguridad se refieren a las operaciones de lucha contra la piratería en el mar, es decir tanto en alta mar como dentro de las aguas territoriales de Somalia. Estas resoluciones están basadas en el régimen jurídico de facultades de aplicación otorgadas por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) y las han reafirmado. Sin embargo, a diferencia de resoluciones anteriores que sólo se referían a las operaciones de lucha contra la piratería en el mar, la resolución 1851 del Consejo de Seguridad relativa a las operaciones contra la piratería en el territorio continental somalí también menciona, por primera vez, el DIH. En la parte pertinente del párrafo operativo 6, se dispone que los Estados “...podrán adoptar todas las medidas necesarias que sean apropiadas en Somalia, con el propósito de reprimir los actos de piratería y robo a mano armada en el mar, en respuesta a la solicitud del Gobierno Federal de Transición, siempre y cuando toda medida que adopten en virtud de este párrafo sea compatible con el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos aplicables”⁵¹. Por supuesto, podría interpretarse literalmente que la frase “en Somalia” significa no sólo el territorio continental de Somalia sino también sus aguas territoriales. Sin embargo, dado que en la resolución 1851 se confirma explícitamente la relevancia permanente de la resolución 1846, específicamente referida al ejercicio de las facultades de aplicación de la ley en las aguas territoriales de Somalia⁵², parece más adecuado interpretarla de manera más restrictiva, es decir, considerar que la resolución 1851 se aplica únicamente al territorio continental somalí⁵³. Por lo tanto, en el régimen de facultades de aplicación de la ley establecido en virtud de las

49 V., por ej., Douglas Guilfoyle, “Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO regional counter-piracy efforts”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, 2008, p. 696. Además, en el párrafo operativo 5 de la resolución 1851 del Consejo de Seguridad (16 de diciembre de 2008) se refleja esta percepción al alentar a los Estados “a investigar eficazmente y enjuiciar los delitos de piratería y robo a mano armada en el mar”.

50 Resolución del Consejo de Seguridad 1851, 16 de diciembre de 2008, párr. 5 del preámbulo. De igual modo, en el párr. 7 del preámbulo de la resolución del Consejo de Seguridad 1816, del 2 de junio de 2008, se tuvo en cuenta “la situación crítica reinante en Somalia y la falta de capacidad del Gobierno Federal de Transición (GFT) para interceptar a los piratas o patrullar y asegurar las rutas marítimas internacionales frente a la costa de Somalia o las aguas territoriales de Somalia”.

51 *Ibid.*, párr. 6 (énfasis añadido).

52 Resolución del Consejo de Seguridad 1846, 2 de diciembre de 2008, párr. 10.

53 Además, la distinción entre las operaciones contra la piratería en el mar y en tierra parecería estar en consonancia con el hecho de que el Consejo de Seguridad clasificó la situación en Somalia, y no los hechos de piratería, como una amenaza para la paz y seguridad internacionales. En particular, el Consejo de Seguridad enfatizó que los incidentes de piratería y robo a mano armada en el mar en las aguas frente a la costa de Somalia sólo exacerban la crítica situación existente en Somalia.

diversas resoluciones del Consejo de Seguridad a la fecha, nada indica que el DIH resultaría pertinente para reprimir la piratería en el mar.

No obstante, en lo que respecta al territorio continental somalí, la resolución 1851 claramente contempla esta posibilidad, si bien la mera referencia al “[...] derecho humanitario internacional aplicable”, no constituye una determinación bien definida en este sentido. Esta referencia general al DIH plantea la cuestión de cómo interpretar su aplicación en ese contexto específico, en el que terceros llevan a cabo lo que parecen ser operaciones de aplicación de la ley en el territorio de un Estado fallido donde se desarrolla un conflicto armado no internacional. Así las cosas, al menos dos interpretaciones parecen posibles. Por un lado, otros Estados que cooperen con el Gobierno Federal de Transición de Somalia —como se solicita explícitamente en la resolución 1851⁵⁴—podrían convertirse en partes en el conflicto en curso por el mero hecho de colaborar con una entidad que ya es parte en un conflicto armado no internacional en curso⁵⁵. Por otro, la resolución 1851 podría dar lugar a la interpretación de que las operaciones contra la piratería en y por sí mismas —independientemente del conflicto en curso en Somalia— podrían finalmente alcanzar el umbral de un conflicto armado no internacional, iniciando la aplicación del DIH. No existen indicios de que el Consejo de Seguridad haya considerado en detalle alguna de estas dos posibilidades durante los debates que condujeron a la adopción de la resolución 1851⁵⁶. Parecería, en cambio, que a través de la referencia general al “derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos aplicables”, el Consejo de Seguridad, si bien autoriza el uso de “todas las medidas necesarias”, al mismo tiempo quisiera simplemente hacer hincapié en que el ejercicio de la jurisdicción de aplicación de la ley respecto de los piratas está sujeta a ciertas limitaciones jurídicas, es decir a cualquiera de esos cuerpos jurídicos que sea aplicable. Por lo tanto, en la resolución 1851 no se indica en modo alguno que la situación de Estado fallido existente en Somalia pueda o deba incidir en la determinación del marco jurídico aplicable. Por el momento, los objetivos claramente expuestos de las operaciones realizadas sobre la base de las resoluciones 1846 y 1851 son la aplicación de la ley y la represión del delito⁵⁷. El Consejo de Seguridad ha confirmado en reiteradas ocasiones este paradigma de aplicación de la ley, por ejemplo al referirse al objetivo general de salvaguardar “la seguridad a largo plazo de la navegación internacional frente a las costas de Somalia”⁵⁸ e instando a los Estados a “investigar eficazmente y enjuiciar los delitos de piratería y robo a mano armada en el mar”⁵⁹. Si bien los “piratas” usan armas de

54 Resolución del Consejo de Seguridad 1851, 16 de diciembre de 2008, párr. 6.

55 V., por ej., resolución del Consejo de Seguridad 1872, 26 de mayo de 2009.

56 V. Departamento de Información Pública de la ONU: *Security Council authorizes States to use land-based operations in Somalia*, comunicado de prensa del 16 de diciembre de 2008, disponible en <http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9541.doc.htm> (consultado el 9 de julio de 2009).

57 El mero uso de equipo militar no modifica esta evaluación. Cabe señalar que, en lo que respecta a las operaciones de represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, la CNUDM explícitamente ordena a los buques de la armada llevar a cabo este tipo de operaciones.

58 Resolución del Consejo de Seguridad 1851, 16 de diciembre de 2008, párr. 4.

59 *Ibid.*, párr. 5.

guerra como ametralladoras y lanzamisiles portátiles, y a pesar de que el número de rehenes al parecer sigue siendo elevado⁶⁰, no se han informado enfrentamientos importantes entre los “piratas” y las unidades que operan sobre la base de estas resoluciones. De hecho, los gobiernos involucrados en la represión de la piratería frente a las costas de Somalia no intentan superar a su “enemigo” desde el punto de vista militar, lo que constituiría el objetivo legítimo que subyace a las reglas del DIH sobre la conducción de las hostilidades. Más bien, tal como se confirma explícitamente en la resolución 1846 del Consejo de Seguridad, sus operaciones apuntan a la “erradicación total”⁶¹ de la piratería⁶², un objetivo legítimo de aplicación de la ley que, por su exhaustividad, no puede sin embargo conciliarse fácilmente con el objetivo legítimo del DIH, basado en la necesidad militar, de derrotar al enemigo militarmente. La represión y la erradicación del delito —en especial si se pretende que sean totales y efectivas— no se llevarán a cabo de conformidad con la distinción establecida en el DIH entre civiles y militares, sino que, por el contrario, se dirigirán contra todas aquellas personas que supuestamente participen de algún modo en actos de piratería. La naturaleza de una auténtica operación de aplicación de la ley no cambia sólo porque se lleve a cabo en un Estado desestructurado o en un territorio donde existe un conflicto armado en curso. En otras palabras, la mera existencia de un nivel de violencia que ya es elevado no transforma automáticamente a cada operación de aplicación de la ley en una participación en un conflicto armado no internacional regido por el DIH. Después de todo, incluso un gobierno ya claramente involucrado en un conflicto armado no internacional puede, de todos modos, llevar a cabo operaciones periódicas de aplicación de la ley que no estén relacionadas con el conflicto armado y que estén sujetas exclusivamente al derecho de los derechos humanos. Por lo tanto, el mero hecho de que el Gobierno de Transición de Somalia, con el que terceras partes cooperan actualmente en la represión de la piratería, intervenga en un conflicto armado no internacional en curso no es, por sí solo, un criterio decisivo para la clasificación jurídica de las operaciones contra la piratería como parte de dicho conflicto.

Conclusión

El término “Estado fallido” no es un término técnico ni mucho menos una categoría definida de conflicto armado en el sentido jurídico. A pesar de algunas aparentes insinuaciones, la ausencia de control gubernamental por sí sola no guarda relación con la clasificación de una situación de violencia armada entre grupos armados organizados no gubernamentales como conflicto armado no internacional. Sin embargo, la desestructuración del Estado a menudo (aunque no necesariamente en todos los casos), viene acompañada de niveles fluctuantes de

60 V., por ej., Amnistía Internacional, *Somalia pirates hold 130 hostages after hijacking nine ships*, 10 de septiembre de 2008, disponible en http://www.amnesty.org.uk/news_details.asp?NewsID=17875 (consultado el 8 de julio de 2009)

61 Resolución del Consejo de Seguridad 1846, 2 de diciembre de 2008, párr. 10.

62 Resolución del Consejo de Seguridad 1851, 16 de diciembre de 2008, párr. 6.

violencia, de efectos de extensión del conflicto al ámbito regional y de una multitud de actores que luchan por obtener el control regional más que el poder central, y que buscan el rédito económico más que la legitimidad y la responsabilidad del gobierno. Estos fenómenos concomitantes suelen plantear cuestiones difíciles no sólo para la clasificación inicial de una situación particular como conflicto armado no internacional, sino también cuando las hostilidades cruzan las fronteras nacionales y se hace necesario determinar si un tercero ha pasado a ser parte en un conflicto armado ya existente.