

La necesaria integración normativa de la agenda “mujeres, paz y seguridad” en el derecho internacional humanitario

The necessary normative integration of the “women, peace and security” agenda into international humanitarian law

CARMEN MARTÍNEZ SAN MILLÁN*

RESUMEN: En los momentos tan convulsos que vivimos, la protección de los colectivos más vulnerables frente a las terribles consecuencias de la guerra se torna imperativa. Las mujeres constituyen uno de esos colectivos a los que el Derecho internacional debe brindar una especial protección, y esto porque ya no son únicamente víctimas del conflicto, sino también agentes activos del cambio. En un escenario en el que los instrumentos del Derecho internacional humanitario se han demostrado obsoletos, urge encontrar soluciones normativas para hacer más efectiva la protección de las mujeres en los conflictos armados. En este capítulo proponemos integrar normativamente los postulados de la Agenda “Mujeres, paz y seguridad” del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en el régimen del Derecho internacional humanitario para actualizarlo y adaptarlo a las guerras del siglo XXI, en las que la mujer ostenta un papel fundamental.

* Profesora Ayudante Doctora en la Universidad de Valladolid (cmartinez@uva.es). Estudio cofinanciado por el PID2020-17611 GB-I00/AEI/10.13039/501100011033 y por el GIR Family Law and Human Rights (2006) de la Universidad de Valladolid. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 23 de octubre de 2024.

PALABRAS CLAVE: Mujeres; conflictos armados; Agenda Mujeres Paz y Seguridad; Derecho internacional humanitario; integración normativa.

ABSTRACT: In these turbulent times, the protection of the most vulnerable groups from the terrible consequences of war is imperative. Women are one of those groups to whom international law must provide special protection, because they are no longer just victims of conflict, but also active agents of change. In a scenario in which the instruments of international humanitarian law have proven obsolete, there is an urgent need to find normative solutions to make the protection of women in armed conflict more effective. In this chapter we propose the normative integration of the postulates of the United Nations Security Council's "Women, Peace and Security" Agenda into the international humanitarian law regime in order to update and adapt it to the wars of the 21st century, in which women play a fundamental role.

KEYWORDS: Women; armed conflict; Women's Peace and Security Agenda; international humanitarian law; normative integration.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA AGENDA "MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD" DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: ¿NORMA JURÍDICA O PAUTA POLÍTICA? 3. LA NECESARIA REVISIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. 4. LA INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LA AGENDA MUJERES PAZ Y SEGURIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: UNA SOLUCIÓN... ¿POSIBLE? 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Los principales instrumentos jurídicos pertenecientes al régimen del Derecho internacional humanitario (DIH), entendiendo por estos, fundamentalmente, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977, se encuentran obsoletos en un escenario en el que los conflictos armados han cambiado en esencia y estructura. Lejos queda aquella imagen mitológica del multitudinario ejército aqueo

cercando Troya e invadiéndola con un caballo de madera. En las últimas décadas, hemos podido presenciar cómo la inteligencia artificial, las nuevas tecnologías, las redes de infraestructuras y el comercio internacional cobran especial relevancia en la forma de hacer la guerra. Asimismo, en un mundo globalizado, interconectado e interdependiente, las contiendas de carácter transfronterizo generan el desplazamiento de un gran número de civiles a los Estados vecinos, ocasionando lo que actualmente se denominan “crisis migratorias”.

La guerra y sus terribles consecuencias afectan a toda la población de los territorios en conflicto, pero especialmente a las mujeres. A su tradicional rol pasivo de víctimas del conflicto armado se le suma un papel cada vez más activo en las contiendas, muchas veces no reconocido. El decrecimiento de la población mundial y la incorporación de la mujer a las relaciones laborales han hecho que cada vez más mujeres formen parte de los contingentes militares que acuden al campo de batalla y arriesgan sus vidas. En la actualidad, las mujeres siguen estando sumamente infrarrepresentadas en los contingentes militares, donde, de media, solo representan el 5,8 % de los efectivos¹.

Si bien, en el plano normativo, las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han reflejado esta evolución del papel de la mujer en los conflictos armados y en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales al tiempo que se sucedían los cambios, no se puede realizar la misma afirmación respecto de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales. La adecuación de estos instrumentos a la realidad actual supone un desafío para la comunidad internacional del siglo XXI. El objetivo principal de este capítulo consiste en analizar la integración normativa de la Agenda

¹ Consejo de Seguridad: S/2022/740, “Las mujeres y la paz y la seguridad: Informe del Secretario General”, de 5 de octubre de 2022, p. 27.

“Mujeres, paz y seguridad” (AMPS) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) en los principales instrumentos jurídicos del DIH como posible solución a este desafío. Para ello, primero estudiaremos la mencionada AMPS del CSNU y debatiremos su naturaleza jurídica. Posteriormente, haremos un recorrido por el régimen del DIH y evidenciaremos su necesaria actualización para, finalmente, proponer la integración normativa de los postulados de la Agenda en los instrumentos que conforman el DIH.

2. LA AGENDA “MUJERES, PAZ Y SEGURIDAD” DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS: ¿NORMA JURÍDICA O PAUTA POLÍTICA?

En el año 2000, el CSNU adopta la Resolución 1325² con la finalidad de reafirmar el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y resolución de los conflictos y en la consolidación de la paz. Con posterioridad, el Consejo ha aprobado otras 9 resoluciones³, la última de ellas en el año 2019, que, junto con la núm. 1325, conforman lo que hoy se conoce como la AMPS, cuyos pilares fundamentales son el aumento de la participación y de la representación de la mujer en la toma de decisiones, la prevención de la violencia sexual contra mujeres y niñas, así como la protección y la recuperación de las mujeres y niñas víctimas de la violencia sexual en el seno de conflictos armados de carácter interestatal⁴. A di-

² Consejo de Seguridad: S/RES/1325 (2000), de 31 de octubre de 2000.

³ Véase Consejo de Seguridad: S/RES/1820, S/RES/1888, S/RES/1889, S/RES/1960, S/RES/2106, S/RES/2122, S/RES/2242, S/RES/2467 y S/RES/2493.

⁴ CHINKIN, Christine, *Women, Peace and Security and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2022, p. 15 y ss.

ferencia de lo que ocurre con los instrumentos jurídicos del DIH, la AMPS contiene disposiciones relativas a la abolición de la impunidad respecto de crímenes de violencia sexual o a la protección especial que requieren las mujeres defensoras de los derechos humanos, entre otros.

Una cuestión que continúa abierta al debate es la naturaleza jurídica de la AMPS. A simple vista, en lenguaje empleado en las Resoluciones del CSNU pertenece más al ámbito de las Relaciones Internacionales que al ámbito del Derecho internacional, lo que puede conducirnos a pensar que se trata de una agenda política institucionalizada. Sin embargo, cada vez son más los autores que afirman que la AMPS constituye un sólido marco normativo que integra el género y los derechos de las mujeres en la responsabilidad principal del CSNU: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional⁵. Por consiguiente, cabe preguntarse si las normas contenidas en la AMPS generan obligaciones jurídicamente exigibles para los Estados o, por el contrario, son meras pautas políticas de comportamiento.

Tal y como prevé el art. 25 de la Carta de las Naciones Unidas, “los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”⁶. No hay discusión alguna acerca de la aplicación de este art. 25 a las decisiones adoptadas por el CSNU en el marco del Capítulo VII de la Carta, relativo a las acciones en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. No obstante, respecto de si el art. 25 se aplica a las resoluciones adoptadas en el marco del Capítulo

⁵ REQUENA CASAVONA, Millán, “La aplicación de la Agenda Mujeres, Paz y Seguridad en los procesos de paz: la participación de las mujeres en la prevención y resolución de conflictos”, *REEL*, vol. 34, 2017, pp. 1-37, p. 3.

⁶ Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945, UNTS 1.

VI relativo al arreglo pacífico de controversias, como es el caso de aquellas que conforman la AMPS, sobre el que el CSNU y la Corte Internacional de Justicia (CIJ) comparten competencias, existen más dudas. Ya en su día, L. DI QUAL afirmaba que, en el ámbito de la solución pacífica de controversias, el CSNU solo puede formular resoluciones recomendatorias, sin valor jurídico vinculante para los Estados miembros⁷. Para KELSEN, tanto las recomendaciones como las decisiones adoptadas en virtud del Capítulo VI pueden tener un valor jurídico obligatorio, porque únicamente ese valor vinculante legitima la adopción de sanciones en caso de incumplimiento⁸. De manera más reciente, S. TORRECUADRADA ha afirmado la naturaleza recomendatoria de las decisiones adoptadas por el CSNU ex Capítulo VI, aunque puntualizando lo siguiente: las recomendaciones no se encuentran incluidas entre las fuentes contenidas en el art. 38 del Estatuto de la CIJ, al igual que los actos unilaterales, no obstante, respecto de estos últimos, “nadie duda que hayan de considerarse fuente de obligaciones por ese motivo”⁹. Por su parte, aunque la propia CIJ interpretó de manera extensiva el art. 25 en la opinión consultiva sobre Namibia¹⁰, cambia posteriormente su postura en el asunto Lockerbie¹¹, en el que

⁷ DI QUAL, Lino, *Les effets des résolutions des Nations Unies*, Librairie Générale de droit et jurisprudence, París, 1967, pp. 75-106.

⁸ KELSEN, Hans, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Stevens & Sons, Londres, 1951, p. 143.

⁹ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, “El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad”, *Agenda Internacional*, vol. 17, 2010, pp. 103-121, p. 113.

¹⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Rep 1971 at 52-54.

¹¹ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Judgment, ICJ Rep 1992 at 15, párrs. 39-40.

parece restringir la posibilidad de adoptar decisiones vinculantes a las actuaciones del CSNU en el marco del Capítulo VII¹².

El lenguaje empleado en la AMPS tampoco favorece la determinación de la existencia de obligaciones específicas jurídicamente vinculantes para los Estados en el texto de las Resoluciones. En ellas, el CSNU *insta* o *exhorta* a todas las partes en un conflicto armado a que, por ejemplo, respeten plenamente el Derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas¹³, sin que estos verbos signifiquen explícitamente la existencia de una obligación vinculante.

Si, al igual que A. GUZMAN y T. MEYER, entendemos por *soft-law* todas aquellas reglas o instrumentos jurídicos no vinculantes que representan promesas que a su vez crean expectativas sobre la conducta futura¹⁴, entonces podemos afirmar que la AMPS constituye un marco normativo de derecho blando o *soft-law* encaminado a modificar la conducta de los Estados respecto a la protección de las mujeres y sus derechos en el contexto de conflictos armados. Ahora bien, ¿pueden estas normas devenir obligatorias de otra manera? Parte de la doctrina se inclina a favor de pensar que la AMPS tiene significativa fuerza normativa y algunas de las normas contenidas en la Agenda constituyen en la actualidad derecho consuetudinario, como aquellas relativas a la no discriminación o a la prohibición de la violencia sexual contra las mujeres y niñas en el marco de conflictos armados. Según C. CHINKIN, la reiteración de la prohibición de la violencia sexual y violencia de género en el

¹² POZO SERRANO, Pilar, “La corte internacional de Justicia y las competencias del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, *Anuario español de derecho internacional*, vol. 14, 1998, pp. 417-542, pp. 424-425.

¹³ Véase párr. 9 de la Resolución 1325 (2000), *op. cit.*

¹⁴ GUZMAN, Andrew y MEYER, Timothy, “International Soft Law”, *Journal of Legal Analysis*, vol. 2, 2010, pp. 171-225, p. 174.

Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos, así como su consideración dentro de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad confirman su naturaleza de derecho consuetudinario¹⁵. Poder afirmar que existen algunas normas concretas que contienen obligaciones jurídicamente exigibles para los Estados dentro de la AMPS es importante porque facilita su integración en otros regímenes del Derecho internacional como el DIH.

Dejando a un lado la cuestión de su naturaleza jurídica, pese a que la contribución de la Agenda a la reafirmación de la importancia del papel de la mujer en los conflictos armados es innegable, la carencia de mecanismos de implementación y el escaso volumen de recursos financieros destinados a su consecución hacen que cada vez nos encontremos más lejos del logro de los principales objetivos de la AMPS. En el último Informe del Secretario General sobre “Las mujeres y la paz y la seguridad” del año 2022, se da cuenta de la involución de los avances en lo que respecta a los derechos de las mujeres mientras los conflictos armados y la inseguridad mundial aumentan. Sirva de ejemplo el incremento de casos de violencia sexual reportados de 2.500 en 2020 a 3.300 en 2021, o la disminución de la representación femenina en los procesos de paz de un 23% en el año 2020 a un 19% en el año 2021¹⁶. Esta disminución de la representación femenina

¹⁵ CHINKIN, Christine, *Women, Peace and Security...*, *op. cit.*, pp. 66-67. Como veremos más adelante, respecto de la prohibición de la violencia sexual contra mujeres y niñas, algunos autores afirman, incluso, que nos encontramos ante una norma de *ius cogens* o de derecho imperativo no declarada. MITCHELL, David S., “The prohibition of rape in international humanitarian law as a norm of *jus cogens*: clarifying the doctrine”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 15, 2005, pp. 219-257, p. 225.

¹⁶ Consejo de Seguridad: S/2022/740, “Las mujeres y la paz y la seguridad...”, *op. cit.*, p. 13.

deriva, entre otros, en un menor número de disposiciones relativas a la mujer en los acuerdos de paz.

3. LA NECESARIA REVISIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Aunque la guerra ha existido siempre, el subsistema normativo que hoy conocemos como DIH o *ius in bello* surge en la segunda mitad del siglo XIX, cuando los Estados advierten, en una clara apuesta por la humanidad, la necesidad de limitar, en la mayor medida posible, los ingentes males de los conflictos armados¹⁷. Este régimen internacional se aplica en caso de conflicto armado y protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra¹⁸.

Aunque el DIH tiene un origen esencialmente consuetudinario, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y, más concretamente, a partir de 1864, comienza su desarrollo convencional¹⁹. En cuanto a estos instrumentos jurídicos, finalizada la Segunda Guerra Mundial, en 1949 se actualizan los Convenios de Ginebra (CG) y se adopta un cuarto Convenio²⁰. Con poste-

¹⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, “El Derecho internacional humanitario frente a la violencia bélica: una apuesta por la humanidad en situaciones de conflicto”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE, José Luis, *et. al.* (coords.), *Derecho internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 25-47, p. 25.

¹⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Qué es el derecho internacional humanitario?”. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/dih.es.pdf>.

¹⁹ PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel, “El Derecho internacional humanitario...”, *op. cit.*, p. 31.

²⁰ El I CG de 1949 protege, durante la guerra, a los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. El II CG protege, durante

rioridad, en el año 1977, se adoptan dos Protocolos Adicionales²¹ y en el año 2005 un tercero²². Los cuatro CG con sus dos Protocolos de 1977 constituyen los principales – aunque no los únicos²³ – instrumentos jurídicos del régimen del DIH.

A pesar del prolijo desarrollo normativo, las referencias a la especial situación de las mujeres en los conflictos armados son más bien escasas. De los 559 artículos que en total reúnen estos instrumentos, solo 40 contienen referencias a las mujeres, en su mayoría genéricas, y únicamente el Protocolo Adicional I cuenta con un capítulo específico dedicado a la protección especial de las mujeres. No obstante, a tenor de lo dispuesto en el art. 76 del Protocolo I, esta protección especial se limita a las mujeres encintas o parturientas, y a las mujeres a cargo de niños de corta edad, lo cual puede conducir a pensar que la especial protección brindada en este Protocolo es indirecta y no tiene como sujeto principal a la mujer, sino a los niños y

la guerra, a los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. El III CG se aplica a los prisioneros de guerra. El IV CG protege a las personas civiles, incluso en los territorios ocupados.

²¹ El Protocolo I pretende reforzar la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos internacionales y el Protocolo II pretende reforzar la protección que se confiere a las víctimas de los conflictos no internacionales

²² El Protocolo III establece un emblema adicional, el cristal rojo, que tiene el mismo estatuto internacional que los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja.

²³ Existen otros instrumentos sectoriales que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes, como, por ejemplo, la Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado y sus dos Protocolos, la Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas, la Convención de 1980 sobre Ciertas Armas Convencionales o la Convención de 1993 sobre Armas Químicas. Véase Comité Internacional de la Cruz Roja, “¿Qué es...”, *op. cit.*

niñas, incluso cuando estos no han nacido. Asimismo, el art. 76 incorpora una importante y amplia disposición específicamente dedicada a la protección de las mujeres contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor, aunque estas no se definan y no se consideren una infracción grave²⁴.

Dentro del DIH, en su papel activo como agente en los conflictos armados, la mujer ve protegido su derecho a la no discriminación respecto de hombre. Ahora bien, como acertadamente apunta F. KRILL, la prohibición de discriminar no es una prohibición de diferenciar²⁵, en tanto en cuanto las distinciones entre hombres y mujeres están permitidas cuando estas sean favorables a la mujer. Esta posibilidad de trato favorable se confirma en los arts. 12 de los I y II CG, en el art. 16 del III CG y en el art. 27 del IV CG. Un ejemplo de trato especial favorable a las mujeres lo encontramos en el art. 25 del III CG, en el que se establece que “en todos los campamentos donde haya prisioneras de guerra al mismo tiempo que prisioneros, se les reservarán dormitorios separados”²⁶. Con esto, los CG pretenden atender a sus necesidades particulares como las relativas a la fisiología y fisionomía femenina, el honor y

²⁴ De hecho, la práctica de la violación no formaba parte de los crímenes de guerra enumerados por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a pesar de la gran incidencia de casos de violencia sexual a lo largo de la Segunda Guerra Mundial. GARDAM, Judith, “La mujer, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 23, núm. 147, 1998, pp. 453-467, p. 455.

²⁵ KRILL, Françoise, “La protección de la mujer en el Derecho internacional humanitario”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, vol. 72, 1985, pp. 347-375, p. 350.

²⁶ Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, de 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 972, p. 156.

el pudor, y el embarazo, parto y posparto²⁷. A diferencia de lo que ocurre, como veremos a continuación, con las disposiciones referentes a la mujer como sujeto pasivo dentro del DIH, mayores en número, para la mujer como participante en las hostilidades únicamente está prevista esta prohibición de discriminación respecto del hombre, a pesar de su cada vez más importante peso en los efectivos militares. El problema a la hora de tener en cuenta a las mujeres y sus particularidades como agentes activos dentro de los ejércitos, es que, para poder ser consideradas combatientes y ver protegidos sus derechos conforme a tal condición, deben ser miembros de las fuerzas armadas del Estado en cuestión *de iure* y *de facto*, lo que en ocasiones se complica debido a la falta de registro formal de las mujeres en determinados países donde su participación activa en las hostilidades está prohibida por ley²⁸. No obstante, dicha falta de registro formal no impide su presencia en primera línea de batalla.

En cuanto a la mujer como sujeto pasivo de conflicto armado, es decir, como víctima de la guerra, las disposiciones de los CG y sus Protocolos se dirigen a protegerla contra los abusos de la parte contendiente en cuyo poder se encuentra y contra los efectos de las hostilidades, prohibiendo particularmente la coerción, los castigos corporales, la tortura o las represalias²⁹. Esta protección se torna más especial cuando la mujer está embarazada o tiene a su cargo niños de corta edad, por su especial vulnerabilidad. Por ejemplo, en la medida de lo posible, a las mujeres en estas circunstancias no se les debe aplicar la

²⁷ KRILL, Françoise, “La protección...”, *op. cit.*, p. 350.

²⁸ DOMÉNECH OMEDAS, José Luis, “Los sujetos combatientes”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE, José Luis, *et. al.* (coords.), *Derecho internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 191-216, p. 215.

²⁹ KRILL, Françoise, “La protección...”, *op. cit.*, p. 351.

pena de muerte³⁰. Aunque, así redactada, esta prohibición no es absoluta, en la práctica estatal parece haberse reconocido el carácter inhumano e inaceptable de la no suspensión o ejecución de las penas de muerte hasta que los niños hayan superado el umbral de la corta edad, establecido en los siete años³¹.

Cuando se habla de la mujer como víctima de los conflictos armados, impera detenerse en un fenómeno que causa gran dolor y sufrimiento a la mujer: la violencia sexual. A pesar de que los CG y sus Protocolos contienen disposiciones explícitas³² e implícitas³³ referentes a la prohibición de la violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados y dichas

³⁰ Véase art. 76 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977, UNTS 1125, p.38.

³¹ OJINAGA RUIZ, M^a Rosario, “La protección de la mujer en el Derecho internacional humanitario”, en RODRÍGUEZ-VILLASANTE, José Luis, *et. al.* (coords.), *Derecho internacional Humanitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 583-614, p. 607.

³² Véase arts. 27 del IV CG y 76 del Protocolo I: “Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”.

Como apuntan J. KLUGMAN *et al.*, las referencias al “honor” y al “pudor” de las mujeres en el lenguaje de los CG ponen a las mujeres en una posición de objetos que pertenecen a sus maridos o familias, en lugar de sujetos que ven lesionado su derecho a la integridad física. KLUGMAN, Jeni, *et. al.*, “Can the Women, Peace and Security Agenda and International Humanitarian Law Join Forces? Emerging findings and promising directions”, *The Georgetown Institute for Women, Peace and Security*, 2021, p. 5. Disponible en: <https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2021/01/Can-WPS-and-IHL-Join-Forces.pdf>.

³³ Véase art. 3 de los cuatro CG: “A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas (...) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos

disposiciones han adquirido carácter consuetudinario³⁴, esta prohibición no se encuentra incluida en el art. 147 del IV CG, relativo a las infracciones graves, lo que dificulta su calificación como crimen de guerra a tenor de lo dispuesto en los CG³⁵. Esta calificación se complica aún más debido a la falta de una definición concisa de lo que ha de entenderse por violencia sexual en el régimen del DIH³⁶.

cruelles, la tortura y los suplicios (...) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”.

³⁴ El carácter consuetudinario de las normas que, dentro del DIH, prohíben y criminalizan la violencia sexual, aunque sea de manera implícita como el art. 3, ha sido confirmado por diversos tribunales internacionales. Véase *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, ICJ Rep1986 at párrs. 218 y 225; o *The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu*, Case N° ICRT-96-4-T, de 2 de septiembre de 1998, párr. 610.

³⁵ Esta calificación como crimen de guerra sí se da en otros instrumentos jurídicos como en el Estatuto de Roma para el establecimiento de una Corte Penal Internacional de 1998, que aporta una primera codificación y tipificación expresa y sistemática de los crímenes de violencia sexual en el Derecho internacional. OJINAGA RUIZ, M^a Rosario, “La protección de la mujer...”, *op. cit.*, p. 613. Precisamente, la inclusión de la violencia sexual en el catálogo de crímenes de guerra ha hecho a una parte de la doctrina afirmar que estamos ante una norma de *ius cogens* no declarada formalmente por la CIJ ni por la Comisión de Derecho Internacional. MITCHELL, David S., “The prohibition of rape...”, *op. cit.*, p. 225.

³⁶ En otros regímenes y subsectores normativos del Derecho internacional sí ha habido avances en cuanto a la definición de la prohibición y criminalización de la violencia sexual. Por ejemplo, en el mencionado caso Jean-Paul Akayesu, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda definió la violación como “una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona en circunstancias coercitivas. La violencia sexual, que incluye la violación, se considera cualquier acto de naturaleza sexual cometido contra una persona en circunstancias coercitivas (...)”. *The Prosecutor Versus Jean-Paul Akayesu*, *op. cit.*, párr. 688.

En el año 1998, la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, Radhika Coomaraswamy, presentó un informe en el que afirmaba que los CG debían evaluarse y revisarse para incorporar nuevas normas sobre la violencia contra la mujer en caso de conflicto armado³⁷. En el año 2011, la profesora E. DÍEZ PERALTA evidenciaba la falta de actualización de la definición de violencia sexual en el DIH y su catalogación como infracción grave³⁸. Todavía, en el año 2023, dicha definición y catalogación no ha ocurrido, a pesar del consenso de la comunidad internacional y de los avances en otros subsectores normativos del Derecho internacional. De ahí que cada vez se torne más necesaria la revisión del DIH para incluir explícitamente la protección de las mujeres frente a todo tipo de violencia sexual y calificar su prohibición como infracción grave. Asimismo, convendría incluir en el DIH disposiciones adicionales relativas a la protección de las mujeres combatientes y a la protección de las mujeres defensoras de los derechos humanos.

4. LA INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LA AGENDA MUJERES PAZ Y SEGURIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO: UNA SOLUCIÓN... ¿POSIBLE?

El Derecho internacional público contemporáneo, único, universal y complejo, se caracteriza por su eventual fragmentación en una pluralidad de regímenes o subsistemas normativos

³⁷ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas: E/CN.4/1998/54/Add.1, “Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Radhika Coomaraswamy”, de 4 de febrero de 1998.

³⁸ DÍEZ PERALTA, Eva, “Los derechos de la mujer en el Derecho internacional”, *REDI*, vol. 63, 2011, pp. 87-121, p. 113.

particulares y relativamente autónomos que se ocupan de la mayoría de las más diversas formas de actividad internacional³⁹. Como hemos visto, uno de esos regímenes lo constituye el DIH, cuyos instrumentos jurídicos requieren una revisión para adecuarlos a la realidad de los conflictos armados actuales, en los que las mujeres ostentan un papel protagonista cada vez mayor, tanto en el plano activo, como combatiente y agente de paz, como en el plano pasivo, como víctima de la guerra y de sus terribles consecuencias.

Las normas que faltan en el DIH, como aquellas que definen de manera concisa la violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados, la prohíben explícitamente y la catalogan como infracción grave, las que obligan a enjuiciar a los responsables de crímenes internacionales contra las mujeres, o aquellas que protegen de manera especial a las mujeres combatientes como sujetos activos en el conflicto armado y a las defensoras de los derechos humanos, las encontramos en otros subsectores normativos, como en la AMPS del CSNU. Entre el DIH y la AMPS se dan relaciones inter sistémicas de complementariedad, ambos comparten objetivos comunes, e integrar las normas de la Agenda en los principales instrumentos jurídicos del DIH por referencia genérica o por reenvío normativo garantizaría una protección integral y más efectiva de las mujeres en los conflictos armados de carácter interestatal y fomentaría la unidad formal y material del ordenamiento jurídico internacional, evitando conflictos normativos entre los diferentes regímenes jurídicos.

Si bien el “qué” se debe integrar normativamente en el DIH – las normas contenidas en la AMPS sobre no discriminación,

³⁹ CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol, “Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público”, en CARDONA LLORENS, Jorge (coord.), *Curso Euromediterráneo Bancaja de Derecho Internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 35-267.

protección integral de la mujer como sujeto activo y pasivo en los conflictos armados y protección de las mujeres defensoras de los derechos humanos en el sentido dictado por la Agenda – está meridianamente claro, el “cómo” se debe integrar genera más dudas. La enmienda de alguno de los CG, ratificados por 196 Estados, o la celebración de uno nuevo no parece plausible en un contexto de creciente tensión entre las principales potencias mundiales. La invasión de la Federación Rusa a Ucrania el pasado 24 de febrero de 2022 ha deteriorado el orden internacional de la Carta de las Naciones Unidas⁴⁰ y ha marcado un punto de inflexión en el desarrollo de las relaciones internacionales, ya de por sí complicado debido a la multipolaridad que caracteriza este nuevo siglo⁴¹, en el que Estados Unidos y la Unión Europea han perdido la histórica hegemonía que les permitía intervenir en esta clase de conflictos e impulsar grandes cambios normativos⁴², como el de la revisión de las reglas de la guerra. Precisamente, en el seno de la guerra de Ucrania, la mujer está experimentando cambios en su condición de combatiente y de víctima. En cuanto a su condición de combatiente, se trata del conflicto armado con más mujeres en el frente de batalla⁴³. En cuanto a su condición

⁴⁰ PUREZA, José Manuel y ALCAIDE-FERNÁNDEZ, Joaquín, “La Guerra de Ucrania: ¿Qué (des)orden antecede a qué nuevo (des)orden?”, *REEI*, núm. 44, 2022, pp. 1-20, p. 2.

⁴¹ ACOSTA SÁNCHEZ, Miguel, “La guerra de Ucrania: algunas notas de Derecho internacional y Derecho europeo”, *Documento de Opinión IEEE*, núm. 15, 2023, pp. 1-22, p. 12.

⁴² KRISCH, Nico, “After Hegemony: The Law on the Use of Force and the Ukraine Crisis”, *EJIL: Talk!*, 2022. Disponible en: <https://www.ejil-talk.org/after-hegemony-the-law-on-the-use-of-force-and-the-ukraine-crisis/>.

⁴³ “El batallón invisible” es el nombre que ha recibido el importante grupo de mujeres ucranianas que participan activamente en la guerra, a quienes el ordenamiento jurídico ucraniano no les deja ocupar posiciones de poder. Con fecha de junio de 2022, las mujeres constituyen el 22% de los empleados de las Fuerzas Armadas

de víctima, son numerosos los fenómenos que la mujer ucraniana está experimentando y que no se han dado en conflictos anteriores, como la migración masiva de mujeres embarazadas tras el inicio de la invasión⁴⁴ o riesgo de caer en redes de trata modernas de seres humanos con fines de explotación sexual⁴⁵.

Asumiendo la imposibilidad actual de enmendar los CG o de celebrar uno nuevo, la opción idónea para integrar normativamente la AMPS en el régimen del DIH consiste en la aprobación de un nuevo protocolo adicional facultativo específicamente dedicado a la protección de la especial situación de las mujeres en los conflictos armados que defina de manera

de Ucrania y más del 12% de sus soldados. Véase GOBLE, Paul, “Ukrainian women playing expanded role as soldiers fighting Russian aggression”, *Euromaidanpress*, de 21 de junio de 2022. Disponible en: <https://euromaidanpress.com/2022/06/21/ukrainian-women-playing-expanded-role-as-soldiers-fighting-russian-aggression/>.

⁴⁴ ONU Mujeres calcula que en torno a 265.000 mujeres ucranianas estaban embarazadas cuando estalló la guerra. ONU Mujeres, “Global Gendered Impacts of the Ukraine Crisis on Energy Access and Food Security and Nutrition”, 2022. Disponible en: <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2022-09/Policy-paper-Global-gendered-impacts-of-the-Ukraine-crisis-en.pdf>.

No debemos olvidar que, antes de la guerra, en materia de gestación subrogada, Ucrania constituía el segundo destino reproductivo más solicitado del mundo, por detrás de Estados Unidos. MORENO BELTRÁN, Anna María, “Características de las familias creadas por gestación subrogada en el Estado español”, *Papeles del CEIC*, núm. 2, 2018, pp. 1-28, p. 17.

⁴⁵ Tras la invasión rusa, usuarios de pornografía de todo el mundo comenzaron a buscar en internet: “chicas ucranianas”, “porno ucraniano” y “porno de guerra”. De hecho, XVideos, famosa plataforma pornográfica, agregó miles de videos titulados “adolescente de Ucrania” o “prostituta de Ucrania”. HUGHES, Donna M., “Ukrainian Women: Victims of Putin’s War and Sex Industry Predators”, *Dignity: A Journal of Analysis of Exploitation and Violence*, vol. 7, núm. 2, 2022, pp. 1-9, p. 3.

concisa los actos que constituyen violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados internos e interestatales, la prohíba expresamente, la catalogue como crimen internacional e infracción grave y obligue a enjuiciar a los responsables de estos crímenes; que mejore la protección de la mujer combatiente y reconozca su papel como agente de paz; y que otorgue una especial protección a las mujeres defensoras de los derechos humanos, tal y como lo hace la AMPS. Este tipo de instrumento jurídico permitiría a los Estados ir adhiriéndose a él de manera paulatina en la medida de sus posibilidades hasta alcanzar las más de 170 ratificaciones de los Protocolos I y II, y, al fin y a la postre, actualizar el régimen del DIH, mejorar la protección de la mujer frente a las atrocidades de los conflictos armados, y garantizar la unidad formal y material del ordenamiento jurídico internacional.

No obstante, hasta que la celebración de un nuevo protocolo adicional llegue, algunos organismos internacionales están tratando de impulsar el desarrollo del DIH a través de la interpretación extensiva de sus instrumentos jurídicos. En el año 2020, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) actualizó su Comentario al III CG para ilustrar cambios de género más amplios y significativos. En dicho Comentario, el CICR da cuenta del incremento en número de mujeres combatientes y de sus implicaciones prácticas, abandona la concepción de la mujer como “sexo débil”, incluye una articulación más detallada en torno a las garantías que deben ofrecérsele a las mujeres para evitar episodios de violencia sexual, y aborda la importancia de la participación de las mujeres en la toma de decisiones⁴⁶. Como vemos, los Comentarios actualizados sobre

⁴⁶ O’ROURKE, Catherine, “Geneva Convention III Commentary: What Significance for Women’s Rights,” *Just Security*, 2020. Disponible en : <https://www.justsecurity.org/72958/geneva-convention-iii-commentarywhat-significance-for-womens-rights/>

el III GC por parte del CICR son una clara señal del consenso existente en el seno de la comunidad internacional para adaptar el régimen del DIH a la realidad actual, en la que la mujer ostenta un papel protagonista, y constituyen la antesala de un futuro protocolo adicional que proteja de manera efectiva los derechos de la mujer como sujeto activo y pasivo en los conflictos armados a través de la integración de normas provenientes de otros subsectores normativos, como la AMPS del CSNU.

5. CONCLUSIONES

A lo largo de este capítulo hemos podido comprobar cómo los instrumentos pertenecientes al régimen del DIH requieren una urgente adaptación a la realidad de los conflictos armados actuales, en los que las mujeres ostentan un papel protagonista, ya no solo como víctima, sino también como agente activo del cambio. Nuestra propuesta para acometer dicha adaptación pasa por integrar normativamente los postulados de la AMPS del CSNU, entre los que se encontramos la no discriminación, la protección integral de la mujer como sujeto activo y pasivo en los conflictos armados y la protección de las mujeres defensoras de los derechos humanos, en el DIH. Para ello, hemos considerado que el medio idóneo es el de la celebración de un nuevo protocolo adicional facultativo específicamente dedicado a la protección de la especial situación de las mujeres en los conflictos armados, pues este tipo de instrumento jurídico permitiría a los Estados ir adhiriéndose a él de manera paulatina en la medida de sus posibilidades.

Resulta oportuno, no obstante, concluir el capítulo respondiendo a una significativa pregunta: ¿resulta viable la aprobación de un nuevo protocolo adicional facultativo sobre la materia en este momento? Como hemos mencionado con anterioridad, la enmienda de los CG aplicable a los 196 Estados parte de cada uno de ellos resulta inviable dada la multipolari-

dad de las relaciones internacionales actuales, las fuertes tensiones entre algunas potencias y el curso de relevantes conflictos armados como los que se dan entre Rusia y Ucrania, o entre Israel y Palestina. Ahora bien, son estos conflictos, precisamente, los que están haciendo pública la unión de otras regiones y potencias en favor de la defensa de los derechos humanos por encima de las tradicionales alianzas geoestratégicas. Valga de ejemplo la adopción en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas de una Resolución el pasado 12 de diciembre de 2023 exigiendo el alto el fuego inmediato en la Franja de Gaza por 153 votos a favor, 10 en contra y 23 abstenciones. Este espíritu de cooperación entre algunos Estados y bloques regionales para poner fin a los conflictos armados y proteger a los colectivos más vulnerables, entre los que se encuentran las mujeres, puede servir de motor para impulsar la adopción de instrumentos jurídicos como el protocolo adicional que en este capítulo se propone, aunque de dichos instrumentos, por el momento, no vaya no vaya a formar parte la comunidad internacional al completo.