



Hachetetepé. Revista científica de
educación y comunicación

ISSN: 2172-7910

revista.http@uca.es

Universidad de Cádiz
España

Remi Njiki, Michel

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES
EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: ¿MITOS O REALIDAD?

Hachetetepé. Revista científica de educación y comunicación, núm. 13, noviembre, 2016,
pp. 83-94

Universidad de Cádiz

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=683772561016>

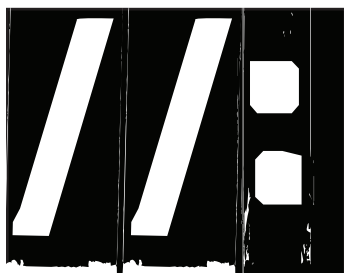
- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



educación y comunicación
13: 83-94 Nov. 2016

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: ¿MITOS O REALIDAD?

The protection of economic, social and cultural rights in armed conflicts: myth or reality?

Michel Remi Njiki

**Profesor Sustituto de Derecho Internacional Público
y Relaciones internacionales**

Universidad de Cádiz (España)

E.mail: michel.remi@uca.es

Resumen:

Este trabajo versa sobre las dificultades que existen a la hora de garantizar los derechos humanos en un conflicto armado, especialmente, los derechos económicos sociales y culturales que ya de por sí son difíciles de garantizar en tiempo de paz. La reflexión parte del hecho que tradicionalmente se ha admitido que el Derecho Internacional Humanitario es el único Derecho aplicable a los conflictos armados, y, por tanto, con exclusión de los derechos humanos. Sin embargo, a raíz de varios pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, se ha ido construyendo un consenso sobre la necesidad de protección de los derechos humanos incluso en los conflictos armados, en particular, los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales. Precisamente, los derechos económicos sociales y culturales, por ser menos desarrollados que los primeros, suscitan la duda sobre cómo conviven con los derechos ya garantizados por el Derecho Internacional Humanitario, y si realmente pueden ser protegidos en su totalidad en un contexto de guerra, y de no ser posible, la medida en la que pueden al menos parcialmente ser garantizados en dicho contexto.

Palabras Clave: Derechos humanos, Derecho internacional humanitario, Derechos económicos sociales y culturales, Conflictos armados

Abstract:

This work analyses the difficulties in protecting human rights in armed conflicts, especially economic, social and cultural rights that are limited even during times of peace. The starting point for this study is the idea that international humanitarian law has been considered, traditionally, the only law applicable to armed conflicts to the exclusion of the international law of human rights. However, in recent years the International Court of Justice, through several advisory opinions, has helped forged broad consent on the necessity to protect human rights in the context of war, namely civil and political rights and economic, social and cultural rights. The key issue is how in actuality economic, social and cultural rights that are less developed than civil and political rights can coexist with international humanitarian law in the regulation of armed conflicts and whether they can be protected fully, or at least partially, within this context.

Keywords: Human rights, International humanitarian law, Economic, social and cultural rights, Armed conflicts

Recibido: 17-10-2016 / Revisado: 19-10-2016 / Aceptado: 25-10-2016 / Publicado: 01-11-2016

Introducción

Limitar los efectos de la guerra y proteger a las personas que no participan en el combate y limitar los medios y métodos de hacer la guerra, tal ha sido clásicamente el papel del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Desde ese punto de partida ha sido categorizado como el derecho de la guerra o de los conflictos armados. Sin embargo, por muy paradójico que ello pueda ser, se ha intentado mediante esa rama del Derecho perteneciente al Derecho Internacional Público regular una actividad humana fundamentalmente absurda que es difícil de conciliar con el carácter eminentemente racional del Derecho. Es particularmente refrescante que dos autores de gran autoridad pudieron equivocarse en su planteamiento al considerar, en el caso de Cicerón que “las leyes callan cuando hablan las armas”, y en el caso de Von Clausewitz, que no se podía intentar poner principios moderadores en la guerra sin cometer una absurdidad. Pues afortunadamente, el DIH se ha ido abriendo camino configurándose con un derecho absolutamente necesario para humanizar la guerra, como el derecho por excelencia de los conflictos armados; y con exclusividad, como el derecho propio del tiempo de guerra. Esa exclusividad se ha visto poco a poco socavar desde el punto de vista de la doctrina del Derecho internacional cuyo posicionamiento se ha visto refrendado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su calidad de institución garante del respeto del cumplimiento del Derecho Internacional en el marco de la ONU. Tres dictámenes tajantes de dicha Corte permitieron apreciar la medida en que dicho órgano jurisdiccional había tomado partido por romper esa exclusividad del DIH, exigiendo que se aplicasen los

derechos humanos en los conflictos armados. Dicha postura nada extraña en atención a la importancia de la creciente sensibilidad por las cuestiones de los Derechos Humanos en la sociedad internacional actual, no podía sino generar muchos cuestionamientos sobre la verdadera posibilidad de convivencia entre las normas del DIH y las de derechos humanos en el marco de un conflicto armado. En concreto, la CIJ se interesó particularmente por la aplicación de las normas del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y las del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); siendo esos instrumentos los únicos vinculantes de la Carta Internacional de los Derechos Humanos, por oposición a la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyas obligaciones, por tanto, podrían ser exigibles potencialmente en un conflicto armado. De allí que nos parecía de suma importancia analizar cómo ambos pactos concretamente se aplican, en particular, el PIDESC que entre los dos es el menos desarrollado y que incluso en tiempo de paz sufre ya ciertas restricciones. Dicho análisis se pretende llevar a cabo abordando por una parte la cuestión de la aplicación en general de los Derechos Humanos en los conflictos armados y la limitación del PIDESC y por otra parte, de manera específica, la problemática de la aplicación del PIDESC en los conflictos armados e incluso fuera del marco de la ocupación militar.

La cuestión de la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados

La cuestión de la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados, es de una importancia capital en tanto que siempre se ha intentado realizar



una segregación clara entre el Derecho que se aplica a los conflictos armados, como situación excepcional, y el Derecho que se aplica en tiempo de paz. El planteamiento de Pictet (1975: 15) que pretendía que el DIH es únicamente válido en los conflictos armados y los derechos humanos como esencialmente aplicables en tiempo de paz era, en su momento, una verdad evidente. Dicha distinción lejos de ser anodina, se fundaba sobre una lógica irrefutable, al menos visto desde la perspectiva de la especialidad. El Derecho de la guerra como un Derecho especial con un cuerpo de normas jurídicas igualmente especiales. Lane (2007, 3) argumenta que la reticencia en aplicar los derechos humanos durante los conflictos armados se debe a las diferencias de naturaleza y raíces entre derechos humanos y DIH. El DIH, que no pretende suprimir la guerra no prohíbe la matanza inmediata del enemigo, ya que su propósito es disminuir el coste devastador del conflicto armado y garantizar que los combates sean leales. En cambio, los derechos humanos buscan proteger individualmente a las personas de los abusos de los Estados y no admiten bajo ningún concepto que se quite la vida de manera arbitraria. Además, considera esa autora que si se pone uno desde el punto de vista de la naturaleza de las obligaciones que crean ambos sistemas de derechos, las diferencias perviven. En el DIH los Estados se deben entre sí una obligación de conducirse de cierta forma, mientras que en materia de derechos humanos los Estados son los que deben directamente obligaciones a los individuos que estén bajo su responsabilidad. Es particularmente ilustrativo el ejemplo que consiste en recordar que en virtud del DIH las autoridades pueden disparar a matar un combatiente que vaya de comprar en un mercado-actividad no hostil o no relacionada con el

conflicto-, pero en cambio debería ser detenido y se debería aplicarle una fuerza proporcional-no letal- de acuerdo con las normas de derechos humanos (Consejo de Derechos Humanos, 2011: 72-73).

El consenso progresivamente asentado sobre la necesidad de proteger los derechos humanos incluso en los conflictos armados no ha venido sólo de la mano de la CIJ. Viene reflejado en la toma de postura de otros organismos internacionales. El Comité de Derechos Humanos en sus *Observaciones Generales* n° 29 (2001) y n° 31 (2004) deja claro que el PIDCP es de aplicación en situación de conflictos armados donde también es de aplicación el DIH. Además, el Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 9/9 de 2008 se pronunció en un sentido similar Presentó ambos sistemas como complementarios y añadiendo que se refuerzan mutuamente. Otros elementos que ponen de manifiesto la interpenetración entre ambos sistemas es la existencia de un cierto número de convenciones internacionales sobre los derechos humanos que se remiten al DIH de forma general. La Convención sobre los derechos de los niños (art. 38.1) invita a respetar las normas de DIH que sean de aplicación a los niños. Ello se puede ver también en el Convenio sobre derechos de las personas discapacitadas. A la vez, el Protocolo Adicional I relativo a los Convenios de Ginebra (PAI) impide que las partes firmantes limiten o infrinjan “cualquiera otra disposición favorable” que proteja mejor a las personas en virtud de otras normas del Derecho Internacional (art. 78), entre otras, las normas del Derecho internacional de los derechos humanos.

El DIH y los derechos humanos presentan una evidente convergencia de intereses, ya que ambos sistemas pretenden proteger a la persona humana en

todas circunstancias. Una convergencia de intereses irrenunciable por obvias “exigencias ética y jurídica de garantía de ciertos derechos básicos” (Pérez González, 2007: 9). En realidad, tienen una interdependencia insuficientemente resaltada. Se sabe que los conflictos armados son las principales causas de violaciones de los derechos humanos -abusos sexuales, torturas, discriminaciones de todo tipo, traslado forzoso de poblaciones etc.-. Por otro lado, las violaciones del DIH conllevan a menudo abusos a los derechos esenciales de las personas-asesinatos, limpieza étnica etc.-. El punto de convergencia más específico entre ambos sistemas es sin lugar a dudas el art. 3 común a todos los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 sobre conflictos armados. Dicho artículo que se repite en cada uno de esos convenios y recalca en esencia que en todo momento ha de protegerse a las personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquiera otra causa. Esas personas, se recuerda, han de ser tratadas con humanidad y sin discriminación alguna. En el mismo artículo se prohíbe de manera nítida los atentados a la vida y la integridad corporal, en particular, el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. Se prohíbe igualmente la toma de rehenes, los atentados a la dignidad humana mediante los tratos humillantes y degradantes; las condenas sin las debidas garantías procesales, y la no asistencia a heridos y enfermos.

Los derechos económicos sociales y culturales como derechos limitados en general

De entrada, debemos reconocer el carácter problemático de la garantía en general de los derechos económicos sociales y culturales. El PIDESC deja observar una tendencia a la autolimitación o autocensura, teniendo en cuenta que éste insta un sistema laxo de implementación, es decir, concede a los Estados partes de una excesiva discrecionalidad a la hora de asegurar su cumplimiento. La plena efectividad de esos derechos está en efecto condicionada a que éstos adopten medidas tanto “por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograrlos progresivamente, por todos los medios apropiados” (art. 2.1 del PIDESC). En efecto, las limitaciones del PIDESC son todavía más visibles si se considera que dicho instrumento, en general, no sólo apuesta por la *progresividad* de la garantía de los derechos que reconoce, a modo de principio esencial del sistema de implementación del Convenio, sino que también los Estados se ven obsequiados igualmente del privilegio de poder limitar esos derechos por ley en la medida en que dichas limitaciones sean compatibles con “la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática” (art. 4 PIDESC). La inconsistencia de ese instrumento aparece por tanto de entrada como una característica dominante del mismo; lo cual, evidentemente, dificulta o trastorna de forma significativa, las condiciones para garantizar una posibilidad de protección efectiva de esos derechos incluso en tiempo de paz donde la condiciones para su garantía se



encuentran en un contexto menos adverso, al no tener que lidiar con la severidad, en todos los sentidos, de la guerra. En esa misma dinámica de flexibilidad, los países en vía de desarrollo se libran aún más del peso de las obligaciones que impone el PIDESC, en tanto que, se aprovechan de las condiciones más elásticas que se les reserva en el art. 2.3 PIDESC, ya que ha de tenerse en cuenta las propias posibilidades y capacidades que tienen sus economías nacionales para atender esos derechos.

La problemática de la protección de los derechos económicos sociales y culturales en los conflictos armados

Para comprender la importancia de esos derechos económicos, sociales en un conflicto armado, es preciso interesarse por la toma de postura que ha adoptado la Corte Internacional de Justicia (CIJ), órgano jurisdiccional de la ONU, que ha llegado a pronunciarse en varias ocasiones sobre el valor de los derechos humanos en general en los contextos bélicos. Como es natural, el posicionamiento de dicho órgano trascendente en materia de administración de la Justicia desde el punto de vista del Derecho Internacional ha marcado tendencia, dando una relevancia sin precedente a la exigencia de cumplimiento de los derechos humanos en los conflictos armados. La CIJ tuvo que posicionarse en una primera ocasión en el marco de una consulta que se le planteó en 1996 *sobre la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares* (CIJ, 1996: 16, apdos. 24-25). Esta afirmó que “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) no cesa en tiempo de paz, excepto cuando se aplica el art. 4 del Pacto según el cual algunas disposiciones

pueden ser suspendidas cuando se da una situación de emergencia nacional”. Luego, la CIJ confirmó su posición en las *Opiniones Consultivas sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado de 2004 y las actividades armadas en el Territorio de Congo* de 2005. En esas dos últimas ocasiones subrayó sin ambigüedad que además del PIDCP, el PIDESC se aplicaba también a los conflictos armados. En el asunto relativo a la legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares, la CIJ llegó incluso a decir que los derechos humanos son aplicables en caso de conflictos armados aún en los casos extremos de empleo del arma nuclear (Campanelli, 2008: 6) Lo conseguido por esas opiniones consultivas ha sido forjar o promover un consenso internacional sobre la obligación de garantizar los derechos humanos en general en los conflictos armados, y, en particular, los derechos reconocidos por ambos pactos.

Más concretamente aún, en el asunto sobre *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* de 2004 la CIJ expresó con una manifiesta rotundidad que en un contexto de ocupación militar, como es el caso en el conflicto entre Israel y Palestina, no sólo los PIDCP y el PIDESC son de aplicación sino que también reiteró un principio muy asentado en Derecho internacional según el cual “la jurisdicción entraña responsabilidad”, esto es, el Estado que ejerza el control sobre un territorio debe atenerse a las responsabilidades que puedan derivarse de dicho control. La CIJ fue algo más lejos para advertir sobre la dimensión extraterritorial del ejercicio de jurisdicción o de control de un territorio dado. Significa básicamente que el CIJ entiende que la responsabilidad de garantizar los derechos humanos

del PIDESC le corresponde al Estado incluso cuando éste ejerce su jurisdicción fuera de su propio territorio como ha podido observarse en relación con el control efectivo por parte de Israel de los territorios Palestinos de la Rivera Occidental y de la Franja de Gaza (CIJ, 2004, apdos. 111 y 112).

Definitivamente, la CIJ se mostró insensible al argumento de Israel según el cual en el contexto de los conflictos armados ha de aplicarse el DIH y no el Derecho de los derechos Humanos, y que se trataba de sistemas o cuerpos de normas con propósitos y naturalezas distintas. La argumentación del gobierno de Israel pretendía básicamente demostrar que el DIH es el derecho de la excepcionalidad, por tener que aplicarse en circunstancias fundamentalmente excepcionales como son los tiempos de guerra, y el Derecho de los derechos humanos, como Derecho destinado aplicarse en tiempo de paz. Por otro lado, esa argumentación, tradicionalmente compartida por estudiosos respetados del DIH buscaba eximir a ese país de cualquiera responsabilidad respecto de la garantía de los derechos del PIDESC en los territorios ocupados de Palestina. En esencia, el Tribunal sentenció que no sólo Israel está obligada por los Pactos internacionales sobre derechos humanos, sino que también tiene la obligación de no poner obstáculos para su ejercicio en las partes donde se haya trasferido la soberanía o control a las autoridades palestinas (CIJ, 2004; apdo. 112).

Con ocasión de ese asunto entre Israel y Palestina, la CIJ asentó una nueva doctrina que dejaba tajantemente claro que los derechos Humanos se aplican de forma simultánea con el DIH en los conflictos armos. La CIJ entiende que no es jurídicamente pertinente insistir en la idea de que el DIH se reserva únicamente para

contextos de conflictos armados, con exclusión de los derechos humanos. En nuestra opinión, la simultaneidad invocada llama a aportar ciertos matices. Es francamente difícil articular en la práctica una aplicación concomitante entre que el DIH y el Derecho de los derechos humanos. La realidad es que en cada caso habrá que buscar cuál de las normas de las dos categorías es la más especializada y desarrollada y en función de ello dar prioridad de aplicación a una u otra de ellas (Lane, 2016: 4-6). Además, no sería necesario que la aplicación de una norma de una categoría implique la exclusión de la totalidad de las normas de la otra categoría (Lane, 2016: 3). Ahora bien, si esta postura decidida de la CIJ para defender la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados parece perfectamente justificada atendiendo a la importancia del proceso de la humanización de la sociedad internacional que se ha iniciado desde la segunda guerra mundial y que se ha acentuado en época actuales con la globalización, queda por ver como concretamente el PIDESC puede aplicarse en un conflicto armado.

Lo cierto es que existen derechos económicos sociales y culturales que en términos realistas son más susceptibles de ser protegido en el seno de un conflicto armado y otros que son muy complicados de proteger o prácticamente imposible de proteger. Del mismo modo debe entenderse que el hecho de que se haya construido un cierto consenso en sobre la necesaria aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados no significa, en el caso del PIDESC, que cada uno de los derechos reconocidos, necesariamente, pueda estar protegido en el contexto bélico. De hecho, se incurría a una incongruencia si esos derechos que son de aplicación condicional en tiempo de paz, dependiendo de los medios de los que dispongan los



Estados para garantizarlos, puedan ser exigidos de forma plena en tiempo de guerra donde son menos susceptibles de ser garantizados. Por lo tanto, cuando la CIJ confirma la aplicabilidad del PIDESC en los conflictos armados, lo que está haciendo, en nuestra opinión, es solamente confirmar su vigencia en ese contexto; con una cierta prudencia, y sin ir más allá de esa afirmación, ya que ni siquiera en tiempo de paz los Estados tienen plenamente asumidos la obligación de cumplir con el PIDESC.

Si bien es cierto que la CIJ no se ha molestado en hacer una distinción entre derechos económicos y sociales y culturales de necesaria aplicación y derechos económicos, sociales y culturales de aplicación optativa en un conflicto armado, la doctrina, en cambio, ha resaltado que existe un núcleo reducido de derechos que deben obligatoriamente ser protegidos en esa situación. Se trata según Lane (2016: 5) de los derechos de subsistencia -“*subsistence rights*”- cuya limitación por parte de un Estado podría ser considerada ilegítima. Sería en efecto impensable que los Estados pudiesen derogar del derecho a la alimentación, al agua, a la atención sanitaria en contexto de guerra, ya que esos derechos están vinculado al derecho a la vida y a la integridad física cuya garantía es inexcusable como normas de *ius cogens* -norma imperativa u obligatoria- tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, sobre todo para proteger contra acciones que pretenden infligir una muerte arbitraria. La garantía de la supervivencia de las personas, por tanto, en una situación de conflicto armado atañe al derecho a la vida y concurre a la salvaguarda de la dignidad humana. Existe, en suma, un nivel de protección de derechos económicos sociales y culturales que el Estado debe asegurar independientemente de su situa-

ción doméstica particular (Lane, 2016: 6). Además, el hecho de que el art 2.1 PIDESC plantea la idea de la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales conlleva que implícitamente se está advirtiendo a los Estados que no pueden ir en un sentido regresivo y privarles a las personas de ciertos derechos mínimos, ya que estos derechos tienen un contenido normativo irreductible que ha de ser garantizado en todo momento e independientemente del nivel económico, de la situación política o de la estructura institucional del país (Vité, 2008: 4-5). De hecho, según Vité (2008: 5) esos derechos mínimos protegidos deberían servir como punto de partida para que los Estados contemplasen ejercer progresivamente sus otras obligaciones derivadas del PIDESC. Los derechos de subsistencia invocados coinciden con ciertas disposiciones del DIH que prohíben hacer pasar hambre a la población civil o dejar indisponibles los bienes indispensables para su supervivencia tal y como los artículos alimenticios -cosechas, ganado, reservas de aguas etc.- (art. 54 PAI). Esas obligaciones esenciales, se deben garantizar también en situaciones de ocupación militar y conllevan incluso proveer ropa de vestir y de cama, alojamientos de urgencia y otros suministros que sean esenciales para la supervivencia de la población civil (art. 69 PAI).

Es lógico que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) haya reafirmado que un Estado firmante del PIDESC que tiene un número significativo de individuos que no tienen acceso a la nutrición básica, al aseguramiento de condiciones mínimas de atención sanitario, de alojamiento y de educación está a primera vista incumpliendo las obligaciones que imponen el PIDESC (Observación General n° 3, 1990; párr. 9). Teniendo en cuenta que

salvo la excepción del art. 4 PIDESC referida anteriormente los derechos económicos social y culturales no deben en principio suspenderse durante los conflictos armados. Debemos entender con ello que independientemente de que en la práctica el Estado consiga o no garantizarlo en un conflicto armado, no se libra en ningún caso de la obligación de realizarlos, pese a la complicación adicional que supone garantizarlos en un contexto de conflicto armado, y pese a que tenga o no los medios para materializarlos.

Si partimos entonces de la base de que el PIDESC no cesa su vigencia en tiempo de guerra, significa que, aunque los Estados en la práctica no puedan cumplirlos por las vicisitudes propias del conflicto, los Estados y beligerantes quedan bajo la obligación de garantizar el derecho a trabajar (art. 6), el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas e satisfactorias (art. 7), del derecho a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, el derecho a la huelga -art. 8.1.a y art. 8.1.d)-. Siguen teniendo igualmente el deber de garantizar el derecho a la seguridad social, incluso el seguro social (art. 9). En el ámbito familiar, han de mantenerse durante los conflictos armados la asistencia y protección a la familia especialmente a las madres y niños (art. 10). En el terreno de la educación, debe recalcarse también que los Estados quedan vinculados por obligación de garantizar el derecho a la educación a través de la enseñanza primaria obligatoria y gratuita; el derecho a la enseñanza fundamental para aquellos que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; la generalización a todos del acceso a la enseñanza secundaria, y el derecho de acceso a la educación superior “sobre la base de la capacidad de cada uno; el derecho de los padres a elegir para sus hijos la enseñanza privada”; y en los casos de la

enseñanza secundaria y superior garantizar progresivamente su gratuidad (art. 13). Como otra ilustración elocuente de que los Estados quedan vinculados por el PIDESC en tiempo de guerra podemos mencionar el caso de Irak que bajo la ocupación militar Norteamericana, en la segunda Guerra del Golfo, y como Estado firmante del Convenio de los Convenio de la OIT, seguía siendo obligado a adoptar medidas para erradicar el trabajo infantil. En concreto la obligación de erradicar esa situación le correspondía a las autoridades militares ocupantes estadounidenses (Coalition Provisional Authority Order nº 89, 2004).

El trato no discriminatorio previsto en el art. 2.2 PIDESC es igualmente un principio de gran trascendencia para el Derecho de los derechos humanos y ha de respectarse en cualquiera circunstancia. Ello implica su aplicación irrenunciable en un conflicto armado como una obligación básica de las partes. Se trata de una obligación consuetudinaria que no precisa ser codificada en un convenio para tener efectos obligatorios o para ser reconocido. Está prácticamente recogido en todas las constituciones y ordenes jurídico del mundo. Dicho principio de no discriminación coincide con lo establecido en virtud del DIH que rechaza cualquiera discriminación fundada en la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra condición o cualquier otro criterio análogo respecto de los enfermos y heridos sean civiles y militares, en un conflicto armado.

Como hemos advertido todos los derechos económicos, sociales y culturales presentan una complejidad en relación con su implementación en los conflictos armados. Esa complejidad nos parece en particular más manifiesta en relación con ciertos derechos en



concreto. Son derechos que vamos denominar los derechos económicos, sociales y cultural especialmente “problemáticos” en contexto de conflictos armados. Son derechos que incluso en contexto de paz son difíciles de materializar. Uno de esos derechos es el derecho a “un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencias” que se plantea en el art. 11 PIDESC. Tampoco puede suspenderse dicho derecho durante los conflictos armados. Lo que sí es algo irrealista es exigir la garantía de la “adecuación” del nivel de vida que de por sí cuesta alcanzar fuera del contexto de la guerra. Para clarificar el alcance de ese derecho, la Observación General n° 12 del CDESC (apdo. 8) lo interpreta entre otros como la “disponibilidad en alimentos y cantidades suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos sin sustancias nociva, y aceptable para una cultura determinada”. No es por nada además que esa misma Observación General n° 12 lo considera como derecho de progresiva aplicación. El art. 11 PIDESC precisa que “los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”. Se trata claramente de una manera de recalcar la flexibilidad que tienen a la hora de garantizar el cumplimiento de dicha exigencia jurídica.

Al lado del derecho a un “nivel de vida adecuado” está un derecho prácticamente del mismo registro que el anterior. Se trata del derecho relativo al aseguramiento del disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental para toda persona (art. 12 PIDESC). Ello implica entre otros aspectos de difícil control en tiempo de guerra el reducir la mortinatalidad y la mortalidad infantil, la prevención y tratamiento de las

enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas. El CDESC en su *Observación General n° 14* (apdo. 3) reconoce que para millones de personas en todo el mundo el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto, sobre todo para aquellas personas que viven en la pobreza. El Derecho a la participación a la vida cultural citado en el art. 15 PIDESC es igualmente uno de esos derechos que pueden potencialmente ser difícil de garantizar en el seno de un conflicto armado por varias razones. Ya se sabe que la cultura forma parte, en general de los derechos que más marginalización sufren en tiempo de paz. El CDESC considera que se trata, de un derecho que no se “autoaplica”, y dependen de que los Estados adopten las medidas legislativas o de otra índole para asegurarlos. El CDESC confiesa incluso que en tiempo de recesión económica son “los primeros que se sacrifican” (CDESC, 1993: 62). Consiguientemente, su protección en un contexto de crisis generalizadas como el caracterizado por los acontecimientos bélicos lo convierte en un derecho de garantía ardua.

En principio nada en el PIDESC impide que los mecanismos de supervisión del cumplimiento sigan funcionando en el contexto de guerra. De hecho, está previsto que los Estados firmantes proporcionen de forma periódica informes al CDESC para dar cuentas de las medidas tomadas y los progresos realizados para asegurar los derechos reconocidos en dicho instrumento. De igual manera, no cesan en un conflicto armado los mecanismos de denuncia de las violaciones del Pacto mediante comunicaciones que puedan presentar personas o grupos de personas que puedan ser afectado por esas violaciones de los derechos reconocidos por el mismo. Esa posibilidad de presentar comunicacio-

nes está contemplada en el Protocolo Facultativo del PIDESC y puede dar lugar a que el CDESC inicie investigaciones para determinar la veracidad de las referidas denuncias.

Los derechos económicos sociales y culturales más allá de la ocupación militar

Las tomas de posturas de la CIJ sobre la exigencia de la aplicación de los Derechos humanos en los conflictos armados han tenido que ver esencialmente con los conflictos armados con ocupación militar. Ahora quedan por ver si la CIJ ha querido circunscribir la exigencia de aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados únicamente a las situaciones de ocupación. Se sabe que la situación de ocupación militar es bastante diferente de las situaciones de combates generalizados. La ocupación militar se caracteriza generalmente por una cierta calma en las hostilidades, quedándose el territorio objeto de enfrentamiento bajo las órdenes de unas autoridades militares del ejército oponente. Según Campanelli (2008: 6), durante la ocupación militar el ocupante controla el territorio en cuestión, ya no hay operaciones militares a gran escala en la zona ocupada y un mínimo de orden y de seguridad están restablecidos dando pie a que se reanude de alguna forma la vida civil. En ese contexto de casi normalización se dan las condiciones en nuestra opinión para que el ocupante organice el territorio y que sobre todo tome inexcusablemente las medidas para asegurar los derechos del PIDESC. En cambio, parece que sería más complicado que el beligerante se ocupase de esa cuestión si los combates fuesen todavía generalizados. Es muy probable que en esas circunstancias éste estuviera ocupándose a conseguir las

ventajas militares que le permitiese establecer su control y autoridad sobre el territorio codiciado. Como es sabido, los pronunciamientos de la CIJ no precisan en ningún momento si la vigencia de los derechos de ambos pactos afecta situaciones otras que las de ocupación militar. Pero se puede deducir que en ningún momento la CIJ ha pretendido limitar la obligación de respecto de esos pactos al único contexto de ocupación militar. Esas obligaciones, entendemos se extienden a los beligerantes aún cuando se está todavía en situación de violencia generalizada. Si tal no fuese el planteamiento de la CIJ, pensamos que ésta, sin lugar a dudas, lo hubiera precisado en sus dictámenes. Nos parece por tanto que la CIJ está aconsejando a los Estados o a los beligerantes implicados en los conflictos armados a que tomen todas las medidas posibles para que sus autoridades y ejércitos adecuen su conducta a las obligaciones de derechos humanos, y entre otras las del PIDESC, en los conflictos armados.

Conclusión

Es importante destacar como consideraciones finales que hemos podido observar como en estos últimos tiempos la dicotomía entre derechos humanos y DIH se ha visto poco a poco superada por una nueva tendencia hacia un reconocimiento sin ambages de la necesidad de la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados. A la vez, ello está confirmando la innegable compenetración de los dos sistemas. Consiguientemente, el consenso que se está construyendo sobre la necesidad de la aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados gracias principalmente al empuje de la CIJ, está generando una forma de tensión constructiva o positiva que va



obligar a los Estados implicados en conflictos armados a integrar el respeto de los DESCs en sus cálculos jurídicos y estratégicos. Estos ya no podrán usar la excusa de la guerra para ignorar aquellos derechos. Quedándose muy claro que los derechos del PIDESC resultan algo complicados de garantizar tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, sin embargo, no desaparece en ningún momento la obligación de realizarlos y los Estados deben asegurarlos inexcusablemente incluso en tiempo de guerra y con mayor compromiso cuando tengan las capacidades económicas para cubrirlos.

Referencias

- Campanelli, D. (2008). Le droit de l'occupation militaire à l'épreuve du droit des droits de l'homme. *Revue Internationale de La Croix-Rouge*, (871). Recuperado de <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-871-p653.htm>
- Cançado Trindade, A. A. (1994). La protección de los derechos económicos, sociales y culturales. en Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Ed.), *Estudios básicos de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica. Recuperado de http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-01/Unidad_2/Lecturas/1.pdf
- Consejo de Derechos Humanos. (2011). *Los Derechos Humanos Durante los Conflictos Armados*. Nueva York y Ginebra: Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_SP.pdf
- Dhommeaux, J. (1994). La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels. *Annuaire Français de Droit International*, 40(1), 633–657.
- Gialdino, R. E. (2003). Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Revista Del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 37, 87–137.
- Gill, T. D. (2015). Chapter 9: Some thoughts on the relationship between international humanitarian law and international human rights law: A plea for mutual respect and a common-sense approach. *Yearbook of International Humanitarian Law*, 16, 251–266.
- González, M. P. (2007). La protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto: El parámetro del Derecho internacional humanitario. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas Y Sociales, Nueva Época*, (4), 13–36.
- Lane, L., Abraham, S., Bellal, A., Giacca, G., Casey-Maslen, S., Best, G., Zegveld, L. (2016). Mitigating humanitarian crises during non-international armed conflicts—the role of human rights and ceasefire agreements. *Journal of International Humanitarian Action*, 1(1), 2. <http://doi.org/10.1186/s41018-016-0002-z>
- Pictet, J. (1975). Humanitarian law and the protection of war victims. *Sijthoff*, p. 15
- Tomuschat, C. (2010). Human Rights and International Humanitarian Law. *European Journal of International Law*, 21(1), 15–23.
- Coalition of Provisional Authority order no 89 (US). Amendment to the labor Code no 71 of 1987. CPA/ORD/, 05.05.2004.
- Comité de Derechos Humanos. Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (artículo 4) (2001). Aprobada en la 1950a sesión, el 24 de julio de 2001.

Comité de Derechos Humanos. La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto (2004). Informe del Comité de Derechos Humanos,

Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/36/40), anexo VII.

CIJ, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión Consultiva, 09.07.2004, en AG, A/ES-10/1973 de 13.07.2004.

ICJ, Case concerning armed activities on the territory of the Congo, Advisory Opinion, 19.09.2005.

CIJ, La legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares, Opinión Consultiva, 08.07.1996.